

Guía

GUÍA JURÍDICO SINDICAL

Guía

JURÍDICO SINDICAL

Manual de interpretación
de la normativa laboral
para la actuación sindical



Confederación General del Trabajo

www.cgt.es



CONFEDERACIÓN
GENERAL DEL
TRABAJO

www.cgt.es



Coordinación:

Secretariado Permanente del Comité Confederal de la CGT

Producción:

Secretaría de Comunicación

Redacción:

Secretaría de Acción Sindical.

Gabinete Jurídico Confederal de la CGT

c/ Sagunto, 15, 1.º - 28010 MADRID

Teléfonos: 902 19 33 98 - 91 447 05 72

Fax: 91 445 31 32

e-mail: spcc.cgt@cgt.es

Agradecemos la colaboración de:

FESIBAC

FEDERACIÓN DE METAL

FEDERACIÓN DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

COMISIÓN CONFEDERAL CONTRA LA PRECARIEDAD

GABINETE DE ESTUDIOS DE LA CGT

Índice

Índice de cuadros	19
Abreviaturas utilizadas	23
Presentación	25
Preámbulo	27
Capítulo I. ACTUACIÓN DEL SINDICATO EN LA EMPRESA	31
1. REPRESENTACIÓN DE LOS TRABAJADORES/AS EN LA EMPRESA	31
1.1. Representación Unitaria en la Empresa	31
1.1.1. LOS DELEGADOS/AS DE PERSONAL	33
1.1.2. COMITÉS DE EMPRESA	33
<i>1.1.2.1. Constitución</i>	<i>34</i>
<i>1.1.2.2. Número de miembros</i>	<i>34</i>
<i>1.1.2.3. Duración del mandato</i>	<i>35</i>
<i>1.1.2.4. Revocación</i>	<i>36</i>
<i>1.1.2.5. Cobertura de Vacantes</i>	<i>38</i>
<i>1.1.2.6. Competencias</i>	<i>38</i>
<i>1.1.2.7. Funcionamiento</i>	<i>40</i>
<i>1.1.2.8. Comisiones de Trabajo</i>	<i>45</i>
<i>1.1.2.9. Reuniones del Comité</i>	<i>46</i>
<i>1.1.2.10. Toma de decisiones</i>	<i>46</i>
<i>1.1.2.11. Actas</i>	<i>47</i>
1.1.3. EL COMITÉ INTERCENTROS	47
1.1.4. GARANTÍAS DE LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES/AS	49
1.1.5. CAMBIO DE ADSCRIPCIÓN SINDICAL	53
1.1.6. COMITÉS DE EMPRESA EUROPEOS	53
1.2. Representación Sindical en la empresa. La Sección Sindical	57
2. NEGOCIACIÓN COLECTIVA	63
1. INTRODUCCIÓN. ¿QUÉ ENTENDEMOS POR NEGOCIACIÓN COLECTIVA? ..	64
1.1. Características y señas de identidad de la Negociación Colectiva	64
1.2. Algunos marcos político-sociales en los cuales se ha movido la Negociación Colectiva ..	65
1.3. Cambios recientes en la estructura y cobertura de los Convenios Colectivos	66
2. DEFINICIÓN, NATURALEZA Y CONTENIDO DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS ..	66
2.1. Contenido del Convenio Colectivo	67
2.1.1. CLÁUSULAS NORMATIVAS Y OBLIGACIONES	68



2.2.	Aplicación e Interpretación de los Convenios Colectivos	69
2.3.	Tramitación, algunos aspectos procedimentales y validez de los Convenios Colectivos	70
2.4.	Entrada en Vigor	71
3.	LEGITIMACIÓN PARA NEGOCIAR	72
3.1.	Comisión Negociadora	74
3.2.	Especial referencia a los Convenios Colectivos de Grupo de Empresas	75
3.3.	Especial referencia a los Convenios de Franja o de Grupo de Trabajadores/as	77
3.4.	Acuerdos Marco	77
3.5.	Acuerdos sobre Materias Concretas	78
3.6.	Acuerdos de Empresa	78
3.6.1.	CUESTIONES GENERALES	78
3.6.2.	MATERIAS OBJETO DE REGULACIÓN	79
3.6.3.	DISTINCIÓN ENTRE LOS ACUERDOS DE EMPRESA Y LOS CONVENIOS COLECTIVOS IRREGULARES	81
3.6.4.	LEGITIMACIÓN NEGOCIAL	81
4.	CONCURRENCIA DE CONVENIOS COLECTIVOS	81
4.1.	Concurrencia en casos de Sucesión de Empresas	81
5.	LA COMISIÓN PARITARIA	82
6.	DENUNCIA DEL CONVENIO COLECTIVO	83
7.	CONVENIOS COLECTIVOS EXTRAESTATUTARIOS	84
8.	IMPUGNACIÓN DEL CONVENIO COLECTIVO	85
8.1.	Impugnación de Convenio no registrado	85
8.2.	Legitimación para impugnar	85
8.3.	Cuestiones Procesales	86
3.	DERECHO DE HUELGA	86
4.	DERECHO DE REUNIÓN Y MANIFESTACIÓN	87
5.	ASAMBLEAS	89
6.	DERECHOS DE INFORMACIÓN	92
7.	DERECHO DE PARTICIPACIÓN	95
8.	OTROS DERECHOS	96
8.1.	Derecho a Libre Expresión	96
8.2.	Crédito Horario	97
8.3.	Tablón	100
8.4.	Local	101
8.5.	Derecho de Vigilancia y Control de Normas de la Seguridad Social, Laborales y Seguridad e Higiene	103
8.6.	Derecho a la Gestión de Obras Sociales	103
8.7.	Elecciones Sindicales	104
9.	CUADROS ESQUEMÁTICOS DE LAS MATERIAS RELACIONADAS CON ESTE CAPÍTULO	104

Capítulo II. RELACIÓN INDIVIDUAL DE TRABAJO	109
1. CONTRATO DE TRABAJO	109
1.1. Introducción	109
1.2. Concepto de Contrato de Trabajo	112
1.3. Supuestos que no tienen la consideración de Relación Laboral	113
1.4. Relaciones laborales de Carácter Especial	113
1.5. Requisitos de validez del Contrato de Trabajo	114
1.6. Forma del Contrato	116
1.7. Duración del Contrato de Trabajo	116
1.8. Modalidades de Contratos de Trabajo	117
1.8.1. EL CONTRATO INDEFINIDO	117
1.8.1.1. <i>Contrato Indefinido</i>	117
1.8.1.2. <i>Contrato para el Fomento de la Contratación Indefinida</i>	118
1.8.2. CONTRATO DE DURACIÓN DETERMINADA	120
1.8.2.1. <i>Contrato por Obra o Servicio Determinado</i>	121
1.8.2.2. <i>Contrato Eventual por Circunstancias de la Producción</i>	123
1.8.2.3. <i>Contrato de Interinidad</i>	124
1.8.2.4. <i>Contrato de Inserción</i>	125
1.8.3. CONTRATOS FORMATIVOS	126
1.8.3.1. <i>Contrato para la Formación</i>	126
1.8.3.2. <i>Contrato de Trabajo en Prácticas</i>	129
1.8.4. CONTRATO A TIEMPO PARCIAL	131
1.8.4.1. <i>Contrato a Tiempo Parcial</i>	131
1.8.4.2. <i>Horas Complementarias</i>	131
1.8.5. CONTRATO DE RELEVO	132
1.8.6. CONTRATO DE TRABAJO FIJO DISCONTINUO	133
1.9. Negociación Colectiva en materia de contratación	134
1.10. Cuadros esquemáticos modelos de contratos	135
2. SALARIO	146
2.1. Introducción: naturaleza y definición	147
2.2. Salario en Especie	147
2.3. Retribuciones Extrasalariales	147
2.4. Estructura Salarial	148
2.5. Retribuciones de las horas extras	150
2.6. Gratificaciones Extraordinarias	150
2.7. Límites a la fijación del Salario	151
2.7.1. EL SALARIO MÍNIMO INTERPROFESIONAL (SMI)	151
2.7.2. EL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN	152
2.7.3. EL PRINCIPIO DE COMPENSACIÓN Y ABSORCIÓN	154
2.8. Pago del Salario	155
2.9. Anticipos	155
2.10. Consecuencias derivadas del Impago o Retraso en el Abono del Salario	156
2.10.1. INFRACCIONES DEL EMPRESARIO RELATIVAS AL SALARIO	156
2.10.2. EL IMPAGO DEL SALARIO COMO CAUSA DE EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO	157
2.11. Protección y Garantías del Salario	157
2.11.1. PRIVILEGIOS DEL SALARIO	157
2.11.2. INEMBARGABILIDAD DEL SALARIO	158
2.11.3. EL FONDO DE GARANTÍA SALARIAL (FOGASA)	160
2.11.3.1. <i>Financiación del FOGASA</i>	163
2.11.3.2. <i>Tramitación de expedientes ante el FOGASA</i>	164

2.12. Retenciones e Ingresos a Cuenta del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF)	165
2.13. Liquidación, Saldo y Finiquito	167
3. TIEMPO DE TRABAJO. JORNADA DE TRABAJO	171
3.1. Introducción	171
3.2. Concepto de Jornada	171
3.2.1. JORNADA ORDINARIA. ÁMBITO DE APLICACIÓN Y DURACIÓN	171
3.2.2. DISTRIBUCIÓN DEL TIEMPO DE TRABAJO	172
3.2.3. DESCANSO DURANTE Y ENTRE JORNADAS	173
3.2.4. DESCANSOS SEMANALES Y FIESTAS	174
3.3. Cómputo de Tiempo de Trabajo	175
3.4. Trabajo Nocturno	176
3.5. Trabajo a Turnos	177
3.6. Ritmo del Trabajo y Salud del trabajador/a (Principio de Adaptación del Trabajo a la Persona)	179
3.7. Horas Extraordinarias	179
3.8. Calendario laboral	181
3.9. Jornadas Especiales	181
3.9.1. AMPLIACIÓN DE JORNADA	183
3.9.1.1. Ampliación de Jornadas Genéricas	183
3.9.1.1.1. Trabajo a Turnos	183
3.9.1.1.2. Trabajos de Puesta en Marcha y Cierre	183
3.9.1.1.3. Trabajos en condiciones especiales de Aislamiento o Lejanía	183
3.9.1.1.4. Trabajos en actividades con Jornadas Fraccionadas	184
3.9.1.2. Ampliación de Jornadas Específicas	184
3.9.1.2.1. Empleados/as de fincas urbanas	184
3.9.1.2.2. Labores agrícolas, forestales y pecuarias	184
3.9.1.2.3. Comercio y hostelería	185
3.9.1.2.4. Trabajo en el Mar	185
3.9.1.2.4.a) Marina mercante	186
3.9.1.2.4.b) Buques de pesca	186
3.9.1.2.4.c) Buques comunitarios que hagan escala en puertos españoles	186
3.9.1.2.5. Transportes	187
3.9.1.2.5.a) Transporte por carretera	187
3.9.1.2.5.b) Transportes Urbanos	189
3.9.1.2.5.c) Transporte Ferroviario	190
3.9.1.2.5.d) Transporte Aéreo	190
3.9.2. LIMITACIONES Y REDUCCIONES DE JORNADAS	190
3.9.2.1. Trabajos Expuestos a Riesgos Ambientales	191
3.9.2.2. Trabajos en Cámaras Frigoríficas y de Congelación	192
3.9.2.3. Trabajos en el Interior de las Minas	192
3.9.2.4. Trabajos en Construcción y Obras Públicas	194
3.9.2.5. Cuidado de un familiar	195
4. VACACIONES, PERMISOS Y LICENCIAS	197
4.1. Vacaciones	197
4.1.1. DISFRUTE DE LAS VACACIONES	198
4.1.2. DISFRUTE DE VACACIONES Y PERIODO DE INCAPACIDAD TEMPORAL	200
4.1.3. RETRIBUCIÓN	200
4.1.4. RECLAMACIÓN JURISDICCIONAL	202
4.1.5. RELACIONES LABORALES DE CARÁCTER ESPECIAL	202
4.2. Permisos y Licencias	203

5. FALTAS Y SANCIONES	207
5.1. Poder Disciplinario del empresario	207
5.1.1. CUESTIONES GENERALES	207
5.1.2. PRINCIPIOS DEL DERECHO DISCIPLINARIO DEL EMPRESARIO	207
5.2. Faltas Laborales	208
5.2.1. GRADUACIÓN DE LAS FALTAS	209
5.3. Sanciones Laborales	209
5.3.1. CUESTIONES GENERALES	209
5.3.2. PROHIBICIÓN DE CIERTAS SANCIONES	210
5.3.3. PRESCRIPCIÓN DE SANCIONES	210
5.4. Procedimiento sancionador	210
5.5. Garantías de los Representantes de los Trabajadores/as	211
5.6. Proceso de Impugnación de Sanciones	211
5.7. Negociación Colectiva y Sanciones	212
6. EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO	213
6.1. Introducción y Causas de Extinción	213
6.1.1. POR MUTUO ACUERDO ENTRE EL TRABAJADOR/A Y EMPRESARIO	214
6.1.2. POR LAS CAUSAS CONSIGNADAS VÁLIDAMENTE EN EL CONTRATO	214
6.1.3. EXPIRACIÓN DEL TIEMPO CONVENIDO O REALIZACIÓN DE LA OBRA O SERVICIO OBJETO DEL CONTRATO	215
6.1.4. POR DIMISIÓN DEL TRABAJADOR/A	216
6.1.5. POR MUERTE, GRAN INVALIDEZ O INVALIDEZ PERMANENTE TOTAL O ABSOLUTA DEL TRABAJADOR/A	217
6.1.5.1. <i>Por muerte del trabajador/a</i>	218
6.1.5.2. <i>Por declaración de una incapacidad permanente del trabajador/a</i>	218
6.1.6. POR JUBILACIÓN DEL TRABAJADOR/A	220
6.1.7. POR MUERTE, JUBILACIÓN O INCAPACIDAD DEL EMPRESARIO/A Y EXTINCIÓN DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA DE LA EMPRESA	220
6.1.8. POR FUERZA MAYOR QUE IMPOSIBILITE DEFINITIVAMENTE LA PRESTACIÓN DE TRABAJO	221
6.1.9. LOS EXPEDIENTES DE REGULACIÓN DE EMPLEO. EL DESPIDO COLECTIVO FUNDADO EN CAUSAS ECONÓMICAS, TÉCNICAS, ORGANIZATIVAS O DE PRODUCCIÓN	222
6.1.10. RESOLUCIÓN DEL CONTRATO POR VOLUNTAD DEL TRABAJADOR/A, FUNDAMENTADA EN UN INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL DEL EMPRESARIO	230
6.1.11. DESPIDO INDIVIDUAL	232
6.1.11.1. <i>Despido Disciplinario</i>	232
6.1.11.2. <i>Prescripción de las infracciones de los trabajadores/as</i>	235
6.1.11.3. <i>Formas y Efectos del Despido Disciplinario</i>	235
6.1.12. POR CAUSAS OBJETIVAS QUE LEGALMENTE PUEDAN SUPONER LA EXTINCIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL	238
6.1.12.1. <i>Ineptitud del trabajador/a</i>	238
6.1.12.2. <i>Falta de adaptación del trabajador/a a las modificaciones técnicas</i>	239
6.1.12.3. <i>Necesidad de amortizar puestos de trabajo</i>	239
6.1.12.4. <i>Absentismo Laboral</i>	240
6.1.12.5. <i>Insuficiencia de consignación presupuestaria para la ejecución de planes y programas públicos</i>	241
6.1.12.6. <i>Formas y efectos de la extinción del contrato por causas objetivas</i>	241

7. SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO Y EXCEDENCIAS	242
7.1. Suspensión del Contrato de Trabajo	242
7.1.1. CAUSAS DE SUSPENSIÓN	245
7.1.1.1. <i>Mutuo Acuerdo de las partes</i>	245
7.1.1.2. <i>Causas consignadas en el contrato</i>	245
7.1.1.3. <i>Incapacidad Temporal</i>	246
7.1.1.4. <i>Maternidad, riesgo durante el embarazo de la mujer trabajadora y adopción o acogimiento, preadoptivo o permanente, de menos de seis años</i> ..	247
7.1.1.5. <i>Privación de libertad del trabajador/a, mientras no exista sentencia condenatoria</i>	248
7.1.1.6. <i>Causas Económicas, Técnicas, Organizativas o de Producción (Expediente Regulación Empleo Temporal)</i>	248
7.1.1.7. <i>Fuerza Mayor</i>	250
7.2. Excedencias	251
7.2.1. EXCEDENCIA FORZOSA	251
7.2.1.1. <i>Excedencia por desempeño de cargo público</i>	251
7.2.1.2. <i>Excedencia por el ejercicio de funciones sindicales</i>	252
7.2.1.3. <i>Excedencia por cuidado de hijos/as</i>	252
7.2.1.4. <i>Excedencia para el cuidado de un familiar</i>	253
7.2.1.5. <i>Reingreso del trabajador/a excedente forzoso/a</i>	253
7.2.2. EXCEDENCIA VOLUNTARIA	254
8. MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO	255
8.1. Jornada de Trabajo	256
8.2. Modificación de horario de trabajo	256
8.3. Régimen de Trabajo a Turnos	257
8.4. Sistema de Remuneración	257
8.5. Sistema de Trabajo y Rendimiento	257
8.6. Funciones que excedan las propias de los grupos o categorías profesionales equivalentes	257
8.7. Procedimiento y efectos	258
9. MOVILIDAD GEOGRÁFICA	261
9.1. Traslados	261
9.1.1. TRASLADO COLECTIVO	262
9.1.1.1. <i>Cuestiones generales</i>	262
9.1.1.2. <i>Procedimiento</i>	262
9.1.1.3. <i>Impugnación del Traslado Colectivo</i>	263
9.1.2. TRASLADO INDIVIDUAL	263
9.1.2.1. <i>Cuestiones Generales</i>	263
9.1.2.2. <i>Impugnación del Traslado Individual</i>	264
9.2. Desplazamientos	265
9.3. Negociación Colectiva	265
10. MOVILIDAD FUNCIONAL	266
10.1. Movilidad Ordinaria	266
10.2. Movilidad Funcional por iniciativa del empresario fuera del Grupo Profesional (“Ius Variandi”)	267
10.3. Exigencias comunes a la Movilidad Ordinaria y al Ius Variandi	268
10.4. Procedimiento de Consolidación Profesional	269

Capítulo III. ETT'S, CONTRATAS, SUBCONTRATAS, CESIÓN ILÍCITA DE TRABAJADORES/AS	273
1. INTRODUCCIÓN. REFLEXIONES SOBRE LA PRECARIEDAD EN EL TRABAJO	273
2. ETT'S (EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL)	274
2.1. Cuestiones generales	274
2.2. Irregularidades más habituales	276
3. CONTRATAS Y SUBCONTRATAS	276
4. SUCESIÓN DE EMPRESAS	280
4.1. Cuestiones generales	280
4.2. Responsabilidad en casos de Sucesión de Empresas	281
4.3. Condiciones Colectivas y norma colectiva de aplicación	281
4.4. Concretos derechos afectados por la Sucesión de Empresas	281
4.5. Representación de los Trabajadores/as	282
5. CESIÓN ILÍCITA DE TRABAJADORES/AS	283
5.1. La cesión ilícita de trabajadores/as	283
5.2. Relación con otras empresas (contratistas) que ejecuten directamente obras o servicios precisos encomendados por las empresas principales	284
5.3. Consecuencias Cesión Ilícita	287
Capítulo IV. MATERNIDAD Y PATERNIDAD	291
1. INTRODUCCIÓN	291
2. ÁMBITO NORMATIVO. PRINCIPIO DE IGUALDAD DE TRATO	292
3. DERECHOS	293
3.1. Derechos en cuanto al tiempo de trabajo	293
3.1.1. REDUCCIÓN DE JORNADA POR LACTANCIA	294
3.1.2. REDUCCIÓN DE JORNADA EN CASO DE HOSPITALIZACIÓN DE NEONATOS	294
3.1.3. REDUCCIÓN DE JORNADA POR GUARDA LEGAL	295
3.1.4. PERMISO PARA ASISTIR A EXÁMENES MÉDICOS O PARA REALIZAR TÉCNICAS DE PREPARACIÓN AL PARTO	295
3.1.5. REQUISITOS COMUNES PARA EL EJERCICIO DE LOS PERMISOS ANTERIORES	296
3.2. Suspensiones del Contrato de Trabajo	296
3.2.1. EXCEDENCIA POR CUIDADO DE HIJOS/AS	296
3.2.2. DESCANSO POR MATERNIDAD O PARTO	297
3.2.3. DESCANSO EN SUPUESTO DE ADOPCIÓN Y ACOGIMIENTO	299
3.3. Prestaciones de la Seguridad Social	300
3.3.1. ASISTENCIA SANITARIA	300
3.3.2. SUBSIDIO POR MATERNIDAD	301
3.3.3. SUBSIDIO POR RIESGO DURANTE EL EMBARAZO	302
3.4. Actuación y denuncia	303
3.5. Negociación Colectiva	304
4. PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES DE LA MUJER EMBARAZADA Y LACTANTE	306
4.1. Medidas de Evaluación y Prevención de Riesgos Laborales	307
4.1.1. EVALUACIÓN DE RIESGOS	307



4.1.2. CAMBIO DE PUESTO DE TRABAJO	307
4.2. Prevención de Riesgos Laborales de la mujer embarazada y lactante y Negociación Colectiva	308
5. DESPIDO. DECISIONES EXTINTIVAS	309
Capítulo V. SALUD LABORAL	313
1. INTRODUCCIÓN	313
2. RÉGIMEN JURÍDICO	316
2.1. Normativa de aplicación	317
3. DERECHOS Y DEBERES RELATIVOS A LA SALUD LABORAL	319
3.1. Derechos de Información, Consulta y Participación	320
4. DELEGADOS/AS DE PREVENCIÓN Y COMITÉS DE SEGURIDAD Y SALUD ...	323
4.1. Introducción	323
4.2. Delegados/as de Prevención	324
4.3. Competencias de los Delegados/as de Prevención	325
4.4. Garantías de los Delegados/as de Prevención	326
4.5. Comité de Seguridad y Salud	327
5. NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y SALUD LABORAL	328
6. LA PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES	329
7. EVALUACIÓN DE RIESGOS LABORALES	330
8. LA PREVENCIÓN Y EVALUACIÓN DE RIESGOS POR EL EMPRESARIO Y LOS SERVICIOS DE PREVENCIÓN	331
8.1. Por el propio empresario	331
8.2. Designación de trabajadores/as	332
8.3. Servicios de Prevención Propios	332
8.4. Servicios de Prevención Mancomunados	332
8.5. Servicios de Prevención Ajenos	333
8.6. Presencia de los Servicios de Prevención	333
9. LAS AUDITORÍAS O EVALUACIONES EXTERNAS DE LOS SISTEMAS DE PREVENCIÓN	334
10. LA INSPECCIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL	334
11. LAS AUTORIDADES SANITARIAS	336
12. DROGODEPENDENCIAS	336
Capítulo VI. ACOSO MORAL EN EL TRABAJO	341
1. INTRODUCCIÓN	342
1.1. Concepto de Acoso Moral en el trabajo	342
1.2. Tipos de acoso	343
1.3. Delimitación con figuras afines	343
2. ÁMBITO NORMATIVO	344
2.1. Derecho europeo	344

2.2. Derecho español	344
2.2.1. DERECHOS FUNDAMENTALES	344
2.2.2. DERECHOS LABORALES	345
3. VÍAS DE ACTUACIÓN	345
3.1. Vías de actuación en el ámbito de la empresa	345
3.2. Vías de actuación fuera del ámbito de la empresa	346
3.3. Especial referencia a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa. (Trabajadores/as de la Administración Pública)	347
4. ACOSO MORAL EN EL TRABAJO Y NEGOCIACIÓN COLECTIVA	348
5. ACOSO MORAL EN EL TRABAJO Y ACTUACIÓN SINDICAL	349
Capítulo VII. CONFLICTOS COLECTIVOS, HUELGA Y CIERRE PATRONAL	353
1. CONFLICTOS COLECTIVOS Y SUS FÓRMULAS DE SOLUCIÓN	353
1.1. Medios Extrajudiciales	354
1.1.1. CONCILIACIÓN	354
1.1.2. MEDIACIÓN	355
1.1.3. ARBITRAJE	356
1.1.4. EL «ASEC-II»: ACUERDO SOBRE SOLUCIÓN EXTRAJUDICIAL DE CONFLICTOS LABORALES	356
1.1.4.1. <i>Procedimientos derivados del ASEC II. Mediación y Arbitraje</i>	358
1.1.5. INTERVENCIÓN DE LA AUTORIDAD LABORAL	364
1.2. Medios Judiciales	366
1.2.1. LEGITIMACIÓN	368
1.2.2. TRÁMITES	369
2. EL DERECHO DE HUELGA	370
2.1. Introducción	370
2.2. El Derecho de Huelga, sus Límites y su Protección	371
2.2.1. TITULARES DEL DERECHO DE HUELGA	371
2.2.2. EJERCICIO Y LÍMITES DEL DERECHO DE HUELGA	372
2.2.3. PROTECCIÓN DEL DERECHO DE HUELGA	372
2.2.4. ¿QUIÉNES PUEDEN CONVOCAR HUELGA?	373
2.3. El Preaviso. Comunicación Formal de la Jornada de Huelga	376
2.4. El Comité de Huelga	379
2.5. Publicidad sobre la Huelga	379
2.6. Los Piquetes	380
2.7. Servicios Mínimos	382
2.8. Servicios de Seguridad y Mantenimiento	384
2.9. Adhesión a la Huelga	385
2.10. Posibles actuaciones del empresario ante la Huelga	385
2.11. Contrato, Salario y Huelga	386
2.12. Mecanismos de Denuncia	387
2.13. Fin de la Huelga	387
2.14. Actuación ante Situaciones de Conflicto durante la Huelga	388
3. CIERRE PATRONAL	392
3.1. Introducción	392
3.2. Duración	393
3.3. Procedimiento	394
3.4. Cierre Patronal, Contrato y Salario	394
3.5. Actuaciones del Sindicato ante el Cierre Patronal	394



Capítulo VIII. LA INSPECCIÓN DE TRABAJO. INFRACCIONES Y SANCIONES EN EL ORDEN SOCIAL	397
1. LA INSPECCIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL	397
2. EXTENSIÓN DE LA LABOR INSPECTORA	398
2.1. Estructura territorial de la Inspección de Trabajo	399
3. FACULTADES DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL	400
3.1. Denuncia ante la Inspección de Trabajo y Seguridad Social	402
3.2. Obstrucción de la labor inspectora	404
3.3. Recusación y abstención de los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social, así como los Subinspectores de Empleo	404
4. PROCEDIMIENTO SANCIONADOR	405
5. INFRACCIONES Y SANCIONES EN EL ORDEN SOCIAL	406
Capítulo IX. DELITOS CONTRA LOS TRABAJADORES/AS	427
1. INTRODUCCIÓN	427
2. DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD SOCIAL	428
3. DELITOS CONTRA LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES/AS	428
4. DELITOS CONTRA LA VIDA, SALUD O INTEGRIDAD FÍSICA DE LOS TRABAJADORES/AS	430
5. SUJETOS RESPONSABLES DE LOS DELITOS CONTRA LOS TRABAJADORES/AS.	431
Capítulo X. ALGUNAS DE LAS PRESTACIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL	437
1. INTRODUCCIÓN	437
2. INCAPACIDAD TEMPORAL	439
3. RIESGO DURANTE EL EMBARAZO	440
4. MATERNIDAD/PATERNIDAD	441
5. PRESTACIÓN POR SEGURO ESCOLAR	442
6. JUBILACIÓN	443
6.1. Contributiva	443
6.1.1. SUPUESTOS	444
6.2. No Contributiva	445
7. PRESTACIÓN POR DESEMPLEO	446
7.1. Introducción	446
7.2. Prestación por Desempleo Contributiva	447
7.3. Prestación por Desempleo No Contributiva. Subsidio por Desempleo	452
7.3.1. TRABAJADORES/AS QUE HAN AGOTADO LA PRESTACIÓN CONTRIBUTIVA POR DESEMPLEO Y TIENEN RESPONSABILIDADES FAMILIARES	452
7.3.2. TRABAJADORES/AS MAYORES DE 45 AÑOS QUE HAN AGOTADO LA PRESTACIÓN POR DESEMPLEO DE, AL MENOS, 12 MESES Y NO TUVIERAN RESPONSABILIDADES FAMILIARES	453

7.3.3. TRABAJADORES/AS EMIGRANTES RETORNADOS	453
7.3.4. TRABAJADORES/AS QUE, AL PRODUCIRSE LA SITUACIÓN LEGAL DE DESEMPLEO, NO HAN CUBIERTO EL PERÍODO MÍNIMO DE COTIZACIÓN PARA ACCEDER A UNA PRESTACIÓN CONTRIBUTIVA	454
7.3.5. LIBERADOS/AS DE PRISIÓN	455
7.3.6. TRABAJADORES/AS QUE SEAN DECLARADOS PLENAMENTE CAPACES O INVÁLIDOS PARCIALES COMO CONSECUENCIA DE EXPEDIENTE DE REVISIÓN POR MEJORÍA DE UNA SITUACIÓN DE GRAN INVALIDEZ, INVALIDEZ PERMANENTE ABSOLUTA O TOTAL PARA LA PROFESIÓN HABITUAL	455
7.3.7. SUBSIDIO ESPECIAL PARA TRABAJADORES/AS MAYORES DE 45 AÑOS QUE HAYAN AGOTADO PRESTACIÓN POR DESEMPLEO DE 24 MESES	456
7.3.8. SUBSIDIO POR DESEMPLEO PARA TRABAJADORES/AS MAYORES DE 52 AÑOS	456
8. CUADROS DE PRESTACIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL	457
Capítulo XI. DISCRIMINACIÓN EN EL ÁMBITO LABORAL	489
1. CONCEPTO DE DISCRIMINACIÓN	489
2. DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE GÉNERO	490
2.1. Sindicalismo y Perspectiva de Género	490
2.2. Ámbito normativo	492
2.2.1. DECLARACIONES INTERNACIONALES	492
2.2.2. DIRECTIVAS EUROPEAS	493
2.2.3. DERECHO ESPAÑOL	493
2.3. Manifestaciones de discriminación por razón de género en el ámbito laboral	494
2.3.1. ACCESO AL EMPLEO	495
2.3.1.1. <i>Negociación Colectiva y acceso al empleo</i>	<i>496</i>
2.3.2. TEMPORALIDAD Y CONTRATACIÓN	496
2.3.2.1. <i>Negociación Colectiva y Temporalidad</i>	<i>498</i>
2.3.3. PROMOCIÓN Y FORMACIÓN PROFESIONAL	498
2.3.3.1. <i>Promoción y Negociación Colectiva</i>	<i>498</i>
2.3.4. DISCRIMINACIÓN SALARIAL	499
2.3.4.1. <i>Discriminación Salarial y Negociación Colectiva</i>	<i>500</i>
2.3.5. SALUD LABORAL	501
2.3.5.1. <i>Salud Laboral y Negociación Colectiva</i>	<i>501</i>
2.4. Denuncia. Vías de actuación	502
2.4.1. AUTORIDAD LABORAL. INSPECCIÓN DE TRABAJO	502
2.4.2. PROCEDIMIENTO DE TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES	502
2.4.3. JURISDICCIÓN PENAL	503
2.5. Discriminación por razón de Género y Actuación Sindical	503
2.6. Acoso sexual en el centro de trabajo	504
2.6.1. CONCEPTO	504
2.6.2. TIPOS DE ACOSO SEXUAL	504
2.6.3. ÁMBITO NORMATIVO	505
2.6.4. ACOSO SEXUAL Y ACCIÓN SINDICAL	507
2.6.5. VÍAS DE ACTUACIÓN	508
2.6.5.1. <i>Vías de actuación en el ámbito de la empresa</i>	<i>508</i>
2.6.5.2. <i>Vías de actuación fuera del ámbito de la empresa</i>	<i>509</i>
2.6.6. ACOSO SEXUAL Y NEGOCIACIÓN COLECTIVA	510
3. DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE EDAD	511
3.1. Introducción	511
3.2. Ámbito normativo	512



3.3.	Actuación ante situaciones de discriminación por razones de edad	513
3.4.	Discriminación por razón de edad y Acción Sindical	514
3.5.	Discriminación por razón de edad y Negociación Colectiva	514
4.	DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE ORIENTACIÓN SEXUAL	514
4.1.	Introducción	514
4.2.	Principios de no discriminación por razón de orientación sexual	515
4.3.	Principales manifestaciones de la discriminación laboral hacia homosexuales	518
4.4.	Orientación sexual y Actuación Sindical	518
4.5.	Discriminación por razón de orientación sexual y Negociación Colectiva	519
5.	DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE IDENTIDAD DE GÉNERO (TRANSEXUALES)	519
5.1.	Introducción	519
5.2.	Principios de No Discriminación basada en la transexualidad	520
5.3.	Principales manifestaciones de la discriminación hacia transexuales en el ámbito laboral	521
5.3.1.	ACCESO AL EMPLEO	521
5.3.2.	ACOSO LABORAL DURANTE LA FASE DE REASIGNACIÓN DE GÉNERO	522
5.3.3.	DECISIONES EXTINTIVAS	522
5.4.	Vías de actuación	523
5.5.	Transexualidad y Negociación Colectiva	523
6.	DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE DISCAPACIDAD	524
6.1.	Discapacidad. Concepto y caracteres	524
6.2.	Discapacidad y empleo	524
6.3.	Ámbito Normativo	525
6.4.	Formas de empleo para personas con discapacidad reguladas en el derecho español	528
6.4.1.	CENTROS ESPECIALES DE EMPLEO	528
6.4.2.	SISTEMA ORDINARIO DE TRABAJO	530
6.4.2.1.	<i>Cuota de reserva</i>	530
6.4.2.2.	<i>Medidas Alternativas a la Obligación de Reserva</i>	530
6.4.2.3.	<i>Infracciones y Sanciones</i>	530
6.4.3.	DISCAPACIDAD Y JUBILACIÓN	531
6.5.	Discapacidad y negociación colectiva	531
Capítulo XII. BREVE COMENTARIO SOBRE EL PROCEDIMIENTO LABORAL		535
1.	INTRODUCCIÓN	535
2.	INTENTOS DE SOLUCIÓN PREPOCESAL	536
2.1.	Arbitraje	536
2.2.	Conciliación previa a la vía judicial (artículos 63-68 lpl)	536
2.2.1.	CONCEPTO Y ÁMBITO	536
2.2.2.	ÓRGANOS DE CONCILIACIÓN	537
2.2.3.	ÁMBITO. INTENTO DE CONCILIACIÓN OBLIGATORIO	537
2.3.	Reclamación Administrativa Previa (artículo 69 LPL)	537
3.	EL PROCESO ORDINARIO	538
4.	LOS PROCESOS ESPECIALES	538



ANEXOS SOBRE EL PROCEDIMIENTO LABORAL

1. ANEXO a) «EL PROCESO ORDINARIO»	539
2. ANEXO b) «PROCESOS ESPECIALES»	540
3. ANEXO c) «COMPETENCIA FUNCIONAL»	541
4. ANEXO d) «COMPETENCIA MATERIAL»	542
5. ANEXO d) «COMPETENCIA TERRITORIAL»	543
BIBLIOGRAFÍA	545

Situación de cuadros. Modelos y ejemplos

	Número de página	Número de cuadro
• Número de Representantes de los Trabajadores	32	1
• Revocación de Representantes de los Trabajadores	37	2
• Modelo Reglamento Comités de Empresa	40	3
• Supuesto Composición Comité Intercentros	49	4
• Crédito horario Representantes de los Trabajadores	52	5
• Modelo de comunicación empresa de Constitución Sección Sindical y designación Delegados Sindicales	58	6
• Número de Delegados Sindicales para cada Sección Sindical con al menos un 10 % de los votos a Representantes de los Trabajadores.....	60	7
• Modelo de comunicación de designación de Delegados Sindicales	63	8
• Materias objeto de regulación Acuerdos Empresas.....	79	9
• Materias objeto de regulación Acuerdos Empresas tras periodos de con- sultas o sobre determinadas cuestiones	79	10
• Modelo de comunicación convocatoria de Manifestación	88	11
• Modelo convocatoria Asamblea de Trabajadores	90	12
• Modelo Acta reunión convocatoria de Asamblea de Trabajadores.....	92	13
• Crédito horario de cada Delegado de Personal o miembro de Comité de Empresa.....	97	14
• Materias objeto de Negociación Colectiva	104	15
• Modelo de Denuncia Convenio Colectivo	106	16
• Relaciones Laborales Especiales	114	17
• Trabajadores objeto Contrato de Fomento de la contratación Indefinida...	119	18
• Número máximo de Contratos de Formación por empresa.....	128	19
• Contrato de Fomento de la contratación Indefinida	135	20
• Contrato de Obra o servicio determinado	137	21
• Contrato eventual por circunstancias de la producción.....	138	22
• Contrato de Interinidad	139	23
• Contrato Inserción.....	140	24
• Contrato para la Formación	141	25
• Contrato en Prácticas	143	26
• Contrato a Tiempo Parcial	144	27
• Contrato de Relevo	145	28



	Número de página	Número de cuadro
• Contrato Fijo Discontinuo	146	29
• Rentas exentas IRPF	166	30
• Modelo oficial Recibo de Salarios (Nómina).....	168	31
• Modelo de solicitud FOGASA	169	32
• Limitación y reducción de jornada en trabajos expuestos a Riesgos ambientales	191	33
• Limitación y reducción de jornada en trabajos en Cámaras frigoríficas y de congelación	192	34
• Limitación y reducción de jornada en trabajos en el interior de las Minas	192	35
• Limitación y reducción de jornada en trabajos en Construcción u Obras Públicas	194	36
• Reducción de Jornada por Cuidado de un familiar	195	37
• Ampliaciones de Jornada genéricas.....	196	38
• Ampliaciones de Jornada específicas.....	196	39
• Permisos y Licencias	206	40
• Causas de extinción del Contrato de Trabajo	213	41
• Clasificación de Incapacidades Permanentes	219	42
• Reducción de Jornada por Lactancia.....	294	43
• Reducción de Jornada por Hospitalización de neonatos	294	44
• Reducción de Jornada por Guarda Legal.....	295	45
• Permisos para asistir a exámenes médicos prenatales o realizar técnicas de preparación al parto	295	46
• Excedencia y Cuidado de hijos/as	297	47
• Descanso por Maternidad o Parto	298	48
• Descanso en supuesto de Adopción o Acogimiento.....	299	49
• Subsidio por Maternidad	301	50
• Subsidio por Riesgo durante el embarazo	302	51
• Medidas de actuación y denuncia por restricción de derechos y permisos en relación con la Maternidad/Paternidad.....	303	52
• Evaluación de Riesgos Laborales (Maternidad).....	307	53
• Cambio de Puesto de trabajo por riesgos (Maternidad).....	308	54
• Derechos, obligaciones y responsabilidades en materia de Seguridad y Salud en el Trabajo	322	55



	Número de página	Número de cuadro
• Número de Delegados de Prevención.....	324	56
• Competencias y Facultades de los Delegados/as de Prevención.....	325	57
• Competencias y Facultades del Comité de Seguridad y Salud	328	58
• Vías de actuación ante situaciones de Acoso Moral (en la empresa)	345	59
• Vías de actuación ante situaciones de Acoso Moral (fuera de la empresa) .	346	60
• Modelo de Iniciación de Conflicto Colectivo ante la Autoridad Laboral	365	61
• Modelo de Acta sobre Acuerdo de los trabajadores/as de someter a votación la convocatoria de Huelga.....	374	62
• Modelo de Acta de Votación la convocatoria de Huelga.....	375	63
• Modelo de Acta sobre Acuerdo de Convocatoria de Huelga adoptado por los Representantes de los Trabajadores	376	64
• Modelo de Preaviso de Huelga.....	378	65
• Facultades de los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social	400	66
• Funciones de los Subinspectores de Empleo y Seguridad Social	401	67
• Modelo de Denuncia a la Inspección de Trabajo	402	68
• Resumen Infracciones y Sanciones LISOS	406	69
• Prescripción Infracciones LISOS	423	70
• Períodos de Carencia y Cuantía Prestación por Jubilación	445	71
• Períodos de Cotización y días de prestación por Desempleo.....	448	72
• Prestación por Incapacidad Temporal.....	457	73
• Prestación por Riesgo durante el embarazo.....	459	74
• Prestación por Maternidad/Paternidad.....	459	75
• Prestación por Seguro Escolar	461	76
• Prestación de Jubilación	462	77
• Prestación por Desempleo	464	78
• Subsidio por Desempleo	474	79
• Subsidio para Liberados de Prisión	478	80
• Subsidio para Trabajadores/as declarados plenamente Capaces o Incapaces parciales como consecuencia de un expediente de revisión por mejoría de una situación de Gran Invalidez, Incapacidad Permanente, Absoluta o Total para la profesión habitual	479	81
• Subsidio especial para trabajadores/as mayores de 45 años que hayan agotado la prestación de Desempleo de 24 meses.....	480	82



	Número de página	Número de cuadro
• Subsidio por Desempleo para mayores de 52 años	481	83
• Prórroga, pago, suspensión, reanudación, extinción, incompatibilidad y compatibilidad de los subsidios	482	84
• Tipos de Acoso Sexual.....	505	85
• Vías de actuación ante Acoso Sexual (en la empresa)	508	86
• Vías de actuación ante Acoso Sexual (fuera de la empresa).....	509	87
• Centros Especiales de Empleo.....	528	88
• Proceso Laboral Ordinario.....	539	89
• Procesos Laborales Especiales	540	90
• Competencia Funcional Jurisdicción Social.....	541	91
• Competencia Material Jurisdicción Social	542	92
• Competencia Territorial Jurisdicción Social.....	543	93

Abreviaturas utilizadas

ASEC II	II Acuerdo sobre Solución Extrajudicial de Conflictos Laborales
ATS	Auto Tribunal Supremo
BOE	Boletín Oficial del Estado
CC	Código Civil
CCAA	Comunidad Autónoma
CE	Constitución Española
CEE	Centro Especial de Empleo
CI	Comité Intercentros
CP	Código Penal
DA	Disposición Adicional
DD	Disposición Derogatoria
DOCE	Diario Oficial de la Comunidad Europea
EPA	Encuesta de Población Activa
ERE	Expediente de Regulación de Empleo
ET	Estatuto de los Trabajadores
ETT	Empresa de Trabajo Temporal
FOGASA	Fondo de Garantía Salarial
IRPF	Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas
IT	Incapacidad Temporal
LEC	Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil
LGSS	Ley General de la Seguridad Social (Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio)
LISOS	Ley sobre Infracciones y Sanciones de Orden Social (Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto)
LISMI	Ley 13/1982, de 7 de abril de Integración Social de los Minusválidos.
LITSS	Ley 42/1997, de 14 de noviembre, ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social
LO	Ley Orgánica
LOLS	Ley Orgánica 11/85, de 2 de agosto, de Libertad Sindical.
LPL	Ley de Procedimiento Laboral, RD 2/1995, de 7 de abril.
LPRL	Ley 31/1995 de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales
MTAS	Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales
OIT	Organización Internacional del Trabajo
OM	Orden Ministerial



OMS	Organización Mundial de la Salud
ONG	Organización No Gubernamental.
ONU	Organización de la Naciones Unidas
RASEC II	Reglamento de Aplicación del II Acuerdo sobre Solución Extrajudicial de Conflictos Laborales
RD	Real Decreto
RDL	Real Decreto Ley
RES	Reglamento de Elecciones Sindicales
RR II	Relaciones Industriales
RSP	Decreto 39/1997, de 17 de enero, por que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención
SA	Sociedad Anónima
SAN	Sentencia Audiencia Nacional
SIMA	Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje
SMAC	Sección de Mediación, Arbitraje y Conciliación
SMI	Salario Mínimo Interprofesional
SSTCT	Sentencias del Tribunal Central del Trabajo
SSTS	Sentencias del Tribunal Supremo (Sala de lo Social)
SSTSJ	Sentencias del Tribunal Superior de Justicia
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STCT	Sentencia del Tribunal Central del Trabajo
STS	Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social)
STSJ	Sentencia Tribunal Superior de Justicia
TCT	Tribunal Central del Trabajo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia
TS	Tribunal Supremo
TC	Tribunal Constitucional

Presentación

La Guía que tienes en tus manos es un texto de trabajo colectivo que, en primer lugar, intenta ser una aportación útil para posibilitar el conocimiento de la estructura jurídica de las relaciones laborales; y en segundo lugar, está dirigida a dotar a los afiliados y afiliadas de la CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO de una herramienta práctica en su actividad sindical.

- Actualmente en el mundo del trabajo las tensiones y conflictos adquieren nuevas formas. La nueva organización del trabajo, presidida por la “flexibilidad” y el sometimiento de la mano de obra, refuerzan a la “empresa” y al “capital”, haciendo del trabajo algo cada vez más abstracto y despersonalizado. Hoy las personas sólo cuentan como fuerza de trabajo disponible para cualquier empleo y en cualquier condición.
- “Trabajo”, en una de las acepciones que recoge el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, es el “esfuerzo humano aplicado a la producción de riqueza, en contraposición a capital”. Frente a la concepción de la Real Academia de la Lengua, entendemos que “trabajo” es toda actividad destinada a la satisfacción de las necesidades de la producción y reproducción de la vida humana. Y aunque habitualmente utilizamos este término como sinónimo de “empleo”, sin embargo “empleo” es sólo aquella parte del “trabajo” que se intercambia por una renta.

En este sentido, dos terceras partes del “trabajo” corresponden a trabajos no remunerados, de los que el 80 % es trabajo doméstico. Al hablar de “trabajo”, identificándolo con “empleo”, estamos teniendo en cuenta sólo una pequeña parte, confundiéndola con el todo.

Sin embargo el mundo sindical no es consciente, todavía, de la absoluta interrelación entre el “trabajo asalariado” y el “trabajo doméstico y de cuidados”. El Sindicalismo debe tener en cuenta en sus propuestas toda la realidad social; nuestra visión no debe quedarse reducida a aquello que tiene que ver directamente con nuestras condiciones laborales en la empresa.

- La desregulación laboral implica “flexibilización” y “precariedad” en el mercado de trabajo y el reordenamiento autoritario de las relaciones laborales. **Mecanismos “desreguladores” como la descentralización productiva, la contratación o subcontratación, las multifunciones y polivalencias, las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo o la intensidad y extensión del tiempo de trabajo**, siguen una lógica fría de cálculo económico para construir una vida exclusivamente útil para la empresa, buscando que el tiempo de trabajo sea permanentemente productivo, y donde el tiempo de vida del propio trabajador o trabajadora les sea arrebatado.

- La organización flexible del empleo, sobre todo persigue que la fuerza de trabajo sea utilizada de tal manera que se adapte a las exigencias de la empresa, en cuanto al acceso a la misma y la “*flexibilidad*” en las formas de contratación; la permanencia en la empresa condicionada por los incrementos en la carga de trabajo, las modificaciones de condiciones de trabajo (turnos, funciones, traslados, jornadas o sistemas de remuneración), la disponibilidad para el empleo allí donde sea útil, los modelos de gestión descentralizada, la externalización de cualesquiera de las actividades de la empresa a través de las llamadas contratas y subcontratas, para llegar al momento de la salida de la empresa, que se realiza en condiciones de absoluta desprotección, con un despido libre y cada vez más barato para la empresa. Todo este sistema de relaciones laborales, se sustenta a su vez en el fomento y olvido del trabajo sumergido mayoritariamente realizado por inmigrantes, jóvenes y mujeres.
- Por todo ello, **la CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO lucha contra la precariedad en todos sus formas**; precariedad que llega desde la contratación hasta los despidos, pasando por los accidentes laborales, acabando con la desaparición paulatina de la protección social (recortes en las prestaciones por desempleo, jubilación, incapacidad transitoria) y precariedad en su componente social (pensiones, gasto social, etc).
- Entendiendo prioritario el impulso del trabajo en torno a los colectivos más golpeados por la precariedad, los y las jóvenes, inmigrantes y mujeres, la CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO tiene vocación de estar presente allí donde se lucha contra el estado actual de cosas, trabajando cooperativamente con otras fuerzas sociales.
- La visión que este Sindicato tiene de **la lucha de la clase trabajadora es amplia**, constante, abierta y comprometida, a la vez de lo suficientemente contundente con la realidad social y laboral, que cada vez reclama más fuerza, organización, inteligencia, compromiso y análisis. Este es el Sindicato del que nos reclamamos todos y todas, con el sueño y objetivo de que otros mundos son posibles.

Todas las personas que hemos contribuido a la realización de esta Guía, deseamos que sea una herramienta de trabajo, que ayude a modificar la realidad de los millones de trabajadores y trabajadoras que sufren este sistema de mercado y colabore a una mejor y efectiva lucha para conseguir nuestros fines.

Preámbulo: el sindicato

Llamamos **Sindicato** a la asociación de trabajadores/as constituida para defender sus derechos e intereses.

Según se tome esa defensa, con más o menos amplitud, con medios o formas más directas o mediatizadas, con mayor o menor cabida de la solidaridad obrera, con orden autoritario o federalismo antijerárquico y participativo, cada Sindicato define su organización, lo que da pie a la pluralidad de organizaciones sindicales que encontramos en nuestra sociedad, desde las organizaciones sindicales llamadas de clase, hasta las corporativas. La CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO tiene su propio modelo definiéndose anarcosindicalista, y por tanto de clase, autónoma, autogestionaria, federalista, internacionalista y libertaria.

El derecho de asociación de los trabajadores y trabajadoras es un derecho básico que se ha negado, atacado y en parte conseguido a lo largo de la Historia, originando derramamientos de sangre y sufrimientos para los trabajadores y trabajadoras. No debemos olvidar que los derechos descritos son el fruto histórico de las luchas de las asociaciones sindicales obreras.

La Constitución española reconoce a los Sindicatos en su artículo 7, en relación directa con los artículos 28 (derecho a la Libertad Sindical) y 37 (derecho a la Negociación Colectiva) y, si se quiere, esta relación alcanza también a los preceptos que reconocen el derecho al trabajo y el resto de derechos sociales. En este sentido, diversa normativa internacional y europea ha reconocido estos derechos como básicos.

Si bien es cierto que tanto en la Constitución española, como en el resto de normas de aplicación en nuestro Derecho, se incluyen formalmente estos derechos, no es menos cierto que ello no garantiza su respeto por parte del capital y los distintos Gobiernos.

Con el *Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, por el que se reforma la normativa sobre Relaciones de Trabajo*, se recupera en el Estado español la legalidad del Pluralismo Sindical, un pluralismo que hoy resulta una herramienta necesaria frente a tanta uniformidad impuesta y esclavizante, que tiende a desplazar a las organizaciones sindicales menos poderosas en la actualidad, en pro de organizaciones conformistas o colaboradoras con el poder económico y político establecido. No obstante, para hacer viable el pluralismo en las luchas concretas, hemos de recurrir a la llamada **Unidad de Acción** de los diversos Sindicatos que concurren en un mismo ámbito de actuación, y así fortalecer las posiciones de los trabajadores y trabajadoras ante reivindicaciones compartidas.

El Sindicato como asociación de trabajadores y trabajadoras surge, lógicamente, desde los propios lugares de trabajo. Por eso la célula organizativa básica del Sindicato es la **Sección Sindical** del centro de trabajo o empresa. En un escalón organizativo superior, cada



Sindicato de la CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO se registra en la Oficina Pública correspondiente según los requisitos de la Ley establece, dotándose a su vez de unos Estatutos por los que se rige, y en los que se regula también la posible constitución de Secciones Sindicales.

En la CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO, el **Sindicato de rama** está formado por los afiliados/as en un determinado sector de la actividad económica, y en un ámbito territorial concreto (local, provincial o comarcal).

El Sindicato es el ente organizativo básico de la CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO, con personalidad jurídica propia y plena, que integra varias Secciones Sindicales de una misma actividad o, en su caso, si son de diferentes actividades, en **Sindicatos de Oficios Varios**.

El federarse con otros Sindicatos de su localidad, de su comarca, de su provincia o de su Comunidad Autónoma, es decisión de cada Sindicato, constituyéndose de esta forma Federaciones Locales y/o Confederaciones Territoriales, y conjuntamente la propia CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO.

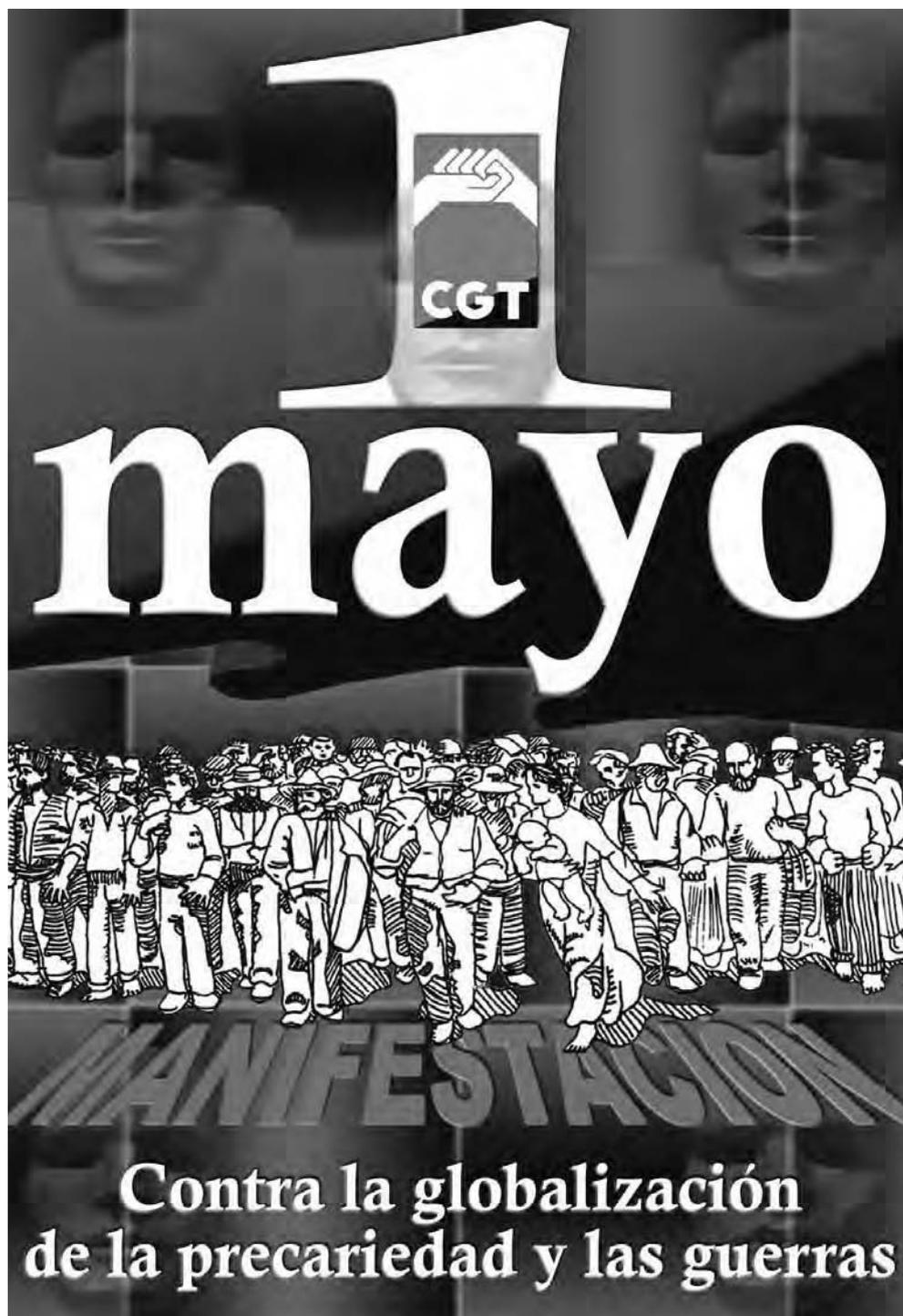
De igual manera, las Sindicatos de rama constituidos, así como las Secciones Sindicales correspondientes, pueden constituir las **Federaciones Sectoriales** de ámbito estatal y/o autonómico.

Los Sindicatos que han decidido federarse y, por tanto, integrarse en la CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO, asumen este nombre en su denominación, siendo titulares del derecho de participación en los Congresos, debiendo hacer suyos los acuerdos emanados de los Congresos y el contenido de los Estatutos Confederales. En consecuencia, los Estatutos de cada Sindicato, no pueden ser contrarios al articulado de los Estatutos Confederales.

En cuanto a la toma de decisiones en el seno de la actividad sindical que la CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO desarrolla, el órgano decisorio es la **Asamblea** cada Sindicato.

El Sindicato es la estructura base de nuestra organización, y el ámbito adecuado para el debate y la toma de decisiones a través de sus Asambleas siendo el Congreso de la CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO es el máximo órgano de decisión.

Estos rasgos generales sobre la estructura de nuestra Organización son los que determinan la actuación de los Sindicatos y de la CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO en su conjunto en las empresas y en la sociedad en general.



Campaña 1.º de Mayo de 2003.

I.

Actuación del sindicato en la empresa

1. REPRESENTACIÓN DE LOS TRABAJADORES/AS EN LA EMPRESA

Legislación aplicable:

- *Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Estatuto de los Trabajadores, en especial su Título II, artículos 61 a 81.*
- *Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical.*
- *Ley 10/1997, de 24 de abril, por la que se regula los derechos de información y consulta de los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria.*
- *Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, por el que se reforma la normativa de relaciones de trabajo.*
- *Ley 14/99, de 29 de noviembre, que modifica la Ley 10/1997 para extender efecto al Reino Unido y a los estados miembros del Espacio Económico Europeo y trasponer la Directiva 97/74/CE.*
- *Directivas 94/45/CE y 97/74/CE.*
- *Convenio 135 de la OIT y Recomendación 143 de la OIT.*
- *Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.*

1.1. Representación Unitaria en la Empresa

Se entiende por unitaria la representación del conjunto de los trabajadores/as en la empresa, con independencia de su afiliación sindical. Esta representación, junto con la representación sindical que más adelante estudiamos, es la encargada de velar por la tutela de los derechos e intereses del conjunto de trabajadores/as en un determinado ámbito (centro de trabajo y empresa), de acuerdo con los derechos, garantías y competencias que la ley les otorga.

La representación unitaria, se determina a través de un sistema electoral establecido al efecto en nuestro ordenamiento jurídico, concretamente en los artículos 61 y siguientes del ET. Los órganos objeto de elección son los **Delegados/as de Personal y los Comités de Empresa**¹. La estructura de la representación en “Delegado/as – Comités” se fundamenta en el número trabajadores/as con que cuenta el ámbito de elección.

Al margen de opiniones o estrategias, **las elecciones sindicales presentan una doble vertiente: por un lado**, sirven para elegir a los/as representantes de los trabajadores/as en el centro de trabajo y en la empresa; **y por otro**, constatan oficialmente la representatividad de las organizaciones sindicales.

Pese a la denominación de elecciones “sindicales”, se trata de elecciones a órganos de representación de los trabajadores/as.

Como hemos hecho referencia, **la representación unitaria** se elige mediante un proceso electoral, diseñado en el ET, y esta representación **se divide entre Delegados/as de Personal o Comités de Empresa, de conformidad con la siguiente escala:**

Cuadro 1

N.º de trabajadores/as en la empresa:	N.º de representantes de los trabajadores/as:
De 6 a 30 trabajadores/as	1 Delegado/a de Personal.
De 31 a 49 trabajadores/as	3 Delegados/as de Personal.
De 50 a 100 trabajadores/as	5 miembros en el Comité de Empresa.
De 101 a 250 trabajadores/as	9 miembros en el Comité de Empresa.
De 251 a 500 trabajadores/as	13 miembros en el Comité de Empresa.
De 501 a 750 trabajadores/as	17 miembros en el Comité de Empresa.
De 751 a 1000 trabajadores/as	21 miembros en el Comité de Empresa.
De 1001 trabajadores/as	2 miembros en el Comité de Empresa por cada 100 trabajadores/as o fracción, hasta un máximo de 75 miembros en Comité de Empresa.

¹ No obstante, en este punto nos remitimos a la “Guía Práctica de Elecciones Sindicales en las Administraciones Públicas”, editada por el Secretariado Permanente de CGT en 2002, y recuérdese que los órganos de representación de los trabajadores/as y funcionarios/as en las distintas Administraciones Públicas, son los **“Delegados/as de Personal”** y las llamadas **“Juntas de Personal”** (artículo 4 de la Ley 9/1987, de 12 de junio, por la que se regula lo Órganos de Representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas).

1.1.1. LOS DELEGADOS/AS DE PERSONAL

Son órganos unipersonales, que ejercen su labor de representación de los trabajadores/as en las empresas o centros de trabajo de menos de 50 y más de 10 trabajadores/as.—Representan a todos los trabajadores/as en el Centro de Trabajo. En las **empresas o centros de trabajo que cuenten entre 6 y 10 trabajadores/as también podrá haber un Delegado/a de Personal**, si así lo deciden los trabajadores/as en asamblea al efecto.

Tal y como vemos en la tabla anterior, **en aquellas empresas de entre 31 a 49 trabajadores/as, se eligen tres representantes**; éstos han de ejercer sus funciones y representación de forma mancomunada, es decir, **conjuntamente y de mutuo acuerdo, y tienen las mismas competencias establecidas para los Comités de Empresa** (artículo 62.2 del ET), y que se estudian en el apartado 1.1.2.6. de este Capítulo.

- Respecto a la **actuación mancomunada**, en el caso de existir tres Delegados/as de Personal, en nuestra opinión, esta actuación significa que la toma de decisiones se debe hacer por mayoría, y no por unanimidad (entre otras, STSJ de Galicia, de 7 de marzo de 1998).
- Así mismo, los Delegados/as de Personal deben observar las normas que sobre **sigilo profesional** están establecidas para los miembros de Comités de Empresa, tal y como establecen los artículos 62.2 y 65 del ET.
- **La duración del mandato de los Delegados/as de Personal será de cuatro años**, entendiéndose que se mantendrán en el ejercicio de sus competencias y de sus garantías hasta que no se hubiesen promovido y celebrado nuevas elecciones, tal y como establece el artículo 67.3 del ET.

En caso de producirse vacantes, según determina el artículo 67.4 del ET, éstas se cubrirán automáticamente por el trabajador/a que hubiera obtenido en la votación un número de votos inmediatamente inferior al último de los elegidos. El sustituto/a lo será por el tiempo que reste del mandato.

Las sustituciones, revocaciones, dimisiones y extinciones del mandato se comunicarán a la oficina pública dependiente de la autoridad laboral y al empresario, publicándose asimismo, en el tablón de anuncios (artículo 67.5 del ET).

- **Las garantías de los Delegados/as de Personal son las mismas que las establecidas para los miembros de los Comités de Empresa**, y están recogidas en el artículo 68 del ET, así como en lo regulado tanto por la LOLS y el Convenio n.º 135 de la OIT, además de en la Recomendación n.º 143, remitiéndonos a lo escrito en relación con las garantías de los miembros de Comités de Empresa que se desarrolla en el apartado 1.1.4 de este Capítulo.

1.1.2. COMITÉS DE EMPRESA

Se regula en el artículo 63 del ET. El Comité de Empresa es el órgano representativo y colegiado del conjunto de los trabajadores/as en la empresa o Centro de Trabajo para la defensa de sus intereses; adopta sus decisiones por mayoría de votos de sus integrantes².

² En el Reglamento de Funcionamiento del Comité de Empresa se pueden fijar diferentes requerimientos de cualificación de mayorías para determinadas cuestiones, como por ejemplo, decisiones sobre convocatoria, desconvocatoria, inicio o finalización de la medida de huelga, la aceptación de regulaciones de empleo, los pactos sobre movilidad geográfica, etc.

1.1.2.1. Constitución

Los Comités de Empresa se constituyen en cada centro de trabajo cuyo censo sea de 50 o más trabajadores/as; sin embargo podemos establecer una serie de excepciones, también recogidas en el artículo 63 del ET.

Así, **en la empresa que tenga en la misma provincia, o en municipios limítrofes, dos o más centros de trabajo**, cuyos censos no alcancen los 50 trabajadores/as, pero que en su conjunto lo sumen, se constituirá un **Comité de Empresa Conjunto**.

Cuando unos centros de trabajo de una misma empresa tengan 50 trabajadores/as, y otros de la misma provincia no, en los primeros se constituirán Comités de Empresa propios, y con todos los segundos se constituirá un sólo Comité Conjunto.

Ejemplo:

La empresa “Y, S.A.” tiene varios centros en una misma provincia y en provincias limítrofes de acuerdo con el siguiente número de trabajadores/as:

- Centro 1, tiene 100 trabajadores/as. En este centro se elegirá un Comité de Empresa de 5 miembros.
- Centro 2, tiene 500 trabajadores/as. En este centro se elegirá un Comité de Empresa de 13 miembros.
- Centro 3, tiene 25 trabajadores/as. En este centro debería elegirse 1 Delegado/a de Personal, pero al estar próximo a otros centros de la misma empresa podrán agruparse los trabajadores / as.
- Centro 4, tiene 40 trabajadores/as. En este centro debería elegirse 3 Delegado/as de Personal, pero al estar próximo a otros centros de la misma empresa podrán agruparse los trabajadores/as.

La unión de los centros 3 y 4 de la empresa “Y. S.A”. hace que para estos dos centros se elija un Comité de Empresa de 5 miembros para sus trabajadores/as.

1.1.2.2. Número de miembros

El número de miembros del Comité de Empresa se establece de acuerdo a la tabla expuesta en el punto anterior. La composición del Comité es proporcional al número de representantes elegidos por cada una de las candidaturas presentadas a las elecciones a representantes de los trabajadores/as, tal y como establece el artículo 71.2.b. del ET. En cuanto a los pormenores de estos aspectos, nos remitimos a la “Guía de Elecciones Sindicales” editada en 2002 por el Secretariado Permanente de CGT, páginas 53 y siguientes.

Debemos puntualizar que, tal y como establece el artículo 12, apartados 3 y 4, del RES, precepto que regula la **atribución de resultados en las elecciones sindicales**, el **cambio de afiliación** del representante de los trabajadores/as que se produzca durante la vigencia del mandato no implica la modificación de los porcentajes ni de los resultados electorales. Sin embargo, cuando un **sindicato se integra o fusiona en otro**, extinguiendo su personalidad jurídica, sus resultados electorales (y por lo tanto el porcentaje de representatividad que le corresponda) son atribuidos al sindicato en el que se integra. Pero esta afirmación que

recoge el RES ha sido restringida por la jurisprudencia, entre otras en la STS de 14 de mayo de 2002, de tal forma que **esta atribución de los resultados electorales de un sindicato en otro sólo se produce si la integración o fusión se produce durante el proceso electoral.**

1.1.2.3. Duración del mandato

La **duración del mandato es de cuatro años**, tal y como establece el artículo 67.3 del ET. Mientras no se produzca una nueva promoción de elecciones a representantes de los trabajadores/as, los anteriormente elegidos se mantienen en sus funciones y en el ejercicio de sus competencias. Así, llegado el período de conclusión del mandato, si no se han promovido nuevas elecciones, se prorroga automáticamente el mandato. Se entiende que esta prórroga se produce hasta la promoción de nuevas elecciones, pero por el tiempo necesario para dicha promoción (en este sentido, entre otras, la STC de 16 de marzo de 1989). No obstante, en muchas ocasiones esta prórroga del mandato se alarga en el tiempo.

En relación con la **sucesión de empresas**, debemos hacer referencia a lo establecido en el artículo 44 del ET, que establece en su apartado quinto que: “(...) *Cuando la empresa, el centro de trabajo o la unidad productiva objeto de transmisión conserve su autonomía, el cambio de titularidad del empresario no extinguirá por sí mismo el mandato de los representantes legales de los trabajadores/as, que seguirán ejerciendo sus funciones en los mismos términos y bajo las mismas condiciones que regían con anterioridad (...)*”.

Y sirven para reforzar éstos argumentos, las Directivas 77/87, 50/98 y 23/01, las cuales supeditan la subsistencia de las representaciones a que la empresa, los centros de trabajo o la parte de éstos que es objeto de transmisión, conserven su autonomía.

Así, la vigencia del mandato representativo se vincula a la subsistencia del centro de trabajo en que los representantes de los trabajadores/as fueron elegidos, de modo que el mero cambio en la titularidad del centro no determina la extinción del mandato de los representantes elegidos en el mismo.

- Según establece el artículo 67.4 del ET, en el caso de producirse **vacantes** por cualquier causa en los Comités de Empresa o de centro de trabajo, aquélla se cubrirá automáticamente por el trabajador/a siguiente en la lista presentada por el sindicato al que pertenezca el sustituido. El sustituto/a lo será por el tiempo que reste el mandato.

Existen supuestos en los que se pueden convocar elecciones sindicales parciales. Y son:

- **Por aumento de la plantilla del centro de trabajo o empresa, con el fin de cubrir los puestos de representantes de los trabajadores/as que nazcan debido a ese aumento de plantilla.**
- **Para cubrir vacantes, bien porque se hayan producido por revocaciones, por fallecimiento o por dimisión, y cuando no haya sido posible cubrirlas automáticamente mediante el correspondiente sustituto.**

En cuanto al procedimiento, nos remitimos a la Guía de Elecciones Sindicales editada por CGT, en 2002.

1.1.2.4. Revocación

Los miembros de Comité de Empresa pueden ser revocados durante su mandato, decisión que ha de nacer de los trabajadores/as que los hayan elegido, en asamblea celebrada a tal efecto, a instancia como mínimo de un tercio de los electores/as y por mayoría absoluta de los mismos, mediante sufragio personal, libre, directo y secreto (artículo 67.3 del ET).

- **La decisión que al respecto tomen los trabajadores/as en esta asamblea es vinculante, tanto para la empresa como para los representantes de los trabajadores.**

Hay que ser muy rigurosos en los requisitos para la celebración de la asamblea, pues si no se cumplen ésta puede ser impugnada judicialmente y obtenerse la nulidad de la misma y, por ende, de la revocación.

No debemos olvidar reseñar en el “Orden del Día” de la asamblea la revocación del/la representante de los trabajadores/as en cuestión como punto específico.

De igual forma, tal y como establece el artículo 1.1.c. del RES, los promotores de la asamblea **deben comunicar a la Autoridad Laboral su voluntad de proceder a la revocación de los representantes de los trabajadores/as** con una **antelación de, al menos, diez días**. A su vez, y por aplicación extensiva de lo establecido en el artículo 79 del ET³, la convocatoria de la asamblea se le debe comunicar también al empresario, con una antelación mínima de 48 horas.

En esta comunicación a la autoridad laboral, tal y como exige el artículo 1.1.c, segundo párrafo del RES, deben constar el nombre y los apellidos de los promotores de la revocación, su DNI, y la firma de los trabajadores/as que convocan la asamblea que, recordemos, deben ser al menos, un tercio de los electores que hayan elegido a los representantes a revocar.

La asamblea será presidida por los propios miembros del Comité de Empresa, lo que suele ser fuente de múltiples conflictos, y sólo cabe otra presidencia para el caso en que los representantes hayan renunciado a ella.

Tal y como establece, entre otras, la STSJ de Asturias, de 12 de enero de 2001, es nula la revocación realizada mediante asamblea que no ha sido presidida por la representación unitaria de los trabajadores, y que no fue notificada con antelación a la empresa ni a la autoridad laboral.

Los trabajadores/as que participen en esta asamblea deben ser los electores, aunque no tienen que ser coincidentes en su totalidad con los trabajadores/as que eligieron a los representantes que van a ser revocados, debiendo siempre cumplir los requisitos de edad y antigüedad en la empresa.

³ El artículo 79 del ET establece esta obligación en el caso de convocatorias de asambleas.

En el caso de que existan dos colegios electorales, parte de la jurisprudencia opina que deberían participar en la asamblea sólo los trabajadores/as del colegio electoral en el que fue elegido el representante a revocar. Pero otras Sentencias, entre otras la STSJ de Madrid, de 12 de marzo de 2002, estima que en la asamblea deben participar la totalidad de los trabajadores/as de la empresa o centro de trabajo, que tengan la condición de electores, sin tomar en cuenta su pertenencia a uno u otro colegio electoral.

Esta revocación no puede efectuarse durante la negociación de un Convenio Colectivo⁴. Si planteada la revocación de un/a representante de los trabajadores/as fracasa, no se puede volver a plantear su revocación hasta pasados seis meses desde el intento⁵.

- Según establece el artículo 67.5 del ET, una vez efectuada la revocación del representante de los trabajadores/as, ésta debe comunicarse a la Autoridad Laboral y al empresario, además de publicarse en el tablón de anuncios.

Cuadro 2

Ante la tesitura de tener que revocar a un/una representante de los trabajadores/as, vamos de modo esquemático, a sintetizar los pasos a dar:

1. Están legitimados/as para promover la revocación de un/a representante de los trabajadores, los propios trabajadores/as que le eligieron. Eso sí, la promoción de la revocación debe venir al menos, de 1/3 de los trabajadores/as que eligieron al representante/s a revocar.
2. Deberán los promotores en primer lugar, comunicar su intención a la Autoridad Laboral (artículo 1.1.c del RES), con una antelación mínima de diez días, adjuntando a la comunicación a la Autoridad Laboral los nombres, apellidos, DNI y firmas de los trabajadores/as que promueven la revocación, que recordemos deberán ser, al menos, un 1/3 de los trabajadores, que eligieron al representante/s a revocar.
3. En la convocatoria de la asamblea se debe recoger claramente el objetivo de revocar a un/una representante de los trabajadores/as, y concretar qué representantes van a ser sometidos a la confianza de la asamblea.
4. También se debe comunicar al empresario la convocatoria de la asamblea en la que se va a decidir sobre la revocación, con una antelación mínima de 48 horas (aplicación analógica del artículo 79 del ET).
5. Constituida la asamblea, la presiden los representantes unitarios (Delegados/as de Personal o Comité de Empresa). Si éstos renunciaran a la presidencia, podrán entonces presidir la asamblea los propios trabajadores/as.
6. Sometida a votación la propuesta (sufragio que debe ser personal, libre, directo y secreto) la revocación sólo será válida si se consigue por mayoría absoluta (la mitad más uno, según la STSJ de Madrid, de 12 de marzo de 2002) de los votos de los electores.
7. Aprobada por la asamblea la revocación, debe comunicarse por escrito a la autoridad laboral y a la empresa.

⁴ Hay que señalar que algunas sentencias han delimitado el tiempo de negociación real al tiempo donde la negociación se ha iniciado, no siendo válida la mera denuncia del convenio (en este sentido, la STSJ Murcia, de 25 de mayo de 1999).

⁵ Si judicialmente se declara nula la revocación anterior, y por tanto se tiene por no realizada, tampoco computa a los efectos del plazo de seis meses para replantearse (STCT de 7 de febrero 1985).

1.1.2.5. Cobertura de Vacantes

Según establece el artículo 67.4 del ET, en el caso de producirse una vacante, por el motivo que sea, se cubrirá automáticamente. Así, si la vacante se refiere a Delegados/as de Personal, se cubre automáticamente por el trabajador/a que hubiera obtenido un número de votos inmediatamente inferior al último de los Delegados/as elegidos. Si se trata de cubrir una vacante en el Comité de Empresa, la vacante se cubre automáticamente por el trabajador/a siguiente en la lista de la candidatura a la que pertenezca el trabajador/a sustituido.

1.1.2.6. Competencias

Tal y como establece el artículo 64 del ET, **son competencias del Comité de Empresa las siguientes:**

1. **Recibir información**, que le será facilitada trimestralmente, al menos, sobre la evolución general del sector económico al que pertenece la empresa, sobre la situación de la producción y ventas de la entidad, sobre su programa de producción y evolución probable del empleo en la empresa, así como acerca de las previsiones del empresario sobre la celebración de nuevos contratos, con indicación del número de éstos y de las modalidades y tipos de contratos que serán utilizados, incluidos los contratos a tiempo parcial, la realización de horas complementarias por los trabajadores/as contratados a tiempo parcial y los supuestos de subcontratación.
2. **Recibir la copia básica de los contratos** a que se refiere al 8.3.a. del ET, es decir, los contratos **que deban realizarse por escrito**⁶, y la notificación de las prórrogas y de las denuncias correspondientes a los mismos, en el plazo de los diez días siguientes a que tuvieran lugar.
3. **Conocer el balance, la cuenta de resultados, la memoria** y, en el caso de que la empresa revista la forma de sociedad por acciones o participaciones, de los demás documentos que se den a conocer a los socios/as y en las mismas condiciones que a éstos.
4. **Emitir informe con carácter previo** a la ejecución por parte del empresario de las decisiones adoptadas por éste sobre las siguientes cuestiones:

⁶ Deberán constar por escrito los contratos cuando la Ley lo exija, además de los que enumera del 8.2 del ET. En definitiva, estos supuestos son:

- Los contratos en prácticas y para la formación.
- Los contratos a tiempo parcial.
- Los contratos indefinidos para el fomento del empleo.
- Los celebrados a tiempo parcial, fijo-discontinuo y relevo.
- Los de trabajo a domicilio.
- Los celebrados para la realización de una obra o servicio determinado.
- Los contratos de inserción.
- Los contratos de minusválidos en centros especiales de empleo.
- Los de trabajadores/as contratados en España, al servicio de empresas españolas en el extranjero.
- Los celebrados por tiempo determinado cuya duración sea superior a cuatro semanas.
- Los estibadores portuarios y otros contratos especiales.

- Reestructuraciones de plantilla y ceses totales o parciales, definitivos o temporales de aquélla.
 - Reducciones de jornada, así como traslado total o parcial de las instalaciones.
 - Planes de formación profesional de la empresa.
 - Implantación o revisión de sistemas de organización y control del trabajo.
 - Estudio de tiempos, establecimiento de sistemas de primas o incentivos y valoración de puestos de trabajo.
5. **Emitir informe cuando la fusión, absorción o modificación del “status” jurídico de la empresa** suponga cualquier incidencia que afecte al volumen de empleo.
 6. **Conocer los modelos de contrato de trabajo escrito que se utilicen en la empresa**, así como de los documentos relativos a la terminación de la relación laboral, como por ejemplo las cartas de despido o los finiquitos.
 7. **Ser informado de todas las sanciones impuestas por faltas muy graves.**
 8. **Conocer, trimestralmente al menos, las estadísticas sobre el índice de absentismo y sus causas, los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y sus consecuencias**, los índices de siniestralidad, los estudios periódicos o especiales del medio ambiente laboral y los mecanismos de prevención que se utilicen.
 9. **Ejercer una labor:**
 - **De vigilancia en el cumplimiento de las normas vigentes en materia laboral, de Seguridad Social y empleo**, así como el resto de los pactos, condiciones y usos de empresa en vigor, formulando, en su caso, las acciones legales oportunas ante el empresario y los organismos o tribunales competentes.
 - **De vigilancia y control de las condiciones de seguridad e higiene** en el desarrollo del trabajo en la empresa, con las particularidades previstas en este orden por el artículo 19 del ET.
 10. **Participar, como se determine por Convenio Colectivo, en la gestión de obras sociales** establecidas en la empresa en beneficio de los trabajadores/as o de sus familiares.
 11. Según establece el ET, colaborar con la Dirección de la empresa para conseguir el establecimiento de cuantas medidas procuren el mantenimiento y el incremento de la productividad, de acuerdo con lo pactado en los Convenios Colectivos. **Para CGT, “colaborar con la Dirección de la empresa” significa respetar lo pactado en Convenio Colectivo.**
 12. **Informar a sus representados/as en todos los temas y cuestiones señalados anteriormente**, en cuanto directa o indirectamente tengan o puedan tener repercusión en las relaciones laborales.

1.1.2.7. *Funcionamiento*

Tal y como establece el artículo 66.2 del ET, en el seno del Comité de Empresa se elegirán, de entre sus miembros, **un presidente/a y un secretario/a**. Además, **el Comité debe elaborar su propio Reglamento de funcionamiento**⁷, que no podrá contravenir lo dispuesto en la ley, debiendo remitir copia del mismo a la Autoridad Laboral, a efectos de registro, así como a la empresa. Es recomendable la adopción de un Reglamento, pues evitará comportamientos abusivos y arbitrariedades por parte de las mayorías.

Un **modelo de Reglamento** podría ser el que sigue:

Cuadro 3

REGLAMENTO DEL COMITÉ DE EMPRESA
<p>ARTÍCULO 1.º Composición del Comité de Empresa</p> <p>El presente Comité queda constituido el _____ de _____ de 200___, al amparo de lo establecido en el Art. 63 y ss. del Estatuto de los Trabajadores y la Ley Orgánica de Libertad Sindical.</p> <p>El Comité es el órgano representativo y colegiado del conjunto de los/as trabajadores/as de _____ en _____ y su provincia, para la defensa de sus intereses.</p> <p>Está compuesto por ___ representantes elegidos en las Elecciones Sindicales celebradas el día ___ de febrero de 200___. De ellos corresponden: _____ a CGT, a _____ y a _____.</p>
<p>ARTÍCULO 2.º Ámbito del Comité</p> <p>El ámbito de representación de este Comité, y por tanto, de su actuación sindical, será el de todos los trabajadores y trabajadoras adscritos a los centros de trabajo y dependencias de la provincia.</p>
<p>ARTÍCULO 3º Domicilio social y lugar de reuniones</p> <p>El domicilio social y lugar de reuniones de este Comité son los locales que tiene habilitados al efecto en el Centro de Trabajo de _____ sito en _____</p> <p>Los Sindicatos con presencia en el Comité podrán hacer uso del local del Comité, siempre que no interrumpa el funcionamiento del mismo, y lo soliciten por escrito, con una antelación mínima de 24 horas, al Secretario, quien firmará el recibí y archivará la solicitud.</p>
<p>ARTÍCULO 4º Competencias y garantías</p> <p>Serán las que se prevén en la Legislación Laboral vigente, complementadas con los acuerdos y convenios establecidos con la representación de la empresa _____, así como con los propios acuerdos y normas que puedan pactarse en el ámbito del Comité, siempre que no entren en contradicción con la Legislación y Jurisprudencia Laboral.</p>

⁷ El Reglamento puede trascender al Comité redactor permaneciendo para los siguientes. Si se modifica, ha de ser por los trámites y mayorías previstos en el propio Reglamento.

Continuación

Los miembros del Comité y Delegados Sindicales de las organizaciones en él representadas tendrán libre acceso a la sede del mismo y a la documentación que de él emane o que reciba.

ARTÍCULO 5.º Funcionamiento del Comité**5.1. Reuniones**

El Pleno del Comité de Empresa se reunirá en sesión ordinaria cada dos meses y en sesión extraordinaria cuando lo decidan el Presidente y Secretario de mutuo acuerdo o siempre que lo solicite, como mínimo, un Sindicato con presencia en él Comité ó 1/3 de los/as trabajadores/as representados/as.

Las reuniones ordinarias serán convocadas por el Presidente o Secretario del Comité con 10 días naturales de antelación. Sólo en las reuniones extraordinarias se podrá soslayar este plazo.

Para la celebración de un Pleno de Comité, con carácter ordinario o extraordinario, será necesaria la existencia de quórum; esto es, la asistencia de la mitad más uno de sus miembros. De no asegurarse esta asistencia mínima, se deberá convocar nuevamente al Pleno del Comité, en esta ocasión en reunión extraordinaria, en un plazo máximo de 15 días.

Únicamente firmarán como asistentes al Pleno aquellos miembros del mismo que asisten a la sesión completa del plenario.

En las reuniones los/as portavoces de los Sindicatos podrán solicitar tantos recesos como estimen convenientes, señalándose por la mesa el tiempo de cada uno, transcurrido el cual se reanudará nuevamente la reunión.

Las Actas recogerán los acuerdos que se adopten, así como cuantas propuestas concretas y particulares se planteen por alguno de los sindicatos y trabajadores/as en él representados.

A las reuniones del Comité podrán asistir los Delegados Sindicales, con voz pero sin voto. Asimismo, podrá asistir cualquier trabajador de su ámbito geográfico de actuación, y aquellas personas que sean invitadas expresamente por el Pleno del Comité o algún Sindicato representado, todas ellas con voz pero sin voto.

5.2. Votaciones

El sistema de votación se realizará a mano alzada, excepto en aquellas cuestiones en las que su votación esté regulada por Ley. Para adoptar acuerdos se requerirá el voto favorable de la mayoría simple de los asistentes al Pleno.

Los resultados de las distintas votaciones se transcribirán de manera numérica en las Actas del Pleno.

ARTÍCULO 6.º Presidente/a y Secretario/a

De acuerdo con lo dispuesto en el Art. 66.2 del ET., este Comité elige de entre sus miembros, por mayoría, un Presidente/a y un Secretario/a con las siguientes funciones:

PRESIDENTE/A

- a) Presidir y moderar las reuniones del Pleno del Comité de Empresa, debiendo recoger los distintos temas que los miembros del Comité presenten/expongan, siendo estos sometidos a la consideración del Pleno del Comité.

Continuación

- b) Tramitar ante la Representación de la empresa y Organismos correspondientes, cuantos acuerdos y/o resoluciones adopte el Pleno del Comité.
- c) Recibir de la Empresa, Autoridad Laboral, Organismos Oficiales y del Comité General de Empresa toda la correspondencia dirigida a nombre del Comité, así como informaciones de carácter previo a su ejecución, trasladándolas a las reuniones del Pleno o Comisión Permanente, en su caso. Siempre que la información sea de interés general deberá remitir copia de la misma a los Sindicatos con presencia en el Comité en un plazo no superior a tres días.
- d) Elaborar las propuestas de Orden del Día de los Plenos y de la Comisión Permanente, en colaboración con el Secretario. A tal efecto, recabará de los Sindicatos representados información sobre aquellos temas que deseen incluir.
- e) Representar al Comité en aquellos actos para los que el Pleno o la Comisión Permanente expresamente le autoricen.
- f) Firmar junto con el Secretario las Actas que se levanten del Pleno y Comisión Permanente.
- g) Velar por el cumplimiento de las normas generales y de lo dispuesto en este Reglamento, así como de los compromisos adquiridos por el Pleno del Comité, Comisión Permanente y/o Comisiones de Trabajo.
- h) Administrar, junto con el Secretario, los medios con los que cuente el Comité para su funcionamiento.

SECRETARIO/A

- a) Convocar las reuniones del Pleno del Comité y Comisión Permanente, tanto en sesión ordinaria como extraordinaria, dando traslado a los Sindicatos con presencia en el Comité.
- b) Levantar las Actas correspondientes, y difundir las resoluciones que se aprueben, entregando copia de las mismas a Sindicatos representados, en un plazo no superior a 10 días.
- c) Archivar y custodiar todos los documentos emitidos o recibidos en el Comité, obrando en su poder los originales de las Actas, sellos de caucho, materiales y llaves del Comité.
- d) Sustituir al Presidente del Comité en su ausencia.
- e) Antes de la finalización del Pleno dará a conocer a los miembros del Comité presentes los acuerdos tomados mediante la oportuna votación, para que se recojan en el Acta que posteriormente se levante.

ARTÍCULO 7.º Comisión Permanente

Estará compuesta por el Presidente/a, el Secretario/a y un representante de cada Sindicato con presencia en el Comité.

La Comisión Permanente es el único órgano con capacidad para alcanzar acuerdos con la representación de la Empresa, a excepción de aquellos que pudieran alcanzarse por las Comisiones de Trabajo que se establecen en el presente Reglamento, siendo imprescindible en ambos casos contar con la aprobación del Pleno del Comité.

Para la adopción de acuerdos cada miembro, excepto el Presidente/a y Secretario/a, contará con un número de votos igual al de representantes que su organización tiene en el Comité.

*Continuación***7.1. Funciones**

- a) Ejecutar los acuerdos emanados del Pleno del Comité.
- b) Elaborar el Orden del Día de las reuniones bimestrales que mantiene el Comité con la Representación de la empresa.
- c) Gestionar aquellos temas que puedan presentarse entre dos reuniones ordinarias del Comité, y cuya urgencia así lo requiera, siempre y cuando, por consenso entre los Sindicatos con presencia, no se estime conveniente convocar al propio Comité en reunión extraordinaria o no se cumpla el requisito establecido en el punto 5.1 del presente Reglamento.
- d) Seguimiento y control del cumplimiento de cuanta Normativa Laboral y Reglamentos estén en vigor y demás temas de carácter general que pudieran surgir.
- e) Redactar y difundir comunicados, y elaborar aquellos informes que sean necesarios.
- g) Sustituir, mediante elección entre sus miembros, las ausencias temporales del Presidente y/o Secretario, así como de este último cuando sustituya al Presidente.

7.2. Reuniones

Esta Comisión se reunirá, como mínimo, una vez cada 15 días, pudiendo convocarse, cuando se estime necesario, siempre que las circunstancias así lo aconsejen.

La convocatoria se podrá instar por el Presidente/a y/o el Secretario/a o por cualquier Sindicato con presencia en el Comité, a través de escrito dirigido al Presidente, donde deberá constar el Orden del Día que se propone.

ARTÍCULO 8.º Comisiones de Trabajo

A los efectos de facilitar la interlocución con la Representación de la empresa en materia de personal, expedientes disciplinarios, salud laboral y seguridad en la circulación se crean las oportunas Comisiones de Trabajo.

Las distintas Comisiones de Trabajo deberán necesariamente dar cuenta de su gestión y actuación al Pleno del Comité.

8.1. Comisión de Personal

Estará compuesta, al menos, por un representante de cada Sindicato con presencia en el Comité.

• Funciones:

Negociar con la representación de la Empresa cuadros de servicio, gráficos, calendario de vacaciones, horarios, reemplazos, etc., en el ámbito del Comité.

Se reunirá, siempre que sea necesario, para tratar asuntos de su competencia.

En cualquier proceso negociador, los miembros de esta Comisión podrán contar con el asesoramiento de otros miembros del Comité, Delegados Sindicales o trabajadores/as afectados/as.

*Continuación***8.2. Comisión de Recursos**

Estará compuesta por 5 miembros, garantizándose un representante, al menos, de cada uno de los Sindicatos con presencia en el Comité.

• *Funciones:*

Esta Comisión se reunirá, siempre que existan expedientes laborales disciplinarios que afecten a trabajadores/as de su ámbito, con una periodicidad no superior a 15 días, para examinar los expedientes en los que haya recaído propuesta de sanción por falta grave y hayan sido recurridos por el agente.

De cada reunión se levantará Acta, comunicando al órgano que adoptó la propuesta de sanción provisional la resolución de la Comisión.

8.3. Comité de Seguridad y Salud Laboral

Estará compuesta por _____ miembros, garantizándose un representante, al menos, de cada uno de los sindicatos con presencia en el Comité.

La actuación de esta Comisión será independiente de la que puedan realizar los Delegados/as de Prevención y los Representantes de los Trabajadores/as en el uso de los derechos y obligaciones que les confieren las disposiciones legales en esta materia.

ARTICULO 9.º Asamblea de Trabajadores/as

Siempre que existan temas de interés para los trabajadores/as, el Pleno del Comité o la Comisión Permanente convocará Asambleas de centro de trabajo.

Se levantará Acta de aquellas Asambleas en las que se efectúe una votación, figurando en la misma el lugar de celebración de la asamblea, el número de trabajadores/as que asisten, las propuestas que se votan, los votos a favor, en contra y abstenciones producidas, así como las observaciones que pudieran realizar los/as trabajadores/as.

El Acta será firmada por los miembros del Comité que se encuentren presentes, así como por los representantes de las Secciones Sindicales y por aquellos/as trabajadores/as que lo deseen.

ARTÍCULO 10.º Revocación de cargos

Los cargos de Presidente/a y Secretario/a podrán ser revocados por decisión de la mayoría simple del Pleno del Comité.

DISPOSICIONES FINALES

Primera.—Del presente se dará cuenta a la Autoridad Laboral competente y a la empresa.

Segunda.—Este Reglamento podrá ser modificado cuando el Pleno del Comité así lo decida por mayoría absoluta, siempre que las modificaciones que se pretendan no contravengan lo dispuesto en la Ley.

Dado que no existe referencia legislativa alguna sobre a quién corresponde dicha elección de presidente/a y secretario/a, debemos considerar que se regula por lo establecido en el propio Reglamento del Comité; y en defecto de éste, acudiendo a la norma general, es decir, por mayoría, como cualquier otra decisión, siendo todos los miembros del órgano hipotéticos candidatos que tienen derecho a votar y ser votados como tales, así como para elegir o destituir⁸.

1.1.2.8. Comisiones de Trabajo

Se pueden crear órganos pluripersonales, tales como **Comisiones de Trabajo** con diferentes funciones, como jornada, turnos, vacaciones, contratación, etc..., para que se gestionen las funciones del órgano de representación en ese concreto área y con la composición numérica que se estime conveniente.

En nuestra opinión, más allá de su composición proporcional, se debe defender que en estas Comisiones estén presentes los representantes de todos los sindicatos que estén representados en los Comités de Empresa, pues la regla de la proporcionalidad, en ocasiones, provoca la exclusión de sindicatos que, sin embargo, sí tienen Delegados/as de Personal o miembros en los Comités de Empresa.

Según parte de la jurisprudencia, en su composición se debe mantener la proporcionalidad obtenida por las diferentes candidaturas en las elecciones a representantes de los trabajadores/as. Así lo establece la STSJ País Vasco de 11 de enero de 2000.

Esta proporcionalidad podría ser considerada de modo global entre todas las Comisiones creadas y no en cada una de las mismas, lo que facilitaría la participación de los sindicatos con menor representatividad, tal y como mantiene una corriente jurisprudencial de los TSJ, entre ellos el de Galicia en Sentencia de 6 de abril de 2000 o el de Castilla-La Mancha en Sentencia de 9 de febrero de 2000.

De igual forma, la jurisprudencia considera que las Comisiones de Trabajo, técnicas, asesoramiento y consulta, que no ostenten funciones representativas, ni reguladoras, ni decisorias, ni negociadoras, no requieren mantener un “*exagerado criterio de proporcionalidad*”, en aras a la operatividad de dichas comisiones. En este sentido señalar las SSTSJ de Andalucía de fechas 8 de febrero y 11 de mayo de 2000, STSJ de Cataluña de 19 de julio de 2001, y STS de fechas 15 de junio de 1998, 14 y 29 de junio 1999.

Y más concretamente la jurisprudencia, entre otras en STS de 8 de abril de 2002 o STSJ de Castilla-La Mancha de 30 de abril de 2002, así como la STC de 5 de mayo de 2000, prosigue diferenciando las **Comisiones de Trabajo con capacidad negociadora, de las**

⁸ También hay que señalar que es práctica habitual el que la Presidencia corresponde a la candidatura más votada, mientras corresponde la Secretaría a la segunda candidatura más votada en las elecciones a representantes de los trabajadores/as.

Comisiones que son meramente aplicadoras. Y en lo que aquí interesa, en las primeras, según la jurisprudencia, se ha de mantener, respecto de su composición, la proporcionalidad emanada de los órganos de representación unitaria de los trabajadores/as “(...) como consecuencia clara del derecho a la Negociación Colectiva y, más especialmente, de la libertad sindical (...)” (STSJ de Castilla-La Mancha de 30 de abril de 2002, Recurso de Suplicación 393/2002).

1.1.2.9. Reuniones del Comité

Los Comités de Empresa deben reunirse cada dos meses. Pero ésta es una periodicidad mínima, lo que permite fijar una mayor frecuencia en las reuniones.

También debe reunirse siempre que lo solicite un tercio de sus miembros o un tercio de los trabajadores/as a los que representa (artículo 66 del ET). Estas reuniones podemos considerarlas como “*extraordinarias*”.

Respecto a las reuniones, hay que señalar que a efectos de mejor funcionamiento y de evitar ulteriores posibles problemas, se recomienda que las convocatorias, así como el orden del día de las mismas, se notifique a los diferentes miembros del Comité, preferiblemente por escrito con acuse de recibo además de en los tablones de anuncios⁹.

A las reuniones del Comité de Empresa también pueden asistir los Delegados/as Sindicales, con voz pero sin voto (artículo 10.3.2 de la LOLS y en el mismo sentido la STSJ Madrid de 11 de octubre de 2000).

1.1.2.10. Toma de decisiones

La toma **de decisiones del Comité de Empresa, debe hacerse por mayoría;** pero varias pueden ser las interpretaciones de esta “*mayoría*” de votos exigida por el ET en su artículo 65.1 ET. Así, ¿se refiere a la mayoría absoluta de todos los miembros del Comité, estén o no presentes?, ¿a la mayoría de aquellos que estén presentes, si son más de la mitad de los integrantes, lo que daría una mayoría relativa?, ¿o quizá a la mayoría sólo de los presentes, independientemente del “*quórum*” que se alcance?

En todo caso, deberemos estar a los concretos Reglamentos de funcionamiento de los Comités, donde se establezcan las mayorías para cuestiones que tengan una determinada importancia, ya sean decisiones sobre convocatoria, desconvocatoria, inicio o finalización de huelgas, la aceptación de regulaciones de empleo, los pactos sobre movilidad geográfica, etc.

⁹ Pese a ser un tema complejo, es razonable establecer tal y como sostiene la STSJ Cataluña 20.12.2000, que: “(...) no podrá ser objeto de deliberación o acuerdo ningún asunto que no figure incluido en el orden del día, salvo que estén presentes todos los miembros del órgano colegiado y sea declarada la urgencia del asunto por el voto favorable de la mayoría, o con su consentimiento expresa o tácito del debate (...)”.

1.1.2.11. Actas

De cada reunión del Comité se debe levantar un Acta, realizada por el Secretario/a y firmada por el Presidente/a, acta que deberá ser aprobada en la siguiente reunión. Es conveniente que sea firmada por todos los participantes de la reunión.

En estas Actas deberán constar lugar, fecha, y relación de asistentes. También cada uno de los temas debatidos de acuerdo con el orden del día fijado, las diferentes posturas mantenidas, los acuerdos alcanzados y el resultado de las votaciones en los mismos, así como referencia de todos los escritos o documentos que se aporten en la misma.

Si no estamos de acuerdo con una decisión adoptada por el Comité, es muy importante hacerlo constar en el Acta de la reunión en cuestión, para posteriores impugnaciones ante la Jurisdicción Social.

No obstante, nada prevé la normativa laboral al respecto de cómo impugnar los acuerdos emanados de la representación unitaria, pero esto no significa que no se pueda hacer, tanto individual como colectivamente, a través de la fórmula procesal correspondiente. Esto es, si entendemos que un acuerdo del Comité de Empresa vulnera nuestra libertad sindical, pues la fórmula procesal adecuada será el procedimiento de tutela de libertad sindical. En el caso de modificaciones sustanciales colectivas pactadas entre empresa y Comité, si entendemos que son ilegales o arbitrarias, pues tanto colectiva como individualmente, podremos impugnar esa modificación sustancial pactada con el Comité.

1.1.3. EL COMITÉ INTERCENTROS

Es un órgano regulado en el artículo 63.3 del ET, precepto que establece **que sólo por Convenio Colectivo, podrá pactarse la constitución y funcionamiento de un Comité Intercentros**, ya que no es un órgano que deba existir obligatoriamente¹⁰.

También en Convenio Colectivo se pactará su funcionamiento y el número de componentes, con un **máximo de trece miembros**, que serán designados de entre los componentes de los distintos Comités de Centro. De igual forma, el Convenio Colectivo fijará sus competencias.

Respecto al máximo de trece miembros, aunque del ET parezca deducirse como un máximo insuperable, existen sentencias, como la STS de 20 de septiembre de 1990, que permiten ampliar este límite de trece miembros.

- **Su composición tiene que ser proporcional a los/las representantes obtenidos en los distintos Comités de Centro**,¹¹ y no en virtud de los votos logrados (en este sentido SSTs)

¹⁰ Evidentemente Convenio Colectivo estatutario, y que cumpla con los requisitos propios, expuestos en el punto 2 del Capítulo I. No es posible que tal cuestión pueda hacerse por pacto extraestatutario o Convenio Colectivo impropio.

¹¹ Como sostiene con claridad la STS de 4.12. 2000 "(...)el último párrafo del citado artículo 63 del estatuto de los trabajadores puede ser interpretado tanto en razón de los votos como de los representantes obtenidos en la votación, la jurisprudencia ha seguido esta última interpretación y ello por las razones sistemáticas y de finalidad que, pormenorizadamente se exponen en la sentencia de 9 de julio de 1993".

de 3 de octubre de 2001 y 9 de julio de 1993). De igual forma, no debe excluirse a los representantes no sindicados; esto es, se deben tener en cuenta las candidaturas de independientes a la hora de atribución de puestos en el Comité Intercentros.

Entre otras, se manifiestan en este sentido las SSTs de 9 de julio y 10 de diciembre de 1993 y de 10 de octubre de 1994, además de la STSJ de Galicia de 7 de mayo de 1991. Esta línea jurisprudencial mantiene que el artículo 63.3 del ET, conduce necesariamente a la conclusión de que la distribución de los puestos del Comité Intercentros debe realizarse en proporción a los representantes conseguidos por cada sindicato o candidatura de independientes que participara en el proceso electoral, salvo que el Convenio Colectivo establezca otra cosa.

Al constituirse el Comité Intercentros, lo que prima no son los votos obtenidos sino la representación proporcional, calculándose cada lista en función de los representantes elegidos, sin exclusión alguna. Esto tiene la finalidad de constituir la mayor pluralidad, haciendo participar a las minorías en los órganos de representación intercentros. En consecuencia, se debe tener en cuenta a todas las candidaturas para la composición de miembros en el Comité, aunque la organización sindical no alcance el 5% de la representación, sin que quepa confundir o pretender aplicación analógica alguna en relación con los artículos 71.2.b) y 63 del ET, que excluye de tener representación a aquellos miembros del Comité o Delegados/as que no hayan obtenido en el proceso electoral el 5% de los votos de cada colegio (STS de 4 de diciembre de 2000). No obstante, en el reparto numérico, por pura aritmética, la distribución pondrá fuera a los restos menores.

Por tanto, debemos concluir respecto al criterio que debe tenerse en cuenta en la constitución del Comité Intercentros, que éste es la proporcionalidad con los representantes elegidos en cada lista electoral, sin aceptar pactos ulteriores modificativos de aquella representatividad inicial¹². En este sentido se manifiesta la Jurisprudencia¹³ en SSTs de fecha 3 de octubre de 2001, recursos 3566 y 3904.

No obstante, al ser el Comité Intercentros una figura convencional, el Convenio Colectivo puede establecer y disponer otra cosa, aunque hay que tener en cuenta que siempre se debe mantener el principio de proporcionalidad.

¹² En caso de **fusión o integración de un sindicato en otro**, el artículo 12.4 del RES establece que el sindicato que “*absorbe*” se subroga en todos los derechos, obligaciones y resultados electorales de los “*absorbidos*”, aunque hay que estar al supuesto concreto, pues la jurisprudencia ha restringido esta afirmación, dando validez a esta posibilidad, tan sólo si la fusión o integración de un sindicato en otro se produce durante el proceso electoral (en este sentido, la STS de 14 de mayo de 2002, recurso 1237/2001).

¹³ Pese a que está consolidada esta posición jurisprudencial, hay que citar como excepción la STS 7.07.1999, citada en la sentencia de 03.10.2001 (Rec. 3904), cuando refiere “*(...)en la que si se aceptó el cambio de afiliación pero en un supuesto tan excepcional como el de que los representantes elegidos en una candidatura del Sindicato Independiente constituyeron en bloque un nuevo Sindicato, pues en tal caso lo que se hizo fue respetarles la misma representatividad que ya tenían derivada directamente de las elecciones, puesto que lo único que había cambiado es el nombre del Sindicato*”.

Cuadro 4

Supuesto de composición de Comité Intercentros:

Empresa “X, S.A.”, con centros de trabajo en Madrid, Sevilla, Barcelona y Bilbao. En cada uno de esos centros de trabajo no se superan los cien trabajadores/as, por lo que existen los correspondientes Comités de Empresa con cinco miembros.

Por Convenio Colectivo de la Empresa “X, S.A.”, se pacta la constitución de un Comité Intercentros, cuya composición es de trece miembros. Así, tres sindicatos son los representados en los Comités de Empresa de centro. CGT, “Otro1” y “Otro2”. Del cómputo global de los miembros de los distintos Comités de Centro, esto es, de un total de 20, CGT tiene 11, “Otro1” 5 y “Otro2” 4 .

Así, de estos/as miembros de los Comités de Centro que tiene cada sindicato, habrá que sacar proporcionalmente la composición del Comité Intercentros. Por lo tanto, si a 20 miembros en los distintos Comités de Centro, corresponderían 13 miembros en el Comité Intercentros:

- a 11 (CGT), corresponden 7’15;
- a 5 (“Otro1”), corresponden 3’25;
- y a 4 (“Otro2”), corresponden 2’60.

(Recuerdese que nosotros/as mantenemos que para la constitución proporcional del Comité Intercentros no se deben excluir las candidaturas con menos del 5%).

La distribución de los resultados se hace primero por los enteros, después por los restos, de tal forma que en una primera adjudicación a CGT, le corresponden 7 de 13, a “Otro1” 3 de 13, y a “Otro2” 2 de 13.

Aun nos falta por atribuir un/a miembro del Comité Intercentros más, y lo hacemos por los restos más altos, con lo que el /la miembro número trece del Comité Intercentros se adjudica a “Otro2”, que tiene el como resto 0’60, es decir, el más alto de los tres.

El resultado final de la composición del Comité Intercentros en “X, S.A.” es el siguiente:

De 13 miembros:

- 7 para → CGT,
- 3 para → “Otro1”,
- y 3 para → “Otro2”.

- Las decisiones dentro del Comité Intercentros deben adoptarse por mayoría.

1.1.4. GARANTÍAS DE LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES/AS

Las garantías suponen mecanismos de control y limitación del poder empresarial, destinadas a garantizar la indemnidad de los representantes de los trabajadores/as frente a las posibles decisiones arbitrarias y vengativas de los empresarios.

El artículo 68 del ET establece una serie de garantías para los miembros del Comité de Empresa, así como para los Delegados/as de Personal, y ello sin perjuicio de su ampliación a través de los Convenios Colectivos. También hay que tener en cuenta la regulación

establecida en el Convenio n.º 135 de la OIT, sobre protección y facilidades a los representantes de los trabajadores/as en las empresas, además del contenido de la Recomendación n.º 143 de la OIT.

Según el artículo 68 del ET, los miembros del Comité de Empresa y los Delegados/as de Personal, como representantes legales de los trabajadores/as, tienen las siguientes garantías:

- **Apertura de expediente contradictorio**, en el supuesto de sanciones por faltas graves o muy graves, expediente en el que serán oídos, aparte del interesado/a, el Comité de Empresa o restantes Delegados/as de Personal¹⁴.

En este expediente se debe dar audiencia al interesado/a, al Comité de Empresa o a los restantes Delegados/as de Personal (si son varios los Delegados/as, debe otorgarse audiencia a cada uno de ellos, tal y como establecieron las SSTS de 9 y 28 de febrero de 1989 y 25 de enero de 1990).

Un supuesto complejo es cuando se incoa expediente contradictorio a la totalidad de los miembros del Comité de Empresa. En este caso, la jurisprudencia ha entendido que ha de haber comunicación individual de la apertura del expediente a cada uno de ellos (STS de 15 de diciembre de 1982).

La audiencia al Comité debe constar de modo expreso en el expediente, así como la solicitud del preceptivo informe a los representantes.

Esta garantía se aplica siempre, independientemente de cuál sea la causa alegada por la empresa para la sanción o despido (SSTS de 7 de diciembre de 1982 y 18 de febrero de 1997).

El expediente contradictorio tiene como función, según el TS, hacer saber con claridad a quién se pretende sancionar, los hechos y faltas que se le imputan, dándole al afectado/a audiencia y otorgándole la posibilidad de defenderse en el propio expediente (en este sentido, STS de 30 septiembre de 1982).

El ET no regula los principios que rigen el expediente ni su procedimiento. Así, se ha entendido que requiere la realización de las pruebas solicitadas por el interesado/a, salvo que se deniegue motivadamente su práctica (en este sentido, SSTS 13 de noviembre de 1984 y 18 de julio de 1989).

Así, hay que destacar que las SSTS de fechas 26 de marzo de 1991, 15 de abril de 1994 y 28 de febrero de 1995, como **caracteres de todo expediente contradictorio al establecer sus requisitos de forma negativa**, puesto que señalan que “(...) *no llegó a tramitarse un verdadero expediente: ni se nombró un instructor; ni existe intervención alguna de los representantes de los trabajadores/as, ni se llevó a cabo una auténtica actividad probatoria(...)*”

El expediente contradictorio concluye con una resolución que acuerda su sobreseimiento o la imposición de la sanción correspondiente, resolución que evidentemente es recurrible ante la Jurisdicción Social.

¹⁴ Garantía que también ha sido entendida aplicable a los representantes electos que no han tomado posesión y a los candidatos proclamados para la elección, así SSTS 15.03.1993 y 19.06.1989.

La no incoación del expediente o su tramitación defectuosa conlleva la declaración judicial de improcedencia del despido o sanción del representante de los trabajadores/as.

- **Prioridad de permanencia en el empleo**, respecto de los demás trabajadores, en los supuestos de despidos colectivos, amortización de puestos de trabajo, suspensión o extinción de los contratos de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, tal y como fijan los artículos 51.7, 52.c y 68.b del ET.

La misma prioridad tienen los representantes de los trabajadores/as, en los supuestos de **movilidad geográfica**, tal y como establece el artículo 40.5 del ET. Por el contrario, esta garantía de permanencia **no está recogida en el ET para los supuestos de movilidad funcional**, excluyéndola también la jurisprudencia, tal y como establece, entre otras, la STSJ de Madrid, de 31 de marzo de 1998.

- **Prohibición de discriminación de los representantes de los trabajadores/as en su promoción económica y profesional por razón del desempeño de su representación de los trabajadores/as**. No obstante, hay que destacar ¹⁵ que también habrá que entender esta protección en el sentido contrario; esto es que la promoción no sea utilizada para perjudicar sus funciones representativas, más aún cuando es un derecho del trabajador que puede o no ser aceptado.
- **No ser despedido/a ni sancionado/a durante el ejercicio de su mandato**, ni dentro del año siguiente, salvo en caso de que se dejase de ser representante de los trabajadores/as por revocación o dimisión, y siempre que el despido o sanción se base en la acción del trabajador/a en el ejercicio de su representación.

Esto no supone que el/la representante no pueda ser despedido/a o sancionado/a, que lo podrá ser, pero nunca por el ejercicio de sus funciones de representante de los trabajadores/as, respondiendo sólo por aquellas conductas que vulneran sus obligaciones contractuales, y que sean ajenas a sus funciones representativas.

Los problemas prácticos se plantean en el momento de probar si existe o no motivo de sanción, y si en consecuencia se debe entender que la medida empresarial tiene como base la represalia al representante de los trabajadores/as por la realización de sus funciones como tal.

- **Expresar con libertad sus opiniones en las materias concernientes a la esfera de su representación, de forma colegiada si se trata del Comité de Empresa**, pudiendo publicar y distribuir, sin perturbar el normal desenvolvimiento del trabajo, publicaciones de interés laboral o social, comunicándolo a la empresa.
- **Disponer de un crédito de horas mensuales retribuidas**, de forma personal cada uno de los/as miembros del Comité de Empresa o Delegados/as de Personal en cada centro de trabajo, para el ejercicio de sus funciones de representación. Este crédito horario se establece de acuerdo con la escala que sigue:

¹⁵ Idea extraída de Albiol Montesinos, I., “Derecho Sindical”, citado en la bibliografía, en sus páginas 228 y 229.

Cuadro 5

Trabajadores/as por centro de trabajo:	Horas retribuidas por cada Delegado/a de Personal o miembro del Comité de Empresa:
Hasta 100 trabajadores/as	15 horas mensuales.
De 101 a 250 trabajadores/as	20 horas mensuales.
De 251 a 500 trabajadores/as	30 horas mensuales.
De 501 a 750 trabajadores/as	35 horas mensuales.
De 751 trabajadores/as en adelante	40 horas mensuales.

A través del Convenio Colectivo, se puede pactar la acumulación de horas de los distintos miembros del Comité de Empresa o de los Delegados/as de Personal, en uno o varios de sus componentes, sin rebasar el máximo total, pudiendo quedar relevado o relevados del trabajo sin perder su salario. También se puede pactar la ampliación de este crédito horario.

- **Otra garantía, pero derivada del artículo 56.4 del ET¹⁶, es que corresponde a los representantes de los trabajadores/as el derecho de opción en los despidos improcedentes.**

Corresponde además al representante despedido/a ese derecho de opción con independencia del tipo de contrato que lo vincule con el empleador, tal y como se estableció en STS de 14 de octubre de 1997.

Protección de los Candidatos/as Electorales.

Las garantías vistas en cuanto al derecho de opción en caso de despido, expediente contradictorio, permanencia en el empleo, alcanzan también a quienes se presentan como candidatos/as a las correspondientes elecciones, tal y como se estableció la STC de 23 de noviembre de 1981. En este sentido también se encuentra amparada la protección de los candidatos/as frente al poder disciplinario por su condición, en el ya mencionado artículo 17 del ET, así como en el artículo 5 del Convenio 158 de la OIT. Pero debemos puntualizar que las garantías vistas se extienden a los candidatos/as, mientras dura el proceso electoral. Esto es, si celebradas las elecciones el candidato/a no es elegido/a representante de los trabajadores/as, ya no le protegen estas garantías.

Además, la declaración de nulidad de un despido de un trabajador/a efectuado para evitar que se presentara como candidato/a en las elecciones, debe anular las elecciones celebradas, y de las que fue excluido, para que el despido, pese a su declaración de nulidad, no alcance su objetivo; en este sentido STC 44/2001, de 12 de febrero.

El TS ha defendido su aplicación a quienes ocupan la posición de suplentes de aquellos representantes titulares, dado que concurrirían en los suplentes las razones que justifican la concesión de garantías a los representantes (en este sentido, la STS 13 de mayo de 1988). Los

¹⁶ Véase todo lo relacionado con la extinción del contrato de trabajo por motivos disciplinarios, en el correspondiente apartado de esta Guía.

Continuación

suplentes de las candidaturas, una vez finalizado el proceso electoral dejan de estar protegidos por dicha garantía, aunque hay que insistir en que no pueden ser sancionados como represalia por su participación en dicho proceso.

Para quienes son representantes electos/as, pero aún no han tomado posesión del cargo, hay que entender que se encuentran protegidos/as por la misma garantía, aunque en ese momento aún no son representantes de los trabajadores/as por no haber tomado posesión y ya han dejado de ser candidatos/as.

Es nulo cualquier acto empresarial en el que se observasen indicios discriminatorios por razón de su cargo representativo¹⁷.

1.1.5. CAMBIO DE ADSCRIPCIÓN SINDICAL

En el artículo 63.3 del ET y el artículo 12.3 del RES, se establece que el cambio de afiliación del representante de los trabajadores/as producido durante la vigencia del mandato no implicará la modificación de la atribución de resultados electorales.

Este posicionamiento lo sostienen también las SSTSJ de La Rioja de fecha 15 de noviembre de 1994, del País Vasco de 2 de febrero de 1993, de Cataluña de 16 de febrero de 1994 y de Baleares 30 de junio de 2000, así como la doctrina legal contenida en las STS de 17 de octubre de 1994, 21 de octubre 1997 y 22 de septiembre de 1999, y el contenido del Auto del TC de 1 de julio de 1998.

Por el contrario, como en anteriores puntos se explica, según el artículo 12.4 del RES, **sí hay modificación de resultados en el caso de la integración o fusión de un sindicato en otro.** Son necesarios varios requisitos: uno, que los absorbidos pierdan la personalidad jurídica; dos, que el sindicato que absorbe a otro se subrogue en sus derechos y obligaciones; y tres, como exige la jurisprudencia, entre otras la STS de 14 de mayo de 2002, que esa fusión o integración se produzca **durante el proceso de elecciones sindicales.** Así, si se cumplen estos requisitos, los resultados electorales del sindicato que se integra en otro, se atribuyen a éste.

1.1.6. COMITÉS DE EMPRESA EUROPEOS¹⁸

En nuestro ordenamiento jurídico, este órgano de representación nace a través de la Ley 10/1997, de 24 de abril, sobre derechos de información y consulta de los trabajadores/as en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria, que traspone al Derecho interno la Directiva 94/95/CE, de 22 de Septiembre de 1994, sobre la constitución de un Comité de Empresa Europeo o de un procedimiento de información y consulta a los trabajadores/as en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria.

¹⁷ Los supuestos serán múltiples, no ascender en el escalafón como el resto de compañeros/as, no recibir emolumentos que perciben trabajadores/as en su misma situación, etc.

¹⁸ Se recomienda la lectura del Boletín Informativo Jurídico Sindical n.º 26 de la Confederación General del Trabajo, de fecha 25.09.1997.

De igual forma, la Ley 14/1999, de 29 de noviembre, modifica la Ley 10/1997 para extender su efecto al Reino Unido y a los estados miembros del Espacio Económico Europeo y trasponer la Directiva 97/74/CE.

- En relación con las presentes normas y la constitución del Comité de Empresa Europeo, se considera **Empresa de dimensión comunitaria**, la que reúna los siguientes requisitos:
 - Emplear a 1000 o más trabajadores/as en el conjunto de los estados miembros.
 - Emplear, al menos, en dos estados miembros, a 150 trabajadores/as en cada uno.
- A su vez, son **Grupo de Empresas de Dimensión Comunitaria**, los que reúnan los siguientes requisitos:
 - Emplear, al menos, 1000 trabajadores/as en el conjunto de estados miembros.
 - Que el grupo comprenda, al menos, dos empresas en estados miembros diferentes.
 - Que una empresa emplee como mínimo 150 trabajadores/as en un estado miembro, y otra empresa emplee como mínimo a un grupo de 150 trabajadores/as en otro estado miembro.

Hay que destacar que la Ley 10/1997 contiene dos tipos de disposiciones: las del Título I, destinadas a las empresas o grupo de dimensión comunitaria en las que radique en España su dirección central; y las del Título II, disposiciones aplicables a los centros de trabajo y empresas situados en España de las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria.

El procedimiento de negociación para la constitución de un Comité de Empresa Europeo o el procedimiento alternativo de información y consulta, se iniciará por la dirección central a iniciativa propia, o previa petición escrita de un mínimo de 100 trabajadores/as, o de sus representantes, que pertenezcan, por lo menos, a dos centros de trabajo o empresas de la empresa o grupo, situados en Estados miembros diferentes. La dirección sólo puede negarse al inicio de las negociaciones por causas tasadas.

Iniciado el procedimiento, la dirección central de la empresa o grupo, se dirigirá a su dirección en los Estados miembros, a fin de que pongan en marcha, de acuerdo con las legislaciones nacionales, los procedimientos de elección o designación de los miembros de la Comisión Negociadora.

- La **Comisión Negociadora** estará compuesta por:
 - Un miembro en representación de los trabajadores/as de cada Estado miembro en el que la empresa tenga uno o más centros de trabajo o en el que se halle situada la empresa que ejerce el control de un grupo de empresas.
 - Miembros suplementarios en representación de los trabajadores/as de aquellos Estados miembros que representen los siguientes porcentajes sobre el total de la empresa o grupo:
 - 1 miembro en representación de cada Estado donde se hallen empleados entre el 25% y el 50% del total de los trabajadores/as de la empresa o grupo.
 - 2 miembros en representación de cada Estado miembro donde se hallen empleados entre el 50% y el 75 % del total de trabajadores/as de la empresa o grupo.
 - 3 miembros en representación de los Estados donde se hallen empleados más del 75% del total de trabajadores/as de la empresa o grupo.

Los gastos ocasionados por la elección de miembros de la Comisión Negociadora serán sufragados por la Dirección Central de la empresa o grupo.

La **función de la Comisión Negociadora** es, evidentemente, negociar con la dirección central la constitución de uno o varios Comités de Empresa Europeos, o el establecimiento de uno o varios procedimientos alternativos de información y consulta de los trabajadores/as.

La Comisión Negociadora podrá decidir no iniciar o incluso anular las negociaciones con la dirección central, lo que requiere una mayoría de dos tercios, poniendo con ello fin al procedimiento. Producida esta circunstancia, no se podrá iniciar un nuevo proceso de negociación hasta que transcurran dos años desde que se suspendió o paralizó la negociación.

La Comisión Negociadora adopta sus acuerdos por mayoría.

El **contenido del Acuerdo** entre la dirección central y la Comisión Negociadora, se basa en el principio de autonomía de las partes, y deberá contener al menos:

- Identificación de las partes.
- Determinación de los Centros de trabajo afectados.
- Composición del Comité, número de miembros, distribución y duración de su mandato.
- Atribuciones del Comité.
- Lugar, periodicidad y duración de las reuniones del Comité.
- Recursos materiales y financieros asignados.
- Duración del acuerdo y condiciones de su denuncia, prórroga y renegociación.

Si se acuerda el establecimiento de uno o más procedimientos de información y consulta a los trabajadores/as, el acuerdo deberá prever las distintas modalidades por las que los representantes de los trabajadores/as tendrán derecho a reunirse para deliberar acerca de la información que se les comunique. No obstante, se prevén una serie de **disposiciones subsidiarias** para el supuesto en que las partes se remitan directamente a éstas, o con carácter genérico, a la legislación de aplicación. Así, son aplicables estas disposiciones subsidiarias reguladas en los artículos 15 a 19 de la Ley 10/1997, en los siguientes supuestos, contenidos en su artículo 15:

- Si así lo decide la Dirección Central y la Comisión negociadora.
- Si la Dirección Central rechaza la apertura de negociaciones en un plazo de 6 meses a partir de la presentación de la petición.
- Si transcurren 3 años desde el inicio del procedimiento sin que se alcance acuerdo por las partes.

En estos supuestos se constituirá un Comité de Empresa Europeo compuesto por los representantes elegidos en los Estados miembros de acuerdo con las legislaciones o prácticas nacionales. Son, por tanto, elegibles, los trabajadores/as que ostenten la condición de Delegado/a de Personal, miembro del Comité de Empresa o Delegado/a Sindical.

La composición es igual que la que antes se ha expuesto para la Comisión Negociadora, según establece el artículo 17.2 de la Ley 10/1997.

- En su artículo 18 se regulan las **competencias del Comité de Empresa Europeo**. Éste tiene derecho a ser informado y consultado sobre aquellas cuestiones que afecten al conjunto de la empresa o grupo de empresas de dimensión comunitaria o, al menos, en las que afecte a dos centros de trabajo o empresas del grupo situados en Estados miembros diferentes.

Para empresas o grupos cuya Dirección Central no esté situada en un Estado miembro, la competencia del Comité de Empresa Europeo comprenderá aquellas cuestiones que afecten a todos los centros de trabajo o empresas del grupo situados en los Estados miembros, o al menos, a dos centros o empresas situados en Estados miembros diferentes.

A efectos de lo anterior, se tiene derecho a mantener al menos una reunión anual con la Dirección Central, que será convocada con antelación mínima de un mes, y acompañando un informe sobre la evolución y perspectivas de las actividades de la empresa o grupo de dimensión comunitaria. En esta reunión se tratarán las cuestiones de estructura de la empresa, su situación económica y financiera, la evolución probable del empleo, las inversiones, los cambios sustanciales que afecten a la organización, nuevos métodos de trabajo y producción, traslados de producción, fusiones, reducción del tamaño, cierre de empresas, centros de trabajo o partes importantes de éstos y despidos colectivos.

Además de esta reunión anual existe el derecho a reunirse, a petición propia, salvo que por motivo de plazos pueda incorporarse su contenido al de la reunión anual sin poner en peligro la efectividad de la consulta, con la Dirección Central, o con cualquier otro nivel de dirección de la empresa o grupo más adecuado y con competencia para adoptar decisiones propias, al objeto de recibir la citada información y ser consultado sobre ella.

También se tiene derecho a ser informado con la debida antelación de las circunstancias excepcionales que afecten considerablemente¹⁹ a los intereses de los trabajadores/as, y especialmente, en los casos de traslados de empresas, cierres de centros de trabajo de empresas o despidos colectivos, tal y como establece el artículo 18.3 de la Ley 10/1997.

Las reuniones de información y consulta se efectuarán con la antelación necesaria para que el criterio del Comité pueda ser tenido en cuenta a la hora de adoptar o ejecutar las decisiones.

El Comité de Empresa Europeo podrá emitir un dictamen al finalizar la reunión en un plazo máximo de siete días.

Respecto al funcionamiento en las reuniones, se establece que la Dirección Central y Comité de Empresa Europeo decidirán de común acuerdo las reglas precisas sobre la presidencia de sus reuniones conjuntas. En defecto de pacto, deberán consignar en el acta de la primera reunión que celebren los procedimientos a emplear para moderar las sesiones.

Las actas de las reuniones entre la Dirección y el Comité de Empresa Europeo serán firmadas por un representante en nombre de cada una de las partes.

En el artículo 19 de la Ley 10/1997 se establece el régimen de funcionamiento del Comité de Empresa Europeo. Así, adoptará sus acuerdos por mayoría de sus miembros, elaborará su propio reglamento interno de funcionamiento y podrá elegir en su seno un presidente/a.

¹⁹ Entendemos que corresponde siempre este interés “considerable” dentro de las funciones propias de las representaciones de los trabajadores/as en tanto en cuanto tenga relación con la empresa o grupo y, en consecuencia, con los trabajadores/as. Ver Capítulo I, apartado 6 de esta Guía.

- **Si el número de miembros del Comité de Empresa Europeo fuera superior a doce, deberá elegir en su seno un Comité Restringido compuesto por tres miembros.** Este comité restringido será el encargado de recibir la información y de celebrar las reuniones, tanto las anuales como las adicionales. No obstante, en las reuniones en que participe el Comité Restringido tendrán derecho a participar igualmente aquellos miembros del Comité de Empresa Europeo de centros o empresas directamente afectados por las medidas de que se trate.

El Comité Restringido deberá informar periódicamente de sus actuaciones y del resultado de las reuniones en que participe al Comité de Empresa Europeo.

Tanto el Comité de Empresa Europeo como el Comité Restringido, ampliado en su caso con los miembros de centros o empresas europeos directamente afectados, tienen derecho a reunirse con carácter previo a cualquier reunión que deban celebrar con la Dirección Central, sin la presencia de ésta.

Ambos, Restringido y Ordinario, podrán estar asistidos por expertos de su elección.

Los miembros de la Comisión Negociadora, Comité de Empresa Europeo y representantes de los trabajadores/as en el marco de un procedimiento alternativo de información y consulta gozan, en el ejercicio de sus funciones, de la misma protección y garantías similares a las previstas para los representantes de los trabajadores/as a nivel nacional en el país en el que prestan sus servicios, según legislación y prácticas nacionales (ver apartado 1.1.4. de este Capítulo).

En las reuniones del Comité de Empresa Europeo y en las que éste celebre con la Dirección Central podrán participar, con voz pero sin voto, representantes elegidos por los trabajadores/as de Estados no miembros donde la empresa o grupo tengan centros de trabajo o empresas, cuando así lo decidan de común acuerdo la Dirección Central y el Comité de Empresa Europeo.

1.2. Representación Sindical en la empresa. La Sección Sindical

Esta otra vertiente de la representación de los trabajadores, supone la organización del Sindicato dentro de la empresa, y se realiza a través de las **Secciones Sindicales** y de los **Delegados/as Sindicales**. La cualidad más destacada de las Secciones Sindicales, es que son estructuras que pertenecen al conjunto de los trabajadores/as afiliados a un sindicato en el ámbito de una empresa o centro de trabajo.

Podrán constituir Secciones Sindicales los trabajadores/as afiliados/as a un Sindicato, tenga éste o no Delegados/as de Personal o representación en los Comités de Empresa (aunque los derechos y garantías de unos y otros son diferentes)²⁰.

Las Secciones Sindicales son el segundo canal de representación que, además de la representación unitaria de los trabajadores/as, existe en la empresa.

²⁰ No se exige requisito alguno en relación con la representatividad, pudiendo considerarse nulas las previsiones de un Convenio Colectivo que contuviesen exigencias de representatividad o afiliación para constituir Sección Sindical, tal y como establece la STSJ Madrid, de 15 octubre de 1990.



Las **Secciones Sindicales tienen una doble naturaleza**: por un lado, **son instancias internas organizativas que se encuadran en el Sindicato**; mientras que por otro lado **ostentan la representación de sus afiliados/as ante el empleador**.

- **Los titulares para su constitución son los trabajadores/as afiliados a un Sindicato** (artículo 8.1.a. LOLS), que son quienes pueden crearlas, de acuerdo con lo establecido en los estatutos del Sindicato. Esta característica hace que sean los afiliados/as los que eligen al representante de su sindicato para la defensa de sus derechos e intereses ante el empleador, esto es, al Delegado/a Sindical.

Cuadro 6

Como decimos, pueden constituir la Sección Sindical los trabajadores/as afiliados a un Sindicato en el ámbito de una empresa o centro de trabajo (alternativamente, no acumulativamente, salvo que se establezca lo contrario mediante acuerdo o Convenio Colectivo). La fórmula para la constitución no requiere mayores formalidades. Se le remite al empresario o al departamento en cuestión de la empresa la comunicación de la constitución de la Sección Sindical, que podría ser de la manera que sigue:

Comunicación al empresario de la constitución de la Sección Sindical y de la designación del/los Delegado/a/s Sindical/es:

A (empresa o departamento de personal en cuestión).

Don/doña, _____, como Delegado/a Sindical de la Confederación General del Trabajo en (empresa o centro de trabajo) _____, y a los efectos recogidos en los artículos 8 y 10 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical y concordantes, viene a comunicar a esta empresa la constitución de la Sección Sindical de la Confederación General del Trabajo, así como la designación del/los Delegado/a/s Sindical/es, a los efectos que en Derecho proceda. Se adjunta a esta comunicación copia del Acta de constitución de la Sección Sindical.

Sin otro particular, reciba un cordial saludo, en _____ a ____ de _____ de 200__

Fdo (El/la Delegado/ Sindical):

Acta de constitución de la Sección Sindical:

Convocada por la _____
_____ asamblea de sus afiliados/as en la empresa (o centro de trabajo) _____, para el día _____ de _____ de 200 __, a las _____ horas, en los locales de _____; y celebrada de acuerdo a los Estatutos del referido sindicato, asistieron los siguientes afiliados/as, todos trabajadores/as de la empresa (o centro de trabajo) _____ :

1. _____
2. _____
3. _____
4. _____

Como primer punto del Orden del Día de la asamblea, se debatió sobre la Constitución de la Sección Sindical de la Confederación General del Trabajo en la empresa (o centro de trabajo) _____.

Como segundo Orden del Día, se debatió sobre la designación del/los Delegado/a/s Sindicales de la referida Sección.

Sometidos a votación ambos puntos del Orden del Día, y tras los correspondientes debates al respecto, se acordó por unanimidad por los afiliados/as la Constitución de la Sección Sindical de la Confederación General del Trabajo en la empresa (o centro de trabajo) _____, así como la designación como Delegado/a/s Sindical/es de la referida Sección a:

1. _____
2. _____
3. _____

Sin ninguna manifestación más, se levantó la asamblea de afiliados/as a las ____ horas.

Fdo (los afiliados/as asistentes).

- **El artículo 8 de la LOLS, establece las facultades de todas las Secciones Sindicales, que son:**
 - **Recaudar cuotas, celebrar reuniones, distribuir información sindical y recibir la información del sindicato**, fuera de las horas de trabajo y sin perturbar la actividad normal de la empresa. La vulneración de estos derechos por parte del empresario, constituiría una infracción laboral grave, tal y como establece el artículo 7.9 de la LISOS. (Ver Capítulo VIII de esta Guía).
- **Existe otro nivel de derechos para las Secciones Sindicales que cumplan determinados requisitos**, derechos y exigencias recogidos en el artículo 8.2 de la LOLS. **Así, las Secciones Sindicales pertenecientes a los sindicatos más representativos y a los sindicatos que tengan algún Delegado/a de Personal, o algún representante en los Comités de Empresa o en los órganos de representación unitaria constituidos en las Administraciones Públicas (Juntas y Delegados/as de Personal) tienen derecho a un tablón, a un local adecuado, así como a la Negociación Colectiva. Debemos puntualizar estos derechos:**
 - **El tablón de anuncios debe estar situado en el centro de trabajo y en un lugar accesible para los trabajadores/as.** No obstante existen algunas sentencias restrictivas de este derecho en el sentido de interpretar válido un tablón de anuncios común a todas ellas, siempre que cuente con las divisiones específicas necesarias, entendiendo que el mínimo legal con carácter necesario es un singular y único tablón de anuncios (SSTS 15 de febrero de 1995 y 19 de diciembre de 1996).

La empresa no tiene facultad alguna para decidir qué información establecen los sindicatos en el tablón de anuncios, pues supondría una injerencia de la empresa en el derecho de los trabajadores/as a obtener información sindical (en este sentido, la STSJ Comunidad Valenciana de 3 de abril de 1991).

- El derecho de la Sección Sindical a **local adecuado** para desarrollar sus actividades, sólo es exigible en empresas o centros de trabajo con más de 250 trabajadores/as.

No es válida la alegación del empresario para no facilitar el local de que no tiene dotación presupuestaria ni espacio para ubicarlo (en este sentido, la STSJ Canarias 30 de septiembre de 1993).

- El **derecho a la Negociación Colectiva de las Secciones Sindicales**, se reconoce en el artículo 87.1 del ET, que establece la legitimidad de las Secciones Sindicales para negociar convenios colectivos de ámbito empresarial.
- Las **Secciones Sindicales de los sindicatos que no tengan presencia en los Comités de Empresa o no tengan Delegados/as de Personal** (llamados por parte de la doctrina “*delegados internos*”), podrán nombrar representantes o portavoces en ejercicio de su libertad sindical, y tienen reconocidas sólo las facultades y protecciones relativas al desarrollo de este derecho, tal como la libertad de expresión, publicación y distribución de propaganda e información de su sindicato.
- **En cuanto a los Delegados/as Sindicales son elegidos por y entre los afiliados/as al sindicato en la empresa o en el centro de trabajo**, no siendo lícito que la designación sea efectuada directamente por el sindicato, tal y como estableció, entre otras, la STCT de 10 de septiembre de 1987.
- **En el artículo 10.2 de la LOLS se establece, a falta de acuerdo entre los representantes de los trabajadores/as y el empresario, el número de Delegados/as Sindicales por cada Sección Sindical** de los sindicatos que, al menos, hayan obtenido un 10% de los votos en la elección a miembros del Comité de Empresa o del órgano de representación en las Administraciones Públicas. Así:

Cuadro 7

Número de trabajadores/as en la empresa:	Número de Delegados/as Sindicales por cada Sección Sindical con, al menos, un 10% de los votos a representantes de los trabajadores.
De 250 a 750 trabajadores/as	1
De 751 a 2.000 trabajadores/as	2
De 2.001 a 5.000 trabajadores/as	3
De 5.001 en adelante	4

Las Secciones Sindicales de aquellos sindicatos que no hayan obtenido el 10% de los votos²¹ estarán representados por un solo Delegado/a Sindical.

²¹ En relación con el 10% de los votos se entiende referida a votos válidos, excluidos, en consecuencia los votos nulos, y tomando como referencia los votos blancos, STSJ País Vasco 16.11.1992.

Este número de Delegados/as Sindicales²² establecido en la escala anterior tiene carácter de mínimo, pudiendo mejorarse, nunca empeorarse, mediante acuerdo o a través de la Negociación Colectiva.

Se entiende que corresponde tomar en consideración el número de trabajadores/as necesario en el momento en que el sindicato adquirió la representación, (STSJ Cataluña 26 de febrero de 1990).

Cabe la posibilidad de que coexistan Secciones Sindicales de Centro de Trabajo, con Secciones Sindicales de Empresa, con diferentes funciones según el ámbito al que se refieren cada una de ellas.

- **Son competencias y facultades de los Delegados/as Sindicales (de las Secciones con presencia en los Comités o con Delegados/as de Personal), que no sean a la vez Delegados/as de Personal o miembros del Comité de Empresa:**
 - **Asistir a las reuniones** de los Delegados/as de Personal y del Comité de Empresa. Tienen también derecho a asistir a las reuniones de los órganos correspondientes en materia de seguridad e higiene, y de los órganos de representación que se establezcan en las Administraciones Públicas. Esta asistencia será con voz pero sin derecho a voto, y para cualquier tipo de reuniones, sea cual fuere la materia que se trate (artículo 10.3.2 de la LOLS).
 - **A ser oídos por la empresa con carácter previo a la adopción de medidas de carácter colectivo** (artículo 10.3.3 de la LOLS).
 - **A ser oídos previamente a la adopción de sanciones y despidos a sus afiliados/as** (artículo 10.3.3 de la LOLS).
 - **A la interposición de procedimientos de Conflicto Colectivo y de impugnación de Convenios Colectivos** (artículos 152.c y 163.1 de la LPL, respectivamente).
 - **A la misma información y documentación que la empresa ponga a disposición del Comité de Empresa o Delegados/as de Personal** (ver punto 1.1.2.6 de este Capítulo).
 - **Derecho a crédito de horas**, en el caso de que no sean miembros del Comité de Empresa o Delegados/as de Personal, y en el mismo régimen que los representantes unitarios (ver cuadro n.º 5). No obstante, la escala de horas debe acomodarse al mínimo exigido por la LOLS para disponer de Delegados/as Sindicales, esto es, que la empresa cuente con un mínimo de 250 trabajadores.

Como el mínimo de trabajadores/as en la empresa para la existencia de Delegados/as Sindicales con derechos específicos es de 250, el mínimo de horas debe ser de veinte, que son las que establece el artículo 68 del ET a los representantes unitarios en los centros de hasta 250 trabajadores/as, aumentando el número de horas en relación con la escala establecida en el artículo 68 del ET.

²² Tanto en relación con el número, como en relación a las garantías, lo establecido en la LOLS tiene carácter de mínimo, pudiendo mejorarse mediante el Convenio Colectivo, tal y como reconocen las SSTS 20 de julio de 2000 y 29 octubre de 2002.

Recordar a su vez, que existe la posibilidad de pactar a través de Convenio Colectivo el incremento del crédito horario, así como la acumulación de horas de los distintos miembros del Comité de Empresa y de los Delegados/as de Personal con las horas de los Delegados/as Sindicales.

Sin este pacto en Convenio o acuerdo, no es posible acumular las horas de los Delegados/as Sindicales con las horas de los Delegados/as de Personal o miembros del Comité de Empresa, pues entiende la jurisprudencia que son créditos horarios de distinta naturaleza y diferente finalidad.

- **Permisos retribuidos para la Negociación Colectiva**, tal y como establece el artículo 9.2 de la LOLS. Así, los representantes sindicales que participen en las comisiones negociadoras de Convenios Colectivos, tendrán derecho a la concesión de los permisos retribuidos que le sean necesarios para el adecuado ejercicio de su labor como negociador, siempre que la empresa esté afectada por la negociación colectiva en cuestión.
- **Libertad de expresión** relativa a las materias concernientes a sus funciones, pudiendo publicar comunicados, informes, etc, así como distribuir publicaciones o propaganda en la empresa, sin perturbar el trabajo y comunicándolo a la empresa.

En definitiva, los Delegados/as Sindicales tienen los mismos derechos y el mismo acceso a la información y documentación que la empresa pone a disposición del Comité de Empresa, tal y como fija el artículo 10.3.1 LOLS, con el correspondiente deber de guardar sigilo profesional en aquellas materias que legalmente proceda.

Los derechos de los Delegados/as Sindicales pueden ser aumentados por la Negociación Colectiva, pero nunca se pueden restringir por dicha vía los derechos reconocidos en la LOLS, tal y como determina, entre otras, la STSJ Madrid 28 de mayo de 1999.

- **Las Secciones Sindicales tienen la obligación de comunicar la designación de Delegado/a Sindical a la empresa**, no pudiendo negarse ésta a su reconocimiento²³. Esta información que el empresario recibe, dota al Delegado/a de *“carácter de persona con impronta sindical”*, y facilita posteriormente la solicitud del cumplimiento de las obligaciones que corresponden a la empresa.

Esta comunicación que debe hacerse al empresario no requiere de ningún formalismo adicional. Basta con una comunicación como la que sigue:

²³ No obstante, no tiene ninguna relevancia jurídica que el empresario reconozca o no a la Sección Sindical que no tenga derecho a Delegado/a, STC 10.05.1989. Hay que decir que el empresario no tiene nada que reconocer, pero sí darse por enterado a los efectos de los derechos que le correspondieran al Delegado/a Sindical. Pero, si el Delegado/a no es por derechos de la LOLS, también debe darse a conocer al empresario, a efectos de la actividad sindical, por decisión e interés de la propia Sección Sindical.

Cuadro 8

A (empresa o departamento de personal en cuestión).

La Sección Sindical de CGT en _____, viene a poner de conocimiento de la empresa, a los efectos recogidos en el artículo 10 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical, (y en su caso al artículo correspondiente del Convenio Colectivo aplicable) que han sido nombrado/s Delegado/a/s Sindical/es de esta Sección, :

1. _____
 2. _____
 3. _____
 4. _____

Y para que conste, a los efectos recogidos en el artículo 10 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical y concordantes, en _____ a ____ de _____ 200_.

Recibí

(El empresario).

- **Los Delegados/as Sindicales, gozan de las mismas garantías que los que la ley atribuye a los representantes unitarios (ver apartado 1.1.4 del presente Capítulo).** Y ello en virtud del artículo 10.3 de la LOLS, en relación al artículo 68 del ET. Así, corresponde a los representantes sindicales en la empresa la protección establecida para los representantes de los trabajadores/as en la empresa.

Hay que tener en cuenta que el TC ha conectado las garantías de los representantes sindicales con el derecho de libertad sindical, formando parte de su contenido esencial (STC 23 de noviembre de 1981).

2. NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Legislación aplicable:

- *Constitución española de 1978, artículos 28 y 37.*
- *Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Estatuto de los Trabajadores, en especial su Título III, artículos 82 a 92.*
- *Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical.*
- *Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, artículos 161 a 164.*

1. INTRODUCCIÓN. ¿QUÉ ENTENDEMOS POR NEGOCIACIÓN COLECTIVA?

La Negociación Colectiva es una de las fases de las relaciones laborales; es la fase de negociación frente a la de conflicto.

Otra concepción es aquella que concibe la Negociación Colectiva como un proceso de autorregulación de las relaciones laborales con carácter público, fundamentado en la autonomía de las partes intervinientes.

En cualquiera de las dos concepciones siempre nos encontramos un nexo de unión, negociación y conflictividad están fuertemente interrelacionados, como las dos caras de una misma realidad.

Analizadas las relaciones laborales desde una perspectiva histórica podemos destacar tres aspectos:

1. Nos encontramos en un debate sobre el rendimiento en el trabajo y las condiciones en que éste se desarrolla: jornada, tiempo de trabajo, tiempo de vida, condiciones medioambientales, promociones, pensiones. etc., que no es otra cosa que discutir y acordar sobre el rendimiento de la fuerza de trabajo, es decir, sobre la forma en la que dicha fuerza de trabajo se convierte en trabajo.
2. Se discute y se acuerda acerca de la redistribución de los frutos que provienen de la combinación del rendimiento del trabajo y del capital; así, cuando discutimos las condiciones y volumen de empleo, los tipos de contrato, la organización del trabajo, la limitación del poder de la gerencia, no estamos sino desarrollando la relación capital-trabajo, tratando de disminuir la subalternidad del trabajo respecto al capital.
3. En la Negociación Colectiva no sólo se discute sobre las relaciones laborales. Las necesidades del mercado laboral organizan y determinan la vida social, subordinando las necesidades humanas a sus objetivos de acumulación de capital. De este modo, en la negociación colectiva se discute el poder de las empresas para imponer unas relaciones laborales que impiden a las/os asalariadas/os atender a sus necesidades y a las de las personas que dependen de ellas/os²⁴.

1.1. Características y señas de identidad de la Negociación Colectiva

Los caracteres propios de la Negociación Colectiva son:

- Su **naturaleza** que, aun a riesgo de parecer redundante, debemos resaltar que es **colectiva**.
- Es una **negociación laboral**, que difiere de la concertación, cuyo marco trasciende al ámbito laboral en sentido estricto, ya que ésta puede abarcar inclusive las

²⁴ En el caso de la jornada laboral, priorizar los beneficios empresariales supone, en muchos casos, una organización del tiempo que impide, por ejemplo, cuidar de forma adecuada de las personas dependientes (menores, personas ancianas, discapacitadas, enfermas...).

políticas económicas y sociales y otros aspectos de la reproducción de la sociedad como tal (Pactos de la Moncloa, los Acuerdos Interconfederales, etc.).

- Los **contenidos** de la Negociación Colectiva pueden ser y **son muy diversos**.
- Los **actores que intervienen en la Negociación Colectiva son sociales**: sindicatos, Comités o Delegados/as de Personal (representación unitaria de los trabajadores), grupos organizados de trabajadores/as, comisiones representativas. El capital, está representado por las gerencias (RR.HH, Departamento de Personal, RR.II), las direcciones de las correspondientes empresas y las organizaciones empresariales.
- **La estructura jurídica: el Convenio Colectivo**, el cual a su vez puede ser de ámbito empresarial o supraempresarial, sectorial, estatal, autonómico o provincial, según su ámbito territorial.

1.2. Algunos marcos político-sociales en los cuales se ha movido la Negociación Colectiva

La negociación de Convenios durante el período de concertación social tuvo unos claros resultados: congelación salarial e incremento de la productividad, que a su vez posibilitó la competitividad de las empresas (menores costes, menos empleo).

Entre el año 78 (Pactos de la Moncloa) y el 86, el poder adquisitivo de los salarios pactados en Convenio disminuyó en un 7,3%; el coste real para las empresas de los salarios pactados disminuyó un 6,8%; el coste laboral unitario real de la economía española disminuyó en ese periodo en un 11,9%, con el consiguiente efecto redistributivo a favor de los excedentes empresariales. El poder adquisitivo de la ganancia por persona disminuyó un 10% desde 1980 a 1986; el porcentaje de la remuneración de los asalariados en la distribución del PIB, descendía del 54,2% en promedio para el periodo 72-80, hasta el 49,9% en 1986. El paro en todo este periodo no dejó de crecer, así como la pérdida de fuerza sindical.

La Negociación Colectiva en este periodo relativamente reciente (abarcaría desde la segunda mitad de los setenta, donde se fija el modelo “*democrático*” de relaciones laborales en España, hasta la finalización de la etapa de concertación social, año 87, ha estado fuertemente condicionada por dos factores políticos: la crisis económica y la concertación social.

En el último periodo de diez años de duras reformas laborales para los trabajadores/as, el mercado laboral español ha sufrido una gravísima transformación, explicado sobre todo por la ilegalidad empresarial y la falta de respuesta sindical, así como por las sucesivas reformas laborales, para encontrarnos en la actualidad en que el modelo de relaciones laborales “*democrático*” está quebrado.

La precarización y la segmentación han tenido y tienen influencia directa sobre la negociación de los Convenios. En unos casos, porque condiciona el empleo a todo lo demás (contratos de inserción laboral, dobles escalas salariales, tratamientos discriminatorios, etc.); en otros, porque los logros no tienen extensión al resto de trabajadores/as (la empresarización de los convenios y la individualización).

1.3. Cambios recientes en la estructura y cobertura de los Convenios Colectivos

El número absoluto de trabajadores/as afectados por Convenios disminuye (sobre el número total de trabajadores/as ocupados al 4º trimestre de 1999, 13.670.000, la cobertura alcanzaba alrededor del 70%), al mismo tiempo que aumentan paulatinamente desde 1984 el número de Convenios de empresa. ¿Por qué? Una de las razones debemos buscarla en la disminución significativa de las plantillas en las grandes empresas. El volumen general de trabajadores/as en empresas superiores a los 250 trabajadores/as ha disminuido y sigue disminuyendo.

La precariedad laboral y la realidad de las pequeñas empresas, siguen cuestionando la posibilidad de avances sustantivos en cuanto a la cobertura real.

Por otro lado, se ha ido empobreciendo el proceso negociador y sus resultados por la vía de trasladar a los Convenios Colectivos, contenidos ya regulados en otras esferas.

En cuanto a estos contenidos, desde las reformas laborales del 94 y 97, se producen cambios cualitativos en cuanto a la estructura salarial y las dobles escalas salariales. En el primer caso (la estructura), los cambios han sido mediante la disminución de la parte fija y el incremento de la parte variable, ligada ésta a parámetros como la productividad, la incentivación o el pago por objetivos. Y con relación a la doble escala salarial, se llega a salarios distintos para trabajos iguales: salario inferior para nuevos contratos, salario inferior para los que pasan a fijos con relación a los más antiguos y estables, siendo actos discriminatorios y existiendo sentencias contrarias de los tribunales, como explicamos en esta Guía.

Se ha incidido en la **movilidad geográfica y funcional**: si en 1994 sólo un 8,9% de los Convenios recogía dicha cláusula, lo que apenas afectaba a 664.000 trabajadores/as, en 1996 era recogida por el 21,6% de ellos, afectando a 1.579.000 trabajadores/as.

La jornada laboral se flexibiliza dramáticamente, en beneficio de la disponibilidad de la mano de obra por parte de la gerencia y en detrimento del tiempo de vida del trabajador/a. La aparición de normas como la Ley para la Conciliación de la Vida Laboral y Familiar, no son más que una cortina de humo para ocultar que las exigencias del mercado laboral son irreconciliables con una organización del tiempo social en función de las necesidades humanas.

El empleo sigue sin aparecer de forma sustancial en la estructura de la negociación, creciendo el nivel de **segmentación y precarización de la mano de obra**.

2. DEFINICIÓN, NATURALEZA Y CONTENIDO DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS

El Convenio Colectivo es un pacto, de carácter contractual, concertado entre representantes de los trabajadores/as y los empresarios.

Las partes firmantes de los Convenios Colectivos dependerán del ámbito de la negociación. Pero genéricamente, podemos establecer que siempre negocian de un lado la parte empresarial, y de otra la parte social.

Según sea definido de una u otra manera, el Convenio Colectivo regula las relaciones entre empresa, grupo de empresas, o agrupación empresarial de un sector, y los trabajadores/as, lo que coincide con lo establecido en el artículo 2.1 de la Recomendación 91 de la OIT de 1951: “(...) *Todo acuerdo escrito relativo a condiciones de trabajo y de empleo celebrado entre un empleador, un grupo de empleadores o una o varias organizaciones representativas de trabajadores/as, o en ausencia de tales organizaciones representantes de los trabajadores/as interesados debidamente elegidos y autorizados por estos últimos, de acuerdo con su legislación nacional (...)*”.

Los Convenios Colectivos están amparados constitucionalmente en el artículo 37 de la CE, que también reconoce la fuerza vinculante de los mismos. Este artículo 37 de la CE también establece el derecho a la Negociación Colectiva entre los representantes de los trabajadores/as y los empresarios.

Pese a que el derecho a la Negociación Colectiva no es un derecho fundamental por sí mismo, y por lo tanto a primera vista no cabría para su protección el Recurso de Amparo ante el TC, es parte del contenido esencial del derecho a la libertad sindical, que sí es un derecho fundamental. Así, si la libertad sindical se puede proteger mediante el Recurso de Amparo ante el TC, la vulneración del derecho a la Negociación Colectiva también, como parte esencial que es de la libertad sindical (STC 26 de junio de 1993).

El Convenio se considera fuente del Derecho en sentido propio, con la misma fuerza imperativa que los preceptos legislativos (en este sentido, la STS de 9 de diciembre de 1983 y la STCT de 11 de abril de 1985).

2.1. Contenido del Convenio Colectivo

Los Convenios Colectivos tienen un **contenido mínimo**, que viene establecido en el artículo 85 del ET. Este contenido mínimo es:

- 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, respecto de las empresas incluidas en el ámbito del Convenio cuando éste sea superior al de empresa, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.3 del ET (supuestos de no aplicación del régimen salarial para Convenios Colectivos de ámbito superior a una empresa para las empresas cuya estabilidad económica pudiera verse dañada como consecuencia de tal aplicación).
- Forma y condiciones de denuncia del Convenio, así como plazo de preaviso para dicha denuncia.

- Designación de una Comisión Paritaria de la representación de las partes negociadoras para entender de cuantas cuestiones le sean atribuidas, y determinación de los procedimientos para solventar las discrepancias en el seno de dicha Comisión.

2.1.1. CLÁUSULAS NORMATIVAS Y OBLIGACIONALES

No existe definición legal de cada una de ellas, así que han sido las resoluciones judiciales las que han configurado los conceptos de Cláusulas Normativas y Obligatorias²⁵.

Así, mientras las Cláusulas Normativas se proyectan sobre los trabajadores/as y empresarios incluidos en el ámbito de aplicación del Convenio Colectivo, las obligatorias vinculan a los firmantes que las suscribieron.

- **Las Cláusulas Normativas** están dirigidas a los sujetos obligados por el Convenio, y regulan las relaciones entre los trabajadores/as y empresarios, comprendiendo la regulación del régimen económico, las regulaciones laborales, la jornada, el descanso, las vacaciones, las cuestiones de empleo, de productividad, de rendimiento, las garantías de los representantes de los trabajadores/as, los mecanismos de participación en la gestión por los trabajadores/as, las ampliaciones de derechos sindicales, la política de reestructuración organizativa empresarial o las cuestiones de seguridad social y previsión social complementaria.
- A su vez, **las Cláusulas Obligatorias** se dirigen a las partes negociadoras del Convenio, y están destinadas a garantizar la eficacia del Convenio Colectivo, imponiendo derechos y obligaciones a las partes. Se considera que tienen este carácter obligatorio, las que regulan la paz laboral, así como las que obligan a acudir a órganos de solución de conflictos.

No obstante debe tenerse en cuenta que para distinguir entre una Cláusula Normativa u Obligatoria debe estar al caso concreto, debiendo tomar con cautela lo anteriormente expuesto, y analizar la concreta cláusula, la materia que trata, su redacción y lo que la voluntad de las partes quiso plasmar en la misma. Es fundamental, pese a la dificultad y necesidad de acudir a cada caso concreto, pues una vez denunciado el Convenio Colectivo pierden vigencia las Cláusulas Obligatorias, manteniendo en cambio su vigor las de carácter normativo (artículo 86.3 del ET).

²⁵ Así, por su claridad expositiva, y porque plasma la visión jurisprudencial en torno a estas cláusulas, citamos diferentes fragmentos de la STS de fecha 28 de octubre de 1997. En la misma se establece: “(...) lo incierto y oscilante en la delimitación entre cláusulas normativas y obligatorias, tanto en la doctrina científica como en la jurisprudencia, pues en ambos campos se cruzan las soluciones adoptadas”; y prosigue más tarde: “(...) la gran amplitud con que se desenvuelven las que tienen contenido normativo, pues obedecen a la gran amplitud que se contiene en el artículo 85.1 del Estatuto, al disponer que “los Convenios podrán regular materias de índole económica, laboral, sindical y asistencia, y en general cuantas obras afecten a las condiciones de empleo y al ámbito de las relaciones de los trabajadores/as y sus organizaciones representativas con el empresario (...)”.

- Al final de este Capítulo recogemos un modelo de las materias que pueden ser objeto de Negociación Colectiva.

Debemos recordar que los Convenios Colectivos pueden mejorar la regulación establecida en las distintas normas, pero nunca empeorarlas o reducir derechos.

Por su importancia fundamental debemos insistir y resaltar los siguientes aspectos:

- La necesidad de difundir las experiencias de negociación (negociación y movilización) desarrolladas por la CGT como método para enriquecer a las Secciones Sindicales y anular las posibles diferencias existentes (fundamentalmente en experiencia).
- La necesidad de coordinar ACCIONES COMUNES ante procesos negociadores con PROBLEMAS y CONTENIDOS comunes, unificando los esfuerzos en una misma dirección de entes diferentes.
- La necesidad de garantizar la transparencia efectiva del contenido de la negociación desde CGT.
- La necesidad de realizar un balance anual de la actuación negociadora de la CGT en las distintas empresas, así como análisis de los contenidos de los acuerdos, pactos y convenios suscritos por CGT.
- La necesidad de que las diferentes Secciones Sindicales, al final de cada proceso de negociación, elaboren un informe sobre actuación, estrategia y contenidos, haciéndolo llegar a los responsables de coordinación sindical.
- Hay que intentar dotar al Sindicato de un equipo técnico estable de asesoría para la negociación.
- Igualmente, se pueden editar y distribuir nuestros programas reivindicativos más allá de donde estamos ya implantados, a la vez que buscamos canales de interlocución para hacernos oír entre los trabajadores/as; siendo los propios procesos de negociación totalmente adecuados para este trabajo, ya que de manera indirecta podemos empezar a incidir en ellos. No podemos desperdiciar las oportunidades de difundir nuestras alternativas.

2.2. Aplicación e Interpretación de los Convenios Colectivos

El artículo 91 del ET establece que corresponde a la Jurisdicción Social el conocimiento y solución de los conflictos de aplicación e interpretación del Convenio Colectivo.

No obstante, los Convenios Colectivos, los Acuerdos Marco y los Acuerdos para Materias Concretas pueden establecer procedimientos, como la mediación y el arbitraje, para la solución de las controversias colectivas derivadas de su aplicación e interpretación.

Los criterios para la interpretación de los Convenios Colectivos son los establecidos para los contratos y para las normas²⁶, tal y como establece, entre otras, las SSTs de 6 y 13 de abril de 1992 y 1 julio de 1994.

2.3. Tramitación, algunos aspectos procedimentales y validez de los Convenios Colectivos

Los artículos 89 y 90 del ET regulan la tramitación y validez de los Convenios Colectivos.

- **En el apartado primero del artículo 89 del ET, se establece el deber de negociar de la parte que recibe la oferta de negociación, aunque debe destacarse que en modo alguno debe entenderse que esta obligación se extienda a la necesidad de llegar a un acuerdo.** Por otra parte, no existe mecanismo alguno que sancione la negativa a negociar.

Ambas partes están obligadas a negociar de buena fe.

- La representación de los trabajadores/as o de los empresarios que promueva la negociación, lo comunicará a la otra parte por escrito, expresando detalladamente en esta comunicación la legitimación que ostenta, los ámbitos del Convenio y las materias objeto de negociación. De dicha comunicación se enviará copia a la Autoridad Laboral correspondiente, en función del ámbito territorial del Convenio (artículo 89.1 del ET).
- **Existen dos excepciones al deber de negociar:**
 - **Cuando exista falta de legitimación, bien sea de la parte promotora o por la parte receptora de la oferta;**
 - **O cuando la oferta de negociación se dirija a modificar un Convenio en vigor.**
- En el supuesto que se produzca violencia o intimidación sobre las cosas o personas, quedará suspendida de inmediato la negociación hasta que estas situaciones desaparezcan.
- **En el plazo máximo de un mes a partir de la comunicación, debe constituirse la Comisión Negociadora.** La parte receptora debe responder a la propuesta de negociación, y ambas partes podrán establecer un **calendario o plan de negociación** (artículo 89.2 del ET).

²⁶ Estos criterios interpretativos, según establece el Código Civil son: el lógico, gramatical, teleológico, sistemático e histórico.

- En cualquier momento de las deliberaciones, las partes podrán acordar la **intervención de un mediador** designado por ellas (artículo 89.4 del ET).
- Una vez cerrada la negociación, **el texto debe ser presentado ante la Autoridad Laboral competente a los efectos de registro**, dentro del plazo de quince días a partir del momento en que las partes negociadoras lo firmen (artículo 90.2 del ET).
- **Los Convenios Colectivos han de efectuarse por escrito, pues si no serían nulos (así lo establece el artículo 90.1 del ET).**

La documentación que debe presentar la Comisión Negociadora a la Autoridad Laboral comprende, como mínimo:

- Escrito de la Comisión (o de su presidente/a) presentando el Convenio y solicitando su registro y publicación.
- El domicilio a efectos de notificaciones.
- El texto original del Convenio con cuatro copias, todo ello firmado por los componentes de la Comisión Negociadora, además de las actas de las reuniones celebradas, incluyendo las referentes a la constitución de la Comisión y firma del Convenio, así como las correspondientes hojas estadísticas.

- Para que el Convenio Colectivo tenga eficacia normativa, **debe ser publicado en el Boletín Oficial correspondiente a su ámbito de aplicación**, y así adquirir plena eficacia “*erga omnes*”. Tras el cumplimiento de los requisitos formales tiene aplicación imperativa y automática. La Autoridad Laboral dispondrá su publicación obligatoria y gratuita en el Boletín Oficial correspondiente en el plazo máximo de diez días desde la presentación del Convenio Colectivo en el registro.

La actuación de la Autoridad Laboral no es una mera cuestión formal. Debe someter a control de legalidad el Convenio que se le presenta previamente a su publicación, tal y como establece el artículo 90.5 del ET.

2.4. Entrada en Vigor

El Convenio Colectivo entra en vigor cuando las partes lo acuerden, pues independientemente de su registro y publicación, en el texto de Convenio se puede pactar la retroactividad de sus efectos económicos.

Cuando un Convenio Colectivo sucede a otro, el nuevo deroga en su integridad al anterior, salvo en los aspectos que expresamente se mantengan (artículo 86.4 del ET). El nuevo Convenio Colectivo puede disponer sobre los derechos reconocidos en el anterior, aplicándose íntegramente lo regulado en el nuevo Convenio. Esto conlleva por tanto, que todas las materias reguladas en el anterior Convenio dejan de tener vigencia.

3. LEGITIMACIÓN PARA NEGOCIAR

Se regula en el artículo 87 del ET. La estructura de la legitimación para negociar en nuestro ET, se realiza en función del ámbito de aplicación del Convenio Colectivo a negociar. Por legitimación se entiende la capacidad para negociar, y hay que distinguir entre **diferentes tipos de legitimación**:

- la **inicial** que consiste en la capacidad de participar en la negociación;
- la **plena** que consiste en poder constituir el órgano de negociación (Comisión Negociadora);
- y la **decisoria**, que consiste en la capacidad de que lo pactado se convierta en Convenio Colectivo estatutario.

El momento en el que ha de tenerse en cuenta la legitimación, es el anterior a la firma del Convenio (así lo establece la STS de fecha 23 de noviembre de 1993). Por lo tanto, los niveles de representatividad que han de tenerse en cuenta son los “(...) existentes en el momento de iniciarse la negociación, pues es en ese momento en el que ha de fijarse la legitimación inicial del artículo 87.2 ET, que otorga el derecho a participar en la Negociación Colectiva formando parte de la Comisión Negociadora (artículo 87.5 ET). Es, por tanto, el nivel de representatividad existente en ese momento el que debe tenerse en cuenta a efectos del cómputo de las representaciones previsto en el artículo 89.3 ET (...)” (STS 23 de noviembre de 1993)²⁷.

También hay que indicar que no serán tenidos en cuenta pactos ulteriores modificativos de aquella representatividad inicial surgida de las elecciones sindicales (en este sentido la STS de 21 de octubre de 1997).

Hay que explicar en este momento que cuando se carece de legitimación, no es tanto que no se pueda negociar, como que lo que se negocie no será eficaz frente a toda la plantilla. Así, se pactarían convenios de eficacia limitada.

Con carácter previo debemos comentar brevemente que la **Comisión Negociadora** está compuesta por aquellos sujetos encargados de negociar el Convenio Colectivo, y se encarga de llevar a cabo dicha negociación. Está compuesta por la parte empresarial designada por la empresa o asociaciones empresariales según su ámbito y, por la parte social, designada entre los legitimados para negociar, tal y como se expone a continuación.

Así, en relación con la legitimación, pueden negociar:

²⁷ En este sentido las SSTS de fechas 9 de marzo de 1994, 19 de junio de 1995, 18 de diciembre de 1995 (en esta sentencia para un supuesto de representación empresarial) y 7 de julio de 1997.

■ Convenios Colectivos de empresa o ámbito inferior:

- **Del lado de los trabajadores/as:** Comité de Empresa, Delegados/as de Personal, o representaciones sindicales si las hubiere (artículo 87.1 del ET)²⁸.

Si así se recoge en un Convenio Colectivo anterior, también podrá establecerse la competencia para la negociación colectiva del Comité Intercentros²⁹ (artículo 63.3 ET).

Llamamos la atención sobre que el Comité de Empresa es un órgano que actúa colegiadamente; es decir, toma las decisiones de manera colectiva y por mayoría, salvo que en sus reglas de funcionamiento se haya establecido cualquier tipo de normas que exijan mayorías cualificadas para determinados temas (artículo 65.1 del ET).

Los Delegados/as de Personal actúan mancomunadamente (artículo 62.2 del ET).

Las representaciones sindicales vienen referidas a las Secciones Sindicales de empresa o de centro, siempre que tengan presencia en los órganos de representación unitaria³⁰.

- **Del lado de las empresas:** Por la representación empresarial están legitimados el empresario y sus representantes (artículo 88.1 del ET).

■ Convenios de ámbito superior a la empresa:

- **Del lado de los trabajadores/as** (artículo 87.2 del ET):
 - a. Sindicatos más representativos a nivel estatal, así como en sus respectivos ámbitos, los entes sindicales afiliados, federados o confederados a los mismos³¹. Son sindicatos más representativos a nivel estatal los que ostenten el 10% o más del total de Delegados/as de Personal, de los miembros de los Comités de Empresa y de los correspondientes órganos de representación de los trabajadores/as en las Administraciones Públicas.

²⁸ En principio se entiende que corresponde negociar con la primera de las representaciones legitimadas, bien sea sindical o unitaria de los trabajadores/as, pero el criterio central que debe servir para acordar la representación de los trabajadores/as, es **la imposibilidad de elegir interlocutor por parte de la empresa**.

²⁹ En este sentido STS 14.10.1993.

³⁰ Ver sentencias SSTS 17.10.1994, 30.04.1996.

³¹ En relación con esta vinculación establecer que un sindicato que no disponga del 10% de representatividad en un ámbito geográfico o funcional determinado, puede estar legitimado para la Negociación Colectiva, si se encuentra afiliado, federado o confederado a un sindicato más representativo a nivel estatal o de Comunidad Autónoma.

- b. Sindicatos que tengan la consideración de más representativos a nivel de Comunidad Autónoma respecto de los Convenios que no trasciendan de dicho ámbito territorial, así como, y en sus respectivos ámbitos, los entes sindicales afiliados, federados o confederados a estos.
- c. Sindicatos que cuenten con un mínimo del 10% de los miembros de Comités de Empresa o Delegados/as de Personal en el ámbito geográfico y funcional al que refiera el Convenio.
- d. Sindicatos más representativos de Comunidad Autónoma según establece el artículo 7.1 de la LOLS para Convenios de ámbito estatal. Son sindicatos más representativos a nivel de Comunidad Autónoma los que ostenten el 15% o más del total de Delegados/as de Personal, de los miembros de los Comités de Empresa y de los correspondientes órganos de las Administraciones Públicas, siempre que cuenten con un mínimo de 1500 representantes y no estén federados o confederados con organizaciones sindicales de ámbito estatal.

– **Del lado de las empresas:**

- a. Las asociaciones empresariales que en el ámbito geográfico y funcional del Convenio cuenten con el 10% de los empresarios, y siempre que éstas den ocupación a igual porcentaje de los trabajadores/as afectados (artículo 87.3 del ET).
- b. Las asociaciones empresariales de la Comunidad Autónoma que reúnan los requisitos del 15 % (D.A.6ª del ET) de los empresarios y trabajadores/as, para Convenios de ámbito estatal (artículo 87.4 del ET).

3.1. Comisión Negociadora

Está compuesta por aquellos sujetos encargados de negociar el Convenio Colectivo, y se encarga de llevar a cabo dicha negociación. Defendemos que en la primera reunión tendente a formar la Comisión Negociadora deben concurrir, para su formación mediante los representantes sindicales, todas las Secciones Sindicales con representación en los órganos de representación de los trabajadores/as, aún cuando luego, en la posterior designación de los componentes sociales, por sus limitaciones numéricas, no todas puedan contar con algún miembro en el mismo, tal y como sostuvo la STC 137/1991, de 20 de junio, si bien en la práctica los órganos jurisdiccionales no son muy favorables a dicha exigencia, siendo limitada su aplicación en la práctica.

En el artículo 87.5 del ET se establece que todo sindicato, federación o confederación sindical, y toda asociación empresarial que reúna el requisito de legitimación, tendrá derecho a formar parte de la Comisión Negociadora. La Comisión Negociadora estará **compuesta** por aquellos sujetos legitimados, según el ámbito de Negociación Colectiva, tal y como se ha expuesto en el punto anterior.

La Comisión Negociadora debe **constituirse** en el plazo de un mes a partir de la recepción de la comunicación del inicio de las negociaciones. En el acta de constitución han de expresarse los nombres y apellidos de sus componentes, junto, con la credencial de la legitimación de cada una de las partes, y dejar constancia de a quien representan.

La Comisión Negociadora carece de personalidad jurídica. Los **acuerdos de la Comisión** requerirán, en cualquier caso, el voto favorable de la mayoría de cada una de las dos representaciones (artículo 89.3 del ET).

La designación de los **componentes** corresponde a las partes negociadoras, debiendo nombrarse en todo caso un **secretario/a** que debe levantar acta de las reuniones, donde consten los asistentes, el orden del día, los temas que se tratan y las posturas de los asistentes, no teniendo que ser forzosamente el secretario/a miembro de la Comisión.

Se puede contar con **asesores/as** que asistan a las deliberaciones, que podrán intervenir con voz pero sin voto, siempre que exista mutuo acuerdo entre las partes (artículo 88.2 del ET).

En los Convenios de ámbito empresarial, en la Comisión Negociadora no podrá superarse el número de doce miembros por ninguna de las partes;

En los de ámbito superior, el número de representantes de cada parte no excederá de quince (artículo 88.3 del ET).

La Comisión Negociadora podrá tener un **presidente/a** con voz pero sin voto, designado libremente por aquella. En el supuesto de que se optara por la no elección de presidente/a, las partes deberán consignar en el acta de la sesión constitutiva de la comisión los procedimientos a emplear para moderar las sesiones, debiendo firmar las actas un representante de cada una parte, junto con el secretario/a (artículo 88.4 del ET).

En cuanto al procedimiento de **designación de los componentes** de la Comisión, nada regula el ET, por lo que se han alegado diferentes criterios: libertad absoluta del Comité para su designación; el criterio proporcional a la mayoría electoral, y el criterio proporcional a la representación en el Comité de Empresa.

La jurisprudencia se ha inclinado por el criterio proporcional, al establecer que la representación en la Comisión Negociadora de un Convenio Colectivo ha de mantener el mismo criterio proporcional que en el seno del Comité de Empresa (ATS 19 de febrero de 1992).

3.2. Especial referencia a los Convenios Colectivos de Grupo de Empresas

Los Grupos de Empresas carecen de definición normativa, basándose en una serie de rasgos tipológicos que los caracterizan, y que fundamentalmente son la existencia de relación de dependencia, la de una dirección unitaria y la de un interés unitario del grupo en su conjunto³².

³² Caracterización extraída de Baz Rodríguez, Jesús, “Las relaciones de trabajo en la empresa de grupo”, Ed. Comares, Granada, 2002.

No se trata de un ámbito de carácter empresarial, pero tampoco de una unidad supraempresarial³³, estableciéndose como criterio determinante la “*unidad de dirección*”, que implica una especial cohesión de los intereses en juego, y que conlleva estar ante un ámbito empresarial, aunque en él actúen distintos entes con la condición formal de empresarios. Así, pueden entenderse como tal al grupo de empresas o la empresa de grupo³⁴.

Sobre la legitimación negocial del lado empresarial, negociará el empresario o sus representantes, considerando el Grupo de Empresas como un único empresario. Explícitamente declara la STS 28 de octubre de 1999 “(...) *no tiene sentido en esta unidad de negociación (de grupo) la representación de las asociaciones empresariales cuando el grupo empresarial puede estar presente por sí mismo (...)*”.

Respecto a la capacidad de negociación por la parte de los trabajadores/as, se ha establecido³⁵, parece que con un carácter cada vez más consolidado, la denominada doctrina de las “*capacidades cruzadas*”, que a la parte trabajadora le exige una mayor legitimación: la de los Convenios supraempresariales (antes expuesta)³⁶.

Así, para la parte empresarial se exige la legitimación del ámbito empresarial, mientras que a los trabajadores/as se exige la legitimación para el ámbito supraempresarial.

Hemos de resaltar lo limitativo de esta opción jurisprudencial³⁷, al exigir una legitimación más restrictiva, no establecida en la norma y que conlleva, conjuntamente con otros posicionamientos judiciales, restringir la democracia y pluralidad de organizaciones sindicales que participan en la negociación colectiva, alejar a los negociadores de los trabajadores y trabajadoras a los cuales representan y complicar el propio control sobre los negociadores, así como consolidar la preeminencia de los “*sindicatos mayoritarios*”.

Hay que hacer referencia a la existencia de dos excepciones que conllevan la aplicación de las legitimaciones exigidas para el ámbito empresarial, y son los casos en los que concurre “*unidad empresarial*” y los supuestos en que nos encontramos ante Grupos de Empresas relativamente simples.

³³ En este sentido, página 28, Desdentado, A., y Valdés, B. “La Negociación Colectiva en la doctrina del Tribunal Supremo”, Ed. Trotta, 1998, Valladolid.

³⁴ Independientemente de coincidencias o no con las cuestiones aquí expuestas, para este apartado se han tenido en cuenta las valoraciones y análisis establecidas tanto en el libro de Desdentado, A., y Valdés B., así como la Comunicación a la primera Ponencia, realizada por Terradillos Ormaetxea, E., presentada en las XIV Jornadas de Estudio sobre la Negociación Colectiva, publicada en “Cuestiones actuales sobre la Negociación Colectiva”, Ed. MTAS, 2002, Madrid.

³⁵ Aunque hay que destacar que es una cuestión que se encuentra en plena consolidación y en debate tanto en la doctrina como en la Jurisprudencia.

³⁶ En este sentido se posicionan las SSTS de 15 de diciembre de 1994, 14 de junio de 1999, 28 octubre de 1999, 21 de diciembre de 1999.

³⁷ Por la importancia que tiene la elección de la legitimación supraempresarial en la acción sindical, al reservar la Negociación Colectiva a los sindicatos mayoritarios al margen de su representatividad en la unidad empresarial concreta, así como crear estructuras de acción social en consonancia con la legitimación negocial, no nos resistimos a reproducir parte del voto particular de la STS 21.12.1999 que sostiene “(...) *entendiendo que la solución adoptada restringe innecesariamente dos de los pilares de este sector del ordenamiento que son el principio de autonomía colectiva de los representantes de los trabajadores y empresario y el principio de legitimación “electora” o legitimación de la representación de los trabajadores y empresarios apoyada en una elección democrática (...)*”.

Respecto a la primera excepción, concurre “*unidad empresarial*” cuando³⁸ los trabajadores/as presten servicios indistintamente para cualquiera de las empresas del grupo, exista confusión patrimonial o unidad de caja, así como dirección única, ámbito de dirección y planificación, además de la aplicación en la vida laboral bajo la apariencia de unidad empresarial.

Así, para estructuras empresariales relativamente simples, se establece como excepción a la norma general de la legitimación, permitiéndose la negociación como si de un ámbito empresarial se tratase (STS 21 de diciembre de 1999, FJ 6º).

No obstante todo lo expuesto, y por la dificultad del presente asunto incluso en el ámbito jurídico, se recomienda la consulta inmediata con los gabinetes jurídicos de la CGT.

3.3. Especial referencia a los Convenios de Franja o de Grupo de Trabajadores/as

Los Convenios de “*Franja*” son aquellos aplicables “(*...*) a un grupo de trabajadores caracterizados por pertenecer a un mismo grupo, categoría profesional o puesto de trabajo, por poseer una misma titulación profesional o por pertenecer a una misma sección o departamento (...)”³⁹.

Estos Convenios respetarán la legitimación correspondiente en función del ámbito de los mismos, bien sea empresarial o supraempresarial. Es decir, si se trata de un Convenio Franja en un ámbito empresarial será esta la legitimación exigida, mientras que si se trata de un Convenio Franja o de grupo de trabajadores/as que afecte a trabajadores/as de todo un sector o de varias empresas, corresponderá la legitimación exigida para ámbitos supraempresariales (explicadas anteriormente).

3.4. Acuerdos Marco

En los artículos 83.2 y 83.3 del ET se establece la **posibilidad de llegar a determinados Acuerdos que inciden sobre la marcha y desarrollo de la Negociación Colectiva**. Estos pactos actúan como límites a la Negociación Colectiva y se denominan Acuerdos Marco, aunque propiamente no son un Convenio Colectivo en el sentido del artículo 82 del ET.

Se establece para los Acuerdos Marco que tendrán el mismo tratamiento que se establece en el ET para los Convenios Colectivos.

Estos acuerdos **fijan la estructura de la Negociación Colectiva y las reglas que han de resolver los conflictos de concurrencia entre Convenios de distinto ámbito**, y los principios de complementariedad de las diversas unidades de negociación.

Aunque son distintos de los Acuerdos sobre Materias Concretas que regulan de modo directo determinadas materias, también pueden regular materias concretas, aunque frente a los anteriores, los Acuerdos Marco requieren su posterior recepción en un Convenio Colectivo posterior.

³⁸ Criterios extraídos de Iglesias Cabero, M., “Negociación Colectiva”, Ed. Colex, Madrid, 1997.

³⁹ Definición extraída de Albiol Montesinos I., y Sala Franco T., “Derecho Sindical”, 7ª Edición, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2001.

Su **unidad de negociación** en lo territorial puede alcanzar a todo el Estado, así como en lo funcional pueden referirse al conjunto de relaciones de trabajo o a un sector significativo de las mismas.

- Los **sujetos negociadores legitimados**, son las organizaciones sindicales o asociaciones patronales más representativas de carácter estatal o de Comunidades Autónomas.

Su **finalidad** es establecer reglas o pautas sobre la estructura de la Negociación Colectiva en el ámbito interprofesional o sectorial en el que se aplican, así como sobre el conjunto de los Convenios Colectivos negociados en ámbitos inferiores.

Respecto a sus **efectos**, obligan a los negociadores firmantes en su ámbito de aplicación, y tal y como anteriormente se enunció, carecen de operatividad automática sobre las relaciones de trabajo individuales comprendidas en su ámbito propio, requiriendo para alcanzar plena eficacia y efectividad jurídica que sus cláusulas se incluyan en los Convenios de su ámbito de aplicación.

3.5. Acuerdos sobre Materias Concretas

Se reconoce a las organizaciones sindicales y asociaciones patronales más representativas, la posibilidad de negociar acuerdos sobre materias concretas.

Estos acuerdos pueden realizarse por los mismos sujetos negociadores y ámbitos que los Acuerdos Marco.

Los Acuerdos sobre Materias Concretas no requieren la posterior recepción de lo en ellos regulado por un Convenio Colectivo posterior de ámbito más reducido.

Algunos ejemplos de estos acuerdos sobre materias concretas son los acuerdos nacionales sobre formación continua o el acuerdo sobre solución extrajudicial de conflictos.

3.6. Acuerdos de Empresa

3.6.1. CUESTIONES GENERALES

Los Acuerdos de Empresa son una manifestación del derecho de Negociación Colectiva en la empresa, pero son diferentes de los Convenios Colectivos, que contienen una regulación de conjunto sobre diferentes aspectos concretos de la relación laboral (salario, jornada, vacaciones, régimen de trabajo, etc...).

Aunque esta figura ya existía antes, fue la reforma laboral de 1994 la que generalizó y potenció la figura del Acuerdo de Empresa, para regular y resolver materias y situaciones colectivas de las relaciones laborales.

Este instrumento de pacto colectivo es utilizado⁴⁰ para llevar a cabo la denominada desregulación y flexibilización de las relaciones laborales, desarticulando la imperatividad

⁴⁰ En el mismo sentido, numerosas materias que anteriormente se encontraban recogidas en la legislación estatutaria como mínimo imperativo, se dejan tras la reforma, al ámbito de la Negociación Colectiva, pasando de ser mínimos necesarios e imperativos a ser topes máximos en la Negociación Colectiva.

de los Convenios y las normas generales. Es decir, el Acuerdo de Empresa es un instrumento fijado para que las empresas puedan adaptar en la medida en que lo precisen, las relaciones laborales a cada circunstancia, y, que se justifica bajo la presunta participación más directa de los trabajadores/as, y sus representantes en las decisiones concretas en la empresa, pero permitiendo la creación de un derecho empresarial a la carta para las gerencias empresariales mientras se reduce el Derecho Laboral mínimo, necesario e imperativo.

El ET se refiere en siete materias concretas a los denominados como “*acuerdos entre la empresa y los representantes de los trabajadores*”.

3.6.2. MATERIAS OBJETO DE REGULACIÓN

Estas **materias** expresamente reguladas son las siguientes:

Cuadro 9

Materias objeto de regulación	Regulación
Sistema de clasificación	Artículo 22.1 ET
Régimen de ascensos	Artículo 24.1 ET
Modelo de recibo de salarios	Artículo 29.1 ET
Fecha de abono de una de las gratificaciones extraordinarias	Artículo 31 ET
Distribución irregular de la jornada a lo largo del año	Artículo 34.2 ET
Límite de las nueve horas diarias ordinarias de trabajo efectivo	Artículo 34.3 ET
Acomodación de la representación de los trabajadores a las disminuciones significativas de plantilla	Artículo 67.1 ET

Así mismo, debemos indicar otras materias en las cuales se pueden llegar a acuerdos con la misma naturaleza de Acuerdos de Empresa: en **materias concretas tras periodos de consultas o sobre determinadas cuestiones** que tienen regulada la posibilidad de negociación entre empresa y representantes de los trabajadores/as. Éstas son:

Cuadro 10

Materias objeto de regulación	Regulación
Acuerdo en período de consultas en materia de traslado colectivo.	Artículo 40.2 ET.
Acuerdo en período de consultas en materia de modificación de condiciones establecidas en Convenio.	Artículo 41.2 ET
Acuerdo en período de consultas en materia de modificación sustancial de las condiciones de trabajo.	Artículo 41.4 ET
Acuerdo en período de consultas en materia de suspensión del contrato por causa económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor.	Artículo 47.1 ET

Continuación

Materias objeto de regulación	Regulación
Acuerdo en período de consultas en materia de despido colectivo.	Artículo 51.2 ET
Acuerdo en relación con sucesión de empresas, entre cesionario y los representantes de los trabajadores, por motivo de las relaciones laborales de los trabajadores afectados y adopción de las medidas laborales en relación con sus trabajadores.	Artículo 44.4 y 9 ET
Acuerdo sobre concreción del tiempo para la reunión de trabajadores.	Artículo 78.1 ET
Acuerdo sobre la cláusula de descuelgue salarial.	Artículo 82.3 ET
Acuerdo sobre limitación del disfrute de los mismos en función de las necesidades del proceso productivo.	Artículo 9.1 LOLS
Acuerdo para la ampliación del número de Delegados Sindicales.	Artículo 10.2 LOLS
Acuerdo sobre acumulación del medio día de descanso en el sector del comercio y hostelería.	Artículo 6, Real Decreto 1561/1995, sobre Jornadas Especiales de Trabajo.
Acuerdo sobre condiciones de trabajo especiales, tanto en condiciones especiales de aislamiento o lejanía o en jornadas fraccionadas.	Artículo 21 y 22.2, Real Decreto 1561/1995, sobre Jornadas Especiales de Trabajo.
Acuerdo para crear el Comité de Empresa Europeo.	Ley 10/1997, de 24 de abril, sobre derechos de información y consulta de los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria.
Acuerdo sobre creación de un Comité Intercentros de Seguridad y Salud.	Artículo 38.3 LPRL
Convenios Colectivos sobre encargos o reservas de materias puntuales para ser objeto de posteriores acuerdos de empresa.	Convenio Colectivo correspondiente.

De estos Acuerdos de Empresa podemos señalar en primer lugar su informalidad de procedimiento al no establecer nada el marco legal, y su carácter subsidiario de los Convenios Colectivos, pues así lo establece el propio ET en los supuestos en los cuales cita dicha posibilidad de acuerdo de empresa.

Son acuerdos entre la empresa y los representantes de los trabajadores/as, debiendo entenderse incluidos en estos tanto a los sindicales como a los unitarios.

Para los Acuerdos de Empresa no existe obligación de publicación oficial, ni de depósito o registro.

3.6.3. DISTINCIÓN DE LOS ACUERDOS DE EMPRESA Y LOS CONVENIOS COLECTIVOS IRREGULARES

Se debe distinguir entre los Acuerdos de Empresa y los Convenios Extraestatutarios⁴¹ por ser dos figuras distintas de diferente naturaleza y con elementos diferenciadores.

Mientras el Convenio Extraestatutario no está reconocido de modo explícito en el ET, sí que ocurre esto respecto del Acuerdo de Empresa.

Las materias que pueden ser objeto del acuerdo de empresa se encuentran tasadas, y no así las materias a regular por el Convenio Extraestatutario o pacto de eficacia limitada.

Mientras el Acuerdo de Empresa tiene un ámbito empresarial, los Convenios Extraestatutarios pueden tener ámbito de aplicación supraempresarial.

De hecho, si un Acuerdo de Empresa no cumpliera con los criterios de legitimación negocial, no sería un Acuerdo de Empresa sustitutorio de la Negociación Colectiva estatutaria, sino un Convenio Extraestatutario de eficacia jurídica contractual y eficacia personal sólo aplicable a los firmantes y a los adheridos.

3.6.4. LEGITIMACIÓN NEGOCIAL

Como consecuencia de su eficacia jurídica normativa y personal general y su carácter subsidiario de los Convenios Colectivos Estatutarios, los negociadores deben cumplir los criterios generales de legitimación para la Negociación Colectiva estatutaria de empresa, expuestos en los párrafos anteriores.

Sólo podrán negociar estos Acuerdos de Empresa la representación unitaria de los trabajadores o la representación sindical que cuente con la mayoría de la representatividad.

4. CONCURRENCIA DE CONVENIOS COLECTIVOS

Según el artículo 84 del ET, un Convenio Colectivo durante su vigencia no puede verse afectado por lo dispuesto en Convenios de ámbito distinto, salvo pacto en contrario.

No obstante, la jurisprudencia ha matizado esta prohibición (entre otras, en STS de 30 de junio de 1998), estableciéndose que los sindicatos y asociaciones empresariales que tengan legitimidad en un ámbito concreto (que sea superior a la empresa) podrán negociar Acuerdos o Convenios que afecten a lo dispuesto en los de ámbito superior, siempre que dicha decisión obtenga el respaldo de las mayorías exigido para constituir la Comisión Negociadora en la correspondiente unidad de negociación.

4.1. Concurrencia en casos de Sucesión de Empresas

Un supuesto especial de concurrencia se produce en los casos de sucesión de empresa. Aunque es difícil establecer claramente los efectos de una sucesión de empresas, hay que señalar que el artículo 44 del ET establece que el nuevo empresario queda subrogado en los derechos y obligaciones laborales del anterior; es decir, se mantiene la aplicación

⁴¹ En este sentido, Quintanilla Navarro, Raquel Yolanda, “Los Convenios Colectivos Irregulares”, Ed. CES, 1998, Madrid, extrayéndose del mismo texto las ideas aquí expuestas.

del anterior Convenio Colectivo durante su vigencia, y hasta que se pacte un nuevo Convenio Colectivo.

Para el caso en el que la empresa realice nuevas contrataciones, éstas ya no quedarán afectas por la vigencia del Convenio de transmisión, pudiendo existir trabajadores/as regulados por diferentes normas colectivas en la misma empresa, a consecuencia de lo establecido en el artículo 44 del ET.

En el caso de que el Convenio Colectivo finalice su vigencia, seguirán siendo aplicables las cláusulas normativas hasta que se pacte una nueva norma de carácter colectivo.

5. LA COMISIÓN PARITARIA

En los Convenios Colectivos se debe establecer **una Comisión que administre el Convenio Colectivo** (siendo uno de los contenidos necesarios establecidos en el artículo 85.3.e del ET), entendiéndose por esta administración normalmente la resolución de conflictos interpretativos, el establecimiento de la necesidad de acudir a la misma ante conflictos colectivos como cuestión preprocesal, la vigilancia de su cumplimiento, y la resolución de dudas en cuanto a redacción y aplicación o interpretación de lo que los firmantes⁴² quisieron plasmar en el texto.

Por tanto, sus **funciones** son la interpretación del Convenio⁴³, la aplicación de cláusulas obligacionales y pactos de paz, la mediación, conciliación e incluso el arbitraje, así como resolver las discrepancias en torno a la aplicación del descuelgue salarial.

De ahí que sólo formen parte de las Comisiones Paritarias quienes han firmado el Convenio en cuestión, quedando fuera quienes no lo han suscrito. La presencia y **composición** en la Comisión Paritaria puede limitarse a quienes han negociado el Convenio sin tener que estar presentes todos los legitimados, salvo que como hemos indicado se hubiera abierto una nueva negociación, tal y como han resuelto los órganos jurisdiccionales.

No obstante, la posición de CGT es que la gestión y administración del Convenio, en realidad, supone la gestión de los problemas y cuestiones tanto laborales como sindicales que se producen en su ámbito de aplicación (empresa, sector, etc..) lo que debería conllevar que participasen en las mismas todas las organizaciones sindicales con presencia en dicho ámbito y que representen los intereses de trabajadores y trabajadoras en relación con la aplicación de la norma convencional.

Los **problemas** surgen en torno a **determinadas funciones de interpretación**, que en realidad consistan en redactar con nuevo contenido, o desarrollar aspectos que están parcialmente regulados en el Convenio Colectivo. En este sentido, la STS de 26 de abril de 1997, en relación con la aplicación del Convenio de RENFE, establece que las “*Comisiones*

⁴² En este sentido STS 26.04.1997, que sostiene que en las comisiones aplicadoras entiende el Tribunal Constitucional que sólo están legitimadas para integrarse en estas comisiones las partes firmantes del convenio.

⁴³ Es obligatorio acudir al trámite previo de la comisión paritaria aunque no se haya sido parte negociadora del convenio, STS 14.03.1994.

Negociadoras” son las que se constituyen para modificar las condiciones de trabajo pactadas para regir las relaciones laborales en el ámbito de aplicación del Convenio⁴⁴.

En consecuencia, y para concluir, administrar no es regular, las denominadas “*Comisiones Paritarias Negociadoras*” son, en realidad, una especie de mesa permanente de negociación, pues si bien han sido admitidas en algún caso, siempre se requieren las exigencias de legitimación y procedimiento del Título III del ET.

Se debe establecer una clara diferencia entre lo que es interpretar un determinado aspecto del Convenio, su alcance, su aplicación y lo que supone negociar, que es cualquier forma de variar el contenido, adaptarlo, etc.. para el que se debería exigir la presencia de todas las partes negociadoras, pese a la flexibilidad que en esta cuestión está manifestando la jurisprudencia respecto a los firmantes, y posteriormente administradores del Convenio. Se debe trabajar para que esto no se produzca.

Es difícil establecer una clara delimitación en relación con la labor interpretadora de la Comisión Paritaria, debiendo estar al caso concreto, sin que haya unas normas taxativas que nos puedan servir, habiendo establecido el Tribunal Supremo que deben basarse en las reglas de interpretación de las normas, así como de los contratos, pero que debe contrastarse en el caso concreto si en realidad se ha excedido lo regulado desarrollando lo pactado o modificándolo.

Sí se pacta la obligatoriedad de la interpretación por parte de la Comisión Paritaria previa al acceso jurisdiccional, ésta no es cuestionable (STC 217/1991).

En cambio, si no está pactado expresamente es una exigencia que no se puede imponer.

No es exigible esa obligatoriedad cuando la cláusula que regula la Comisión Paritaria se limita a atribuir con carácter genérico su naturaleza de órgano interpretador, no siendo tampoco preceptivo el trámite, si no se trata de interpretar una norma de un Convenio (en este sentido, la STS de 17 de febrero de 1997).

6. DENUNCIA DEL CONVENIO COLECTIVO

El mismo Convenio debe reflejar el plazo de denuncia en el cual, una de las partes dirigirá escrito a la otra parte y a la Autoridad Laboral, denunciando el Convenio⁴⁵.

Están **legitimadas** para realizar dicha denuncia aquellos que estén legitimados para acudir a la negociación, es decir, los que tienen legitimación plena para dicho Convenio.

⁴⁴ Frente a las comisiones anteriormente descritas, dice la propia sentencia que las comisiones “aplicadoras” o de administración “*son las que tienen por objeto la interpretación o aplicación de alguna de las cláusulas del Convenio Colectivo, la adaptación de alguna de ellas a un problema no previsto o la adaptación de su contenido según datos objetivos y prefijados*”.

⁴⁵ Los Convenios Colectivos suelen fijar un término para la denuncia del convenio, que suelen contener cláusulas que requieren la denuncia en los dos o tres meses anteriores a la finalización de la vigencia del Convenio Colectivo. Esto supone que si finaliza la vigencia de un Convenio Colectivo el día 31 de Diciembre de 2002, se debería denunciar según la cláusula, antes del 30 de Septiembre o el 31 de Octubre.

Las partes negociadoras del Convenio establecerán su vigencia temporal y, salvo pacto en contrario, se prorrogará de año en año si no se realiza la denuncia expresa antes mencionada (artículo 86.2 del ET).

Denunciado un Convenio y hasta que no se logre el Acuerdo expreso, perderán vigencia sus cláusulas obligacionales.

No obstante, la CGT defiende que debemos exigir el mantenimiento de los Acuerdos obligacionales por parte de las empresas, no pudiendo utilizar las empresas dicha pérdida de vigencia para presionar en la negociación colectiva.

Se mantendrá hasta dicho acuerdo la vigencia de las cláusulas normativas, salvo pacto en contrario.

Cabe pactar una prórroga menor o mayor que la legal, incluso una prórroga indefinida hasta que no medie denuncia, o la denuncia tácita o automática con la llegada del término final.

Al final de este Capítulo se anexa un modelo de Denuncia de Convenio Colectivo.

7. LOS CONVENIOS COLECTIVOS EXTRAESTATUTARIOS (EFICACIA LIMITADA)

Son Convenios Extraestatutarios aquellos Convenios Colectivos que no cumplen los requisitos establecidos en el ET, como son los de legitimación explicados anteriormente (tanto para la negociación como para la suscripción) o la publicación en el BOE.

Sólo el Convenio Colectivo estatutario, esto es, el que cumple los requisitos establecidos en el Título III del ET, tiene eficacia normativa de carácter general, lo que se denomina eficacia general o “erga omnes” (STC 177/1988).

Fundamentalmente, este tipo de Convenios son aquellos que no respetan los requisitos relativos a legitimación inicial o plena, ni en la negociación ni en la toma de acuerdos.

Su ámbito de aplicación comprende a los trabajadores/as y empleadores afiliados/as a las organizaciones sindicales y patronales pactantes.

Estos Convenios Extraestatutarios permiten su extensión a todos los trabajadores/as, y no sólo a los afiliados/as al sindicato o sindicatos negociadores, mediante la adhesión expresa.

También se puede permitir su extensión a través de la admisión tácita, tal y como recoge la STS de 30 de marzo de 1999. Así, se aplicaría el nuevo Convenio extraestatutario, y deben ser los trabajadores/as los que presenten escrito rechazando la aplicación del mismo.

Desde aquí, como CGT, mantener nuestra oposición a tal práctica, puesto que es un modo de forzar a los trabajadores/as a la asunción de dicho pacto.

En este tipo de pactos no existe el deber de negociar por ninguna de las partes, establecido en el artículo 89 del ET.

8. IMPUGNACIÓN DEL CONVENIO COLECTIVO

Tal y como establecen los artículos 161 y siguientes de la LPL, un Convenio Colectivo puede impugnarse cuando se estime que su regulación conculca la legalidad vigente o lesiona gravemente el interés de tercero.

La **competencia** para conocer corresponde al orden jurisdiccional social, siendo el trámite procesal aplicable el de los conflictos colectivos con alguna peculiaridad.

La impugnación puede hacerse **de oficio por la Autoridad Laboral**, por los **propios interesados** cuando concurren determinadas circunstancias, o **por terceros**⁴⁶ cuando se entienda que el convenio es lesivo para éstos.

8.1. Impugnación de Convenio no registrado

Para **impugnar un Convenio Colectivo suscrito pero aún no registrado**, quien quisiera impugnarlo (los representantes legales o sindicales de los trabajadores/as o los empresarios que sostuvieran la ilegalidad del convenio, o los terceros lesionados), debe solicitar previamente de la Autoridad Laboral que curse al Juzgado o Sala su comunicación de oficio (artículo 161.2 de la LPL).

La **comunicación de oficio** que sostenga la ilegalidad del Convenio deberá contener la concreción de la legislación y los extremos de ella que se consideren conculcados, además de una referencia sucinta a los fundamentos jurídicos de la ilegalidad y la relación de las representaciones integrantes de la Comisión Negociadora del Convenio impugnado (artículo 162 de la LPL).

8.2. Legitimación para impugnar

La **legitimación** para impugnar un Convenio Colectivo, según establece el artículo 163 de la LPL, corresponde:

1. Si se fundamenta en la ilegalidad, a los órganos de representación legal o sindical de los trabajadores/as, sindicatos y asociaciones empresariales interesadas.
2. Si el motivo es la lesividad del Convenio, podrán hacerlo los terceros cuyo interés haya sido gravemente lesionado.

Si se sostuviera la lesividad por **terceros**, deberá constar la relación de los terceros reclamantes, presuntamente lesionados, y se deberá indicar el interés de los mismos que se trata de proteger.

⁴⁶ Se entiende por terceros aquellos no incluidos en el ámbito de aplicación del Convenio.

8.3. Cuestiones Procesales

No son preceptivas ni la conciliación ni la reclamación previa (artículos 64 y 70 de la LPL).

La LPL no establece **plazo** alguno para la impugnación de Convenios Colectivos.

Surge la duda de si es o no aplicable plazo, entendiendo que el único plazo que puede invocarse es el de la vigencia temporal del Convenio Colectivo, pudiendo impugnarse mientras éste sea aplicable. En este mismo sentido se han pronunciado, por ejemplo, las SSTSJ de Cataluña 31 de diciembre de 1999 y de Navarra de 28 septiembre de 2001.

La **impugnación de oficio** se puede realizar tras el registro y publicación del Convenio (SSTS de 2 de noviembre de 1993 y 31 de marzo de 1995).

Aunque defendemos que mientras el Convenio siga en vigor debe entenderse impugnable, parece existir una tendencia que recomienda eliminar dicha interpretación con fundamento en la seguridad jurídica.

Nos parece interesante, en relación con la anterior argumentación, exponer la siguiente cita de la STS de 28 de mayo de 1984, en la que se sostiene que el “(...) conflicto entre seguridad jurídica y justicia, valores hoy consagrados en la Constitución, se ha decidido prudencialmente, y según casos y circunstancias, por aplicar en vía de equidad y acogimiento del principio de la buena fe (...)”.

3. DERECHO DE HUELGA

Uno de los ámbitos más importantes de incidencia del sindicato en la empresa, es la Huelga, **derecho reconocido a los trabajadores/as para la defensa de sus intereses.**

Es un derecho fundamental reconocido por la Constitución española en su artículo 28.2, y para su regulación continúan vigentes determinados preceptos del Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, por el que se reforma la normativa de Relaciones de Trabajo.

La Huelga consiste en cesar la realización del trabajo, con carácter temporal, colectivo y concertado, pudiendo afectar a una empresa, varias, un sector o a nivel general en el caso de una Huelga General.

La concreta explicación de la Huelga como conflicto laboral se regula en el apartado 2 del Capítulo VII de esta Guía, donde a su vez se acompaña un modelo de convocatoria de Huelga. En lo que ahora se refiere, vamos a analizar la participación de los representantes de los trabajadores/as y los Delegados/as Sindicales en la misma.

La Huelga es un derecho de los trabajadores/as, aunque su ejercicio es de carácter colectivo, y como tal acción colectiva corresponde tanto a los trabajadores/as como a sus representantes y a las organizaciones sindicales (STC, 8 de abril de 1981).

La Huelga la pueden convocar los representantes unitarios en la empresa o centro de trabajo (Delegados/as y miembros de Comités de Empresa), tanto para el centro de trabajo

como para la empresa o en un nivel inferior, así como las Secciones Sindicales de la CGT con implantación en el ámbito laboral de la Huelga, la CGT, y la propia CGT para huelgas de sector, de rama, de industria o generales.

El acuerdo de Huelga debe ser tomado en reunión conjunta de dichos representantes, por decisión mayoritaria de los mismos, levantándose acta, que deben firmar los asistentes.

4. DERECHO DE REUNIÓN Y MANIFESTACIÓN

En este primer apartado exponemos el derecho de reunión y manifestación, en lo que pueda afectar a la labor sindical el hecho de realizar concentraciones o manifestaciones en la vía pública en determinados conflictos laborales.

El ejercicio del derecho de reunión, podemos concretarlo en la concentración y la manifestación.

El derecho de reunión está regulado en el artículo 21 de la Constitución española, y en la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio.

Se entiende como concentración por la legislación al efecto, la concurrencia concertada y temporal de más de veinte personas, con finalidad determinada. Es un derecho fundamental, que no requiere autorización previa sino mera comunicación por escrito a la autoridad gubernativa (Delegación de Gobierno o Subdelegación de Gobierno).

Esta **comunicación, tanto de la reunión como de la manifestación**, se debe realizar con un plazo de **antelación de diez días naturales como mínimo**, y treinta como máximo, salvo cuando existan causas extraordinarias y graves que justifiquen la urgencia, caso en el que podrá hacerse con una antelación mínima de veinticuatro horas (artículo 8 de la LO 9/1983).

En el **escrito de comunicación** se hará constar nombre, apellidos, domicilio y documento oficial de identificación del organizador/a u organizadores/as o de su representante en el caso de personas jurídicas, consignando también su denominación, naturaleza y domicilio de éstas. También deberá hacerse constar lugar, fecha, hora y duración prevista de la misma, el objeto de la misma, el itinerario proyectado⁴⁷ y las medidas de seguridad previstas.

La autoridad gubernativa puede **prohibir** la manifestación o reunión cuando considere que existen razones fundadas de que pueda alterarse el orden público, con peligro para personas o bienes. En este caso hay que recurrir dicha prohibición ante la jurisdicción contencioso-administrativa, para impugnar o declarar la inexistencia de razones fundadas, para lo que se debe contactar con el abogado/a de la CGT.

⁴⁷ Se recomienda incluir tres itinerarios, el propuesto y dos alternativos, al objeto de la posible negativa del itinerario previsto, en mayor medida en las ciudades grandes, dadas las restrictivas interpretaciones jurisprudenciales que han limitado los recorridos en las principales vías (en este sentido STSJ Madrid, de fecha 08.02.2002) o incluso respecto de concentraciones reiterativas por considerarlas abuso de derecho (doce convocatorias en el plazo de dos meses, STSJ Madrid de fecha 27.09.2002).

También la autoridad competente puede proponer con razones fundadas que lo justifiquen, la modificación de la fecha, lugar, duración o itinerario de la reunión o manifestación (artículo 10 de la LO 9/1983). Cuando no aceptemos dichas modificaciones propuestas, también se podrá interponer recurso contencioso-administrativo en el plazo de cuarenta y ocho horas, con lo que debe ser inmediata la comunicación con los servicios jurídicos de la CGT.

Cuadro 11

MODELO DE CONVOCATORIA DE MANIFESTACIÓN

AL DELEGADO/A DEL GOBIERNO (O SUBDELEGADO/A, según corresponda) EN
_____ (CC.AA. o Provincia)

Dña./D _____, con DNI n.º _____, Secretaria/o General (del Sindicato o la denominación que corresponda) o Presidente/a del Comité de Empresa, en nombre y representación de dicho _____, con domicilio a efectos de notificaciones en C/ _____, n.º _____, CP _____, _____ (Provincia), ante Ud. comparece y como mejor proceda en derecho,

DICE:

Que por medio del presente escrito vengo a comunicar en tiempo y forma, con amparo en el artículo 21 de la Constitución española, así como en la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de Julio, reguladora del Derecho de Reunión, la decisión de celebrar una manifestación (o concentración)⁴⁸ con las características que se exponen a continuación, en cumplimiento de lo establecido en la mencionada LO 9/83:

PRIMERA.—Que la manifestación tendrá lugar en la localidad de _____, el día _____ de _____ de 200_____

Que está convocado su inicio a las _____ horas, con una duración prevista de _____ hora/s.

SEGUNDA.—Que el objeto de la manifestación consiste en manifestar la protesta....., o hacer pública la defensa de los intereses _____, o proponer _____, (relatar brevemente los motivos de la convocatoria).

(Para el caso de que se convoque por causas extraordinarias y graves debe hacerse explícita aquí dicha circunstancia).

Que el lema⁴⁹ de la convocatoria es _____ (incluir el lema con el que se convoque a la manifestación o concentración).

TERCERA.—Que el itinerario de la misma será, iniciándose en la _____, transcurriendo por las calles _____ y finalizando en _____ (en el caso de manifestaciones se describirá el recorrido con indicación de las calles por las que está proyectado el itinerario, mientras que para una concentración se indicará el nombre del lugar en el que se celebrará la misma).

⁴⁸ La única diferencia consiste en que en la manifestación se recorre un trayecto determinado, mientras que en la concentración se permanece fijo en un lugar.

⁴⁹ Se recomienda la inclusión de éste, dado que en algunas Delegaciones y Subdelegaciones es exigido pese a que no aparezca expresamente requerido por la LO 9/83.

Continuación

Para el caso de que no sea aceptado el primer itinerario previsto indicamos los siguientes como alternativos:

– Primer itinerario alternativo _____

– Segundo itinerario alternativo _____

CUARTA.- Que como medidas de seguridad se establecerán las habituales previstas, así como el servicio de seguridad necesario.

QUINTA.- Que el número⁵⁰ de asistentes previsto es de _____

Y en virtud de todo lo expuesto,

SOLICITO, que a la vista de este escrito, se admita y, en su virtud, se tenga por comunicada la manifestación (o concentración) en los términos anteriormente expuestos.

En _____ a _____ de _____ de 200_____

Fdo.:

5. ASAMBLEAS

El derecho fundamental de reunión también tiene sus repercusiones en el concreto ámbito laboral. Así, se pueden realizar reuniones en la empresa o centro de trabajo, estando regulado en el artículos 4.1.f) y 77 y siguientes del ET y en el artículo 8.1.b de la LOLS.

Se puede ejercer tanto para asambleas del conjunto de los trabajadores/as, como para asambleas de los miembros de Secciones Sindicales.

La **asamblea** puede ser convocada por los Delegados/as de Personal, el Comité de Empresa o centro de trabajo, o por un número de trabajadores/as no inferior al 33% de la plantilla (artículo 77 del ET).

La convocatoria por parte de sindicatos no se ha considerado incluida (STC 26 de marzo de 2001) salvo si es para afiliados/as, aunque el sindicato convocante puede extender la convocatoria más allá de éstos, salvo que los estatutos prevean otra cosa (art. 8.1.b LOLS).

Igualmente, tienen derecho los sindicatos, en el curso del procedimiento electoral a representantes de los trabajadores/as, a convocar asamblea.

⁵⁰ Pese a que la LO 9/83 no lo exige en diferentes ciudades suele requerirse dicho dato con lo que se ha introducido en el modelo para mayor seguridad.

La convocatoria se debe **comunicar** con un plazo mínimo de cuarenta y ocho horas de antelación al empresario, debiendo éste acusar recibo de la convocatoria (artículo 79 del ET). En ésta se debe hacer figurar el orden del día, así como los nombres de las personas no pertenecientes a la empresa que vayan a asistir a la asamblea.

- El **lugar de celebración** de la asamblea será el centro de trabajo, si las condiciones del mismo lo permiten. El empresario debe facilitar el centro de trabajo para la celebración de la asamblea, tal y como ordena el artículo 78.2 del ET, salvo en supuestos de:
 - No cumplir las disposiciones del ET.
 - Hubiesen transcurrido menos de dos meses desde la última asamblea celebrada (no afecta a las asambleas informativas sobre Convenios Colectivos que les sean de aplicación)⁵¹.
 - Cierre legal de la empresa.
 - Si aún no se hubiese resarcido o afianzado el resarcimiento por los daños producidos en alteraciones ocurridas en alguna reunión anterior.

La asamblea se celebrará fuera de las horas de trabajo, salvo acuerdo con el empresario o regulación específica en el Convenio Colectivo.

La **presidencia** recaerá en el Comité de Empresa o Delegados/as de Personal mancomunadamente, en todo caso.

Cuadro 12

<p style="text-align: center;">MODELO DE CONVOCATORIA DE ASAMBLEA POR LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES/AS</p> <p>Sr./Sra. D./Dña. _____</p> <p>Representante legal de la Empresa.</p> <p>En _____, a _____ de _____ de _____</p> <p>Don/Doña _____, Don/Doña _____</p> <p>Don/Doña _____, como miembros del Comité de Empresa (o Delegados/as de Personal) del centro de trabajo de la Empresa domiciliada en _____</p> <p>_____</p>

⁵¹ Tampoco se debe entender aplicable esta limitación de periodicidad respecto de las asambleas con motivo de huelgas, dada la imposibilidad de convocar una nueva asamblea hasta transcurridos dos meses, más aún cuando dicha asamblea puede convocar dicha huelga, en este sentido, Albiol Montesinos I., Derecho Sindical, pág. 289.



Continuación

MANIFIESTAN

Que, en base a lo previsto en los artículos 4 y 77 del Estatuto de los Trabajadores y en virtud de la representación que ostentamos, por medio de este escrito notificamos a la Dirección de la Empresa que el próximo día _____ se celebrará asamblea general de trabajadores de aquél (dicha comunicación ha de hacerse con un mínimo de 48 horas de antelación) en los locales del mismo, con el siguiente orden del día:

- 1.º _____
- 2.º _____
- 3.º _____
- 4.º _____

Que la hora de la reunión será _____ (fuera de las horas de trabajo, salvo acuerdo con el empresario en contra).

Que por existir turnos de trabajo (o por cualquier otra causa prevista en el ET, que deberá expresarse) la Asamblea se llevará a cabo mediante reuniones parciales en los siguientes días y horas: _____ (especificando secciones y horas).

Que dicha Asamblea es procedente por no concurrir ninguna de las causas limitativas del artículo 78 del ET.

Que a la Asamblea convocada y para tratar los temas incluidos en el orden del día antes descrito, asistirán las siguientes personas no pertenecientes a la empresa, poniéndonos a disposición del empresario para acordar con éste las medidas que sean adecuadas para evitar perjuicios a la actividad de la empresa:

Don _____

Don _____

Don _____

La Asamblea convocada será presidida por la representación firmante, que se responsabilizará del normal desarrollo de la misma.

Por todo lo cual, los que suscriben y en la representación que ostentan

SOLICITAN

Que teniendo por presentado este escrito, tenga por anunciada y convocada la Asamblea de Trabajadores, en tiempo y forma.

Atentamente,

Firmas,

Cuadro 13

**MODELO DE ACTA DE REUNIÓN DE LOS TRABAJADORES/AS
PARA CONVOCAR ASAMBLEA****REUNIDOS/AS**

Un número de trabajadores/as cuyo porcentaje es igual (o superior) al 33% del total de la plantilla del centro de trabajo, cuya identificación y firma consta al pie del documento, decide por unanimidad:

1.º Convocar Asamblea de Trabajadores/as en la Empresa o Centro de Trabajo _____, en la que se tratarán las siguientes materias:

2.º Dar cuenta de esta decisión, mediante la entrega de este Acta a los representantes de los trabajadores/as (miembros del Comité de Empresa o Delegados de Personal), para que lo notifiquen a la dirección de la Empresa en la forma establecida en las disposiciones legales vigentes.

Firman el presente escrito, en la ciudad y fecha arriba indicadas:

Fdo. Don/Doña _____ D.N.I. _____

Don/Doña _____ D.N.I. _____

Don/Doña _____ D.N.I. _____

(Dirigido al Comité de Empresa o Delegados/as de Personal.)

6. DERECHOS DE INFORMACIÓN⁵²

Se reconocen para los órganos de representación de los trabajadores/as diferentes derechos de información, que tradicionalmente han sido divididos en **dos grandes grupos: los derechos de información “pasivos”** en los que los titulares del derecho de información reciben la información; **y los derechos informativos “activos”**, en los cuales además de la recepción de la información, se elaboran por parte de los distintos órganos de representación informes sobre la concreta información recibida y sobre la materia en cuestión.

⁵² Destacar la existencia de la Directiva 2002/14/CE por la que se establece un marco general relativo a la información y a la consulta de los trabajadores/as en la Comunidad Europea, si bien hay que decir que en lo que a la situación española se refiere, no supone avance de los derechos de información y consulta de los representantes legales de los trabajadores/as. A modo de ejemplo, indicar que mientras nuestra legislación prevé la existencia de representantes legales en empresas con plantillas de 6 trabajadores/as mientras la Directiva lo establece para centros a partir de 20 trabajadores/as.

En el artículo 64.1.1 del ET se establece el derecho del Comité de Empresa, como competencia de éste a recibir información⁵³, al menos trimestralmente, sobre la evolución general del sector económico al que pertenece la empresa, sobre la situación de producción y ventas de la entidad, sobre su programa de producción y evolución probable del empleo en la empresa, así como acerca de las previsiones del empresario sobre celebración de nuevos contratos, con indicación del número de éstos y de las modalidades y tipos de contratos que serán utilizados, incluidos los contratos a tiempo parcial, de la realización de horas complementarias por los trabajadores/as contratados a tiempo parcial y de los supuestos de subcontratación.

Destacar de nuevo, según establece el artículo 64.1.2 del ET, el derecho a recibir la copia básica de los contratos⁵⁴ que deban celebrarse por escrito (excepto los altos cargos, que sólo se notificarán), las prórrogas de los contratos referidos y las denuncias de los mismos.

Deben celebrarse por escrito los siguientes contratos:

- contrato para el fomento de la contratación indefinida,
- contrato indefinido a tiempo parcial,
- contrato fijo discontinuo,
- contratación indefinida de minusválidos,
- conversión de contratos temporales en contratos para el fomento de la contratación indefinida,
- conversiones de contratos temporales en indefinidos si se acogen a medidas de fomento de empleo,
- contrato en prácticas,
- contrato para la formación,
- contrato temporal de fomento de empleo,
- contrato por obra o servicio determinado,
- contrato eventual por circunstancia de la producción de duración superior a 4 semanas,
- contrato de sustitución o de interinidad,
- contrato de relevo,
- contrato por anticipación de la edad de jubilación,
- contrato de inserción,
- contrato de los centros especiales de empleo para minusválidos,
- contrato de estibadores portuarios,
- contrato a domicilio,
- contratos de españoles contratados en España al servicio de empresas españolas en el extranjero,
- contratos de extranjeros en España o contratos de representantes de trabajo.

⁵³ Los derechos de información también corresponden a los Delegados/as Sindicales, tal y como se establece en el artículo 10 de la LOLS.

⁵⁴ En relación con las condiciones aplicables al contrato, y con fundamento en la Directiva 91/533/CEE, se impone al empresario la obligación de informar al trabajador/a acerca de las condiciones aplicables al contrato y que según el artículo 8.5 ET, se dará por escrito.

Los datos que se consideran esenciales son la identidad de las partes, el lugar de trabajo, la sede de la empresa o domicilio social, la categoría o grupo profesional, la fecha de comienzo, la duración prevista si es contrato temporal, la duración y modalidad de las vacaciones, los plazos de preaviso para el caso de una posible extinción de la relación laboral, la retribución base y conceptos que la conforman, la jornada, el convenio de aplicación o la normativa reguladora.

En el apartado tercero del referido artículo 64.1 del ET, se establece el derecho de los representantes a conocer el balance, la cuenta de resultados, la memoria y, en el caso de que la empresa revista la forma de sociedad por acciones o participaciones, de los demás documentos que se den a conocer a los socios/as, y en las mismas condiciones que éstos. Dentro de esta información se debe entender incluida la propuesta de aplicación de resultados así como el informe sobre la gestión.

La entrega de información debe complementarse, en caso de ser preciso, con las reuniones necesarias que permitan conocer la documentación que se facilita y obtener todo tipo de explicaciones adicionales (STCT, de 5 de junio de 1986).

Deben ser informados también, al menos trimestralmente, de las estadísticas sobre el índice de absentismo y sus causas, los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y sus consecuencias, los índices de siniestralidad, los estudios periódicos o especiales del medio ambiente laboral y los mecanismos de prevención que se utilizan, tal y como establecen los 64.1.8 y 19 ET.

No se vulnera el derecho a la intimidad, con el derecho de los representantes a obtener información sobre las cotizaciones individuales o por categoría de los trabajadores/as, y los resguardos de los mismos (documentos conocidos como “TCs”, aunque debemos tener en cuenta que han sido modificados los mismos con submodelos), tal y como lo establecen las SSTSJ de Navarra de 22 de febrero de 1995, de 23 de octubre de 1996 y la STSJ de Madrid de 8 de febrero de 1996.

Se tiene derecho a ser informado de todas las sanciones impuestas por faltas muy graves (artículo 64.1.7 del ET).

Se debe informar también por parte de la empresa usuaria de las empresas de trabajo temporal, sobre cada contrato de puesta a disposición y motivo de su utilización, dentro de los 10 días siguientes a la celebración.

Son derechos establecidos en el artículo 64.1.4 del ET, y funciones de información de carácter consultivo o “activo”, en los que corresponde elaborar y emitir informe preceptivamente en el plazo de quince días por parte del Comité o Delegados/as de Personal, y con carácter previo a la adopción de las siguientes medidas:

- Reestructuración de plantillas, ceses totales o parciales, definitivos o temporales de aquélla.
- Reducción de jornada.
- Traslado total o parcial de las instalaciones.
- Planes de formación profesional de la empresa.
- Implantación o revisión de sistemas de organización y control del trabajo.
- Estudio de tiempos, establecimiento de sistemas de primas o incentivos y valoración de puestos de trabajo.

Otro derecho de los representantes es el emitir informe cuando la fusión, absorción o modificación del “status” jurídico de la empresa suponga cualquier incidencia que afecte al volumen de empleo (artículo 64.1.5 del ET).

Las empresas deben informar también a la representación de los trabajadores/as, de la presentación del cese voluntario de colaborar en la gestión de la Seguridad Social, según las Órdenes Ministeriales de 25 de noviembre de 1966 y de 18 de enero 1995, pudiendo emitir el órgano de representación informe al respecto, que deberá acompañarse cuando se presente la petición de renuncia voluntaria.

La información que se entregue por la empresa no puede quedar en una documentación que cumpla un mero formalismo, sin responder a las necesidades reales e impidiendo su utilidad para el desempeño de sus competencias.

- Hay que señalar que los miembros del Comité de Empresa, y éste en su conjunto, observarán **deber de sigilo profesional**⁵⁵ (artículo 65.2 del ET), aun después de dejar de pertenecer al Comité de Empresa, por la información que conozcan por sus funciones representativas.

No obstante, pese a que el artículo 65 del ET establece que se debe guardar sigilo en todas aquellas materias sobre las que la dirección señale expresamente el carácter reservado, no puede entenderse que con la mera declaración por la empresa de tal carácter, y de modo unilateral, pueda anular la libertad de expresión de los representantes de los trabajadores/as, así como el derecho de información de los órganos representativos, siendo necesario que lo reservado de la información lo sea desde un plano objetivo (no vale utilizar criterios abusivos de secreto, extensivos a materias que no tienen relevancia alguna), tal y como sostiene la STS de 13 de diciembre de 1989.

En todo caso, **ningún documento entregado por la empresa al Comité podrá ser utilizado fuera del estricto ámbito de aquélla, ni podrá usarse para distintos fines de los que motivaron su entrega** (artículo 65 del ET). Del mismo modo se establece el deber de sigilo profesional para los Delegados/as de Personal que se establecen para los miembros de los Comités de Empresa (artículo 62.2 del ET).

No obstante, en lo anteriormente expuesto debe tenerse en cuenta que la vulneración del deber de sigilo puede generar un despido disciplinario.

Este deber de sigilo debe ser modulado, o así defendemos que debe entenderse, en relación con el artículo 64.12 del ET, que regula la información a sus representados en todos los temas o cuestiones que tengan o puedan tener repercusión en las relaciones laborales.

7. DERECHO DE PARTICIPACIÓN

Este derecho está regulado en el artículo 4.1.g del ET, y tiene que ver con la posibilidad de “*cogestión y control obrero de la producción*”, pero que en la práctica ha de estar pactada, dado que la actual regulación, contenida básicamente en el artículo 64 del ET, tan sólo recoge derechos de información (en ambas direcciones como hemos visto) en sus apartados 1 a 8, de control en el apartado 9, y de participación y colaboración en los apartados 10 y 11⁵⁶.

⁵⁵ Se ha establecido por algunas sentencias una especie de relación proporcional entre el deber de sigilo y el deber de información, debiendo ampliarse y realizar una interpretación no restrictiva del derecho de información al estar salvaguardada dicha información por el deber de sigilo, STSJ País Vasco 15.04.1992.

⁵⁶ En este sentido se manifiesta la STSJ Cataluña de fecha 06.03.01 en relación con la asistencia a reuniones de trabajo de miembros del Comité de Empresa considerando probado el carácter de trabajo de dichas reuniones.

8. OTROS DERECHOS

8.1. Derecho a la Libre Expresión

El ejercicio de la libertad de expresión, amparado por el artículo 20 de la CE se concibe también, al igual que la asamblea, como un modo de información y de relación entre los representantes de los trabajadores/as y los propios trabajadores/as.

En relación con este derecho, debemos hacer referencia a que ampara el derecho de acceso de los representantes de los trabajadores/as a los centros de trabajo, aplicando analógicamente el artículo 9 LOLS, que lo establece para los representantes sindicales. Así se establece en este sentido en la STSJ de Madrid 12 de mayo de 1993.

En el artículo 68.d del ET se establece el derecho a expresar con libertad sus opiniones, colegiadamente, si se trata del Comité, en las materias concernientes a la esfera de su representación.

Pese a que el artículo establece “colegiadamente”, no se puede entender que la expresión sólo sea posible por el órgano como tal, y no por los miembros que lo integran.

El **derecho a la libertad de expresión no es ilimitado**. El derecho fundamental al honor y a la intimidad establecido en el artículo 18 de la CE, así como la dignidad, la buena fe y la inexistencia de ánimo de dañar y perjudicar a la empresa actúan como límites de esta libertad de expresión.

Este derecho ampara a los representantes de los trabajadores/as, en conjunción del artículo 20 de la CE con el artículo 68. d ET, alcanzando tanto a la expresión de los representantes de los trabajadores/as con éstos dentro de la empresa, como hacia la empresa, además de en la esfera externa hacia el exterior. En consecuencia, hay que tener en cuenta la atenuación en las limitaciones a la libertad de expresión, al poder suscitarse un mayor encono con la empresa, así como ejercer una función de defensa de los intereses colectivos de todos los trabajadores/as.

Pese a que alguna sentencia defendió en su día una mayor exigencia a los representantes de los trabajadores/as en sus expresiones, por poder prevalerse de su condición (en este sentido, la STS de 3 de diciembre de 1983), existe otra tendencia, que entendemos es más correcta y prevalece a día de hoy, en sentido contrario, al entender que **no se puede exigir un distinto grado de cumplimiento en relación a los demás trabajadores/as respecto de los representantes, sin incurrir en una discriminación injustificada**, “(...) dado que las garantías de que gozan tienden a proteger su independencia y libertad en el ejercicio de sus funciones representativas y no derivan de una mayor exigencia de responsabilidad en el cumplimiento de los deberes derivados del contrato de trabajo (...)” (en este sentido, las SSTS de 21 de diciembre de 1984 y 14 de mayo de 1990); y en el mismo sentido, al considerar que la gravedad de las expresiones verbales y los posibles excesos, se atenúa y disminuye al realizarse en un contexto de malestar colectivo y actuando aún más como representantes de los trabajadores/as, no persiguiéndose un objetivo personal ni expresando opiniones a título personal, (así, las SSTS de 13 de julio de 1988 y 27 de marzo de 1990).

Debemos estar a cada caso concreto, debiendo analizarse el contexto, el uso social, la relevancia de las expresiones, su publicidad, etc..., podemos citar la STS de 13 de enero



de 1988, que distingue las expresiones verbales incorrectas, con destinatarios indeterminados, que por ser manifestación de disgusto no constituye una ofensa justificativa del despido, al no existir ánimo de injuriar o de atacar el honor o la imagen de una persona.

- Se puede destacar como derecho independiente, o incluido dentro del derecho a la libertad de expresión, el **derecho a la libertad de publicación y de distribución**, pudiendo publicar y distribuir, sin perturbar el normal desenvolvimiento del trabajo, publicaciones de interés laboral o social, comunicándolo a la empresa. La comunicación a la empresa se refiere al hecho de la distribución de la misma, y en modo alguno a su contenido, y está ligada a la exigencia de no perturbación del normal desenvolvimiento del trabajo.

No obstante todo lo dicho, debemos estar al caso concreto, a la ponderación concreta de expresiones, el análisis entre los derechos fundamentales protegidos, la significación extrajudicial de los términos, las obligaciones contractuales laborales y a si se ha dañado o no a la empresa, sin poder establecer aquí un prontuario sobre términos, intenciones o situaciones.

8.2. Crédito Horario

Así, el artículo 68.e del ET, para el ejercicio de sus funciones representativas, reconoce a los miembros del **Comité de Empresa y Delegados/as de Personal** un número mínimo de horas mensuales retribuidas, en función del número de trabajadores/as del centro de trabajo.

La escala establecida en el artículo 68 del ET es:

Cuadro 14

Trabajadores/as por centro de trabajo:	Horas retribuidas por cada Delegado/a de Personal o miembro del Comité de Empresa:
Hasta 100 trabajadores/as	15 horas mensuales.
De 101 a 250 trabajadores/as	20 horas mensuales.
De 251 a 500 trabajadores/as	30 horas mensuales.
De 501 a 750 trabajadores/as	35 horas mensuales.
De 751 trabajadores/as en adelante	40 horas mensuales.

Se considera este crédito horario como una garantía para poder realizar las funciones de representación.

El **crédito horario es un mínimo legal que puede ampliarse mediante la Negociación Colectiva**. Además, si por acuerdo escrito (mediante acuerdo extraestatutario –en este sentido la STCT de 2 de noviembre de 1988–) o por práctica pacíficamente aceptada a lo largo del tiempo en la empresa, se ha ampliado el crédito horario por encima del mínimo legal, la empresa no podrá reducirlo unilateralmente; así se recoge en las SSTCT de 27 de enero de 1978 y 10 enero de 1983.

Como particularidad surge el **problema del supuesto en el que no existe coincidencia entre el ejercicio de las funciones representativas y el tiempo de trabajo**. El TS ha asumido con carácter general la doctrina que ya venía del TCT, que entiende, con base en la naturaleza de estos permisos retribuidos como ausencias, únicamente cuando coincida con la jornada de trabajo (STS de 18 de marzo de 1986), no considerando jornada laboral las funciones de representación realizadas fuera de ésta.

No obstante, esta doctrina viene haciéndose más flexible, para **permitir que el/la representante de los trabajadores/as no se encuentre doblando jornadas entre su propia jornada laboral y las funciones de representación**⁵⁷.

También se ha admitido este supuesto, cuando se trate de empresas con diferentes turnos de trabajo y el Comité de Empresa esté constituido por trabajadores/as de un solo turno.

En esta línea de permitir que no sea necesaria la coincidencia entre la jornada de trabajo del representante con la del tiempo de trabajo en la empresa, podemos citar las SSTS de 3 de julio de 1989 y 20 de mayo de 1992.

Se genera el crédito horario si las actividades se desarrollan fuera de la jornada del representante, pero en horario de trabajo de los representados (STSJ Andalucía de 13 de enero de 1998).

El número de horas debe ajustarse proporcionalmente a las modificaciones de la plantilla, aunque por Convenio Colectivo se puede ampliar el crédito horario sindical (STCT de 27 de abril de 1988).

El crédito horario se concede a los representantes a título individual.

También se permite el pacto en Convenio Colectivo (artículo 68.e del ET) sobre la acumulación de horas de unos representantes en otros, hasta llegar a la total relevación del trabajo (liberación⁵⁸) de alguno de los representantes de los trabajadores/as, manteniendo el cedente su labor y funciones representativas, sin rebasar el máximo legal.

La organización de las horas sindicales es libre.

Se permite el trasvase de horas entre representantes en caso de ausencias por permisos, vacaciones u otras causas, incluida la situación de incapacidad temporal, siempre que no rebase la acumulación el máximo total permitido (STCT de 15 de marzo de 1989).

En caso de sustitución de un representante por otro, el nuevo tiene derecho a disponer de un crédito de horas completo, con independencia de las que hubiera utilizado igualmente el anterior.

⁵⁷ Así, la STSJ La Rioja de 27 de julio de 2000 los permite para supuestos en que el/la representante tenga asignado un horario o turno nocturno (STCT de 10 de marzo de 1987, STS de 18 de marzo de 1986) que no coincida con las de realización de las funciones sindicales. Extendiendo fuera de la jornada del representante de los trabajadores/as, también se posicionan las STSJ de Galicia de 22 de abril de 1994 y 16 octubre de 1997, la SSTSJ País Vasco de 28 marzo de 1996, y La Rioja de 18 de marzo de 1997.

⁵⁸ La retribución del liberado ha de ser la que le correspondería a él en caso de haber trabajado, y en modo alguno la que correspondería al representante del que se han utilizado las horas para su acumulación en quien se ha liberado STSJ Extremadura 18.11.1994, STSJ Castilla – León 10.01.1995.

La retribución debe ser equivalente a lo que se percibiría si estuviera trabajando, siendo un concepto que comprende más allá del salario, incluyendo todos los conceptos retributivos que se cobrarían de haber realizado la contraprestación laboral⁵⁹.

Es lo que se denomina como “principio de omniequivalencia retributiva”. Así, se ha admitido que corresponde la percepción del complemento de puesto de trabajo, plus de turnicidad, complemento de puntualidad, las comisiones, primas o incentivos calculado como promedio, plus de turnicidad, complementos personales, plus de penosidad, toxicidad o peligrosidad.

Lo único que no se percibe son las horas extraordinarias, dado que sólo se remuneran las efectivamente realizadas.

El crédito de horas es mensual, no estando prevista su acumulación para meses posteriores en caso de no agotarse las horas en un mes, aunque esto no significa renunciar a las horas para los meses siguientes.

Existen sentencias que mantienen que una reducción importante en la jornada mensual, supone que el crédito horario deba reducirse proporcionalmente (en este sentido las SSTCT de 25 de octubre de 1982, y 20 de febrero de 1987), defendiéndose desde esta Guía otra interpretación, dado que la escala mensual del crédito horario está establecida en función del número de trabajadores/as del centro de trabajo, sin atender a la duración de la jornada, y realizado al objeto de cumplir con las funciones representativas.

No cabe reducir el número del crédito de horas retribuidas al representante de los trabajadores/as en función de su propia jornada, dado que la fundamentación es como se exponía anteriormente la defensa y representación de los intereses colectivos (STCT de 27 de enero de 1988).

Existe, en relación con el uso del crédito horario retribuido por los representantes de los trabajadores/as, una presunción “iuris tantum” (mientras no se pruebe lo contrario) de buen uso en el empleo y agotamiento del crédito horario; así las SSTS de 21 de enero y 14 de junio de 1991.

Ésto supone que el **mal uso del crédito de horas deberá probarse por quien lo alega, debiendo además ser interpretado de modo restrictivo el control por parte de la empresa sobre el representante de los trabajadores/as**, negándose la validez de las pruebas obtenidas por la empresa con desconocimiento del derecho reconocido de no ser sometido a vigilancia singular, pues supondría una traba o limitación a su derecho de libre actividad o libre ejercicio del cargo, siendo ésto contrario al artículo 2.2.d de la LOLS (SSTS de 29 de octubre y 5 de diciembre de 1989, y 10 de febrero y 28 de junio de 1990), dado que el modo habitual de control por la empresa es acudir a agencias de detectives privados para que realicen seguimientos e informes.

El representante de los trabajadores/as no puede ser controlado por la empresa en el contenido de sus actividades, pues ello afectaría a su indispensable independencia y libertad en el ejercicio de las mismas (SSTS de 15 de noviembre de 1986, 20 de abril de 1988 y 27 de junio de 1989).

⁵⁹ Se tiene derecho también a los emolumentos a que tuviese derecho el trabajador/a en activo, con independencia de que previamente no le hubiera correspondido, así STSJ Galicia 06.11.1992.

La **presunción del uso correcto de las horas** no es destruida por la prueba de permanencia durante el tiempo del crédito horario en establecimientos públicos o en su domicilio particular, y sí mediante la prueba de que el trabajador empleó tales horas en su propio interés, debiendo, en consecuencia, basarse la prueba que destruya la presunción en la realización de actividades manifiestamente incompatibles con el desarrollo de las funciones sindicales. Interpretación en consonancia con lo establecido en el párrafo 11 de la Recomendación 143 de la OIT: “(...) *a fin de que los representantes de los trabajadores puedan desempeñar eficazmente sus funciones, deberían disfrutar del tiempo libre necesario para asistir a reuniones, cursos de formación, seminarios, congresos y conferencias sindicales (...)*”.

Se suele requerir además para que el comportamiento se considere abusivo, que los hechos sean habituales, hechos reiterativos constitutivos de una sola conducta transgresora (SSTS de 5 de junio de 1990 y de 14 de noviembre de 1992).

El crédito horario que se ha comentado es distinto del necesario para la Negociación Colectiva. Así lo establece el artículo 9.2 de la LOLS para los representantes sindicales, y aunque nada dice el ET para los representantes legales de los trabajadores/as, así lo ha considerado la jurisprudencia, al decir que aunque el crédito horario del artículo 68.e del ET pueda ser aplicable a funciones de representación, se refiere a las que surgen a lo largo del año, y no a las concretas y específicas para participar de una Comisión Negociadora de un Convenio Colectivo. En este sentido, las STCT 15 de julio de 1986, STS de 2 de octubre de 1989, y STSJ Cantabria de 27 de abril de 1993.

Tampoco se computan en dicho crédito las horas empleadas en reuniones a las cuales nos convoca la propia empresa.

Hay que destacar⁶⁰, que los representantes de los trabajadores/as deben ser sustituidos en las prestación efectiva de sus servicios, pues en caso contrario dicho trabajo sería realizado por el resto de trabajadores/as, sobrecargándolos, y pudiendo provocar un rechazo al ejercicio de las funciones representativas. Por este motivo, la sistemática actitud del empresario de no sustituir a los representantes de los trabajadores/as podría configurar un atentado al derecho de libertad sindical; así la STSJ Canarias de 19 de febrero de 1993. Ésto no obstante, es más un objetivo al que tender, que una realidad.

Debemos recordar en las presentes líneas la constante exigencia que tenemos los compañeros y compañeras de CGT en la utilización de las horas sindicales para la defensa de los intereses de trabajadores y trabajadoras como una cuestión de primer orden, remitiéndonos a los Acuerdos de CGT sobre ética en la utilización de las horas sindicales.

8.3. Tablón

El artículo 81 del ET establece que en empresas o centros de trabajo, se pondrán a disposición de los Delegados/as de Personal o del Comité de empresa uno o varios tablones de anuncios.

⁶⁰ Idea tomada de Albiol Montesinos, I., “Derecho Sindical”.

El tablón es un derecho de los representantes, debiendo fijarse la existencia de uno o varios, no siendo aplicable lo establecido en el propio artículo 81 del ET, en relación con las posibilidades de la empresa, al decir “(...) *siempre que sus características lo permitan (...)*”, y que está referido al local, regulado en el mismo artículo.

Para las Secciones Sindicales persiste el único requisito de que la empresa o centro de trabajo cuente con al menos 250 trabajadores/as, tal y como establece el artículo 8.2 de la LOLS.

Las posibles discrepancias que deben ser resueltas por la Autoridad Laboral previo informe de la Inspección de Trabajo, se refieren al uso de los locales, también regulados en el artículo 81 ET.

La publicación de opiniones en el tablón no va a perturbar el normal desenvolvimiento del trabajo, no requiriendo en ningún caso la comunicación a la empresa, ni pudiendo ejercer ésta ningún tipo de censura previa o posterior, debiendo ser los juzgados los que aprecien si se ha excedido con su uso produciéndose una intromisión en cualquier otro derecho. Debe defenderse, en consecuencia, que no puede retirar o impedir la colocación de ningún comunicado.

Hay que poner en relación el ejercicio del tablón con el derecho a la libertad de expresión antes expuesto en esta Guía, derecho que es el que se ejerce al colocar comunicados en el mismo.

La STC 308/2000, sorprendentemente, niega la vulneración de la libertad sindical por la circunstancia de que el empresario inserte un comunicado en el tablón, con independencia de su reproche vía administrativa o en el procedimiento que corresponda.

8.4. Local

También el artículo 81 del ET establece el derecho a un “local adecuado” en las empresas o centros de trabajo, siempre que sus características lo permitan, para ponerlo a disposición de los Delegados/as de Personal o del Comité de empresa, espacio en el que se puedan desarrollar sus actividades y comunicarse con los trabajadores/as.

La regulación no establece qué debemos entender por “**local adecuado**”, pero éste debe tener un espacio suficiente, las condiciones básicas de habitabilidad y contar con un mínimo de medios y enseres para que pueda cumplir con la finalidad prevista (STCT de 15 de marzo de 1984).

Debe comprender los medios necesarios para tal función, y desde CGT debemos de tratar de que se dote de verdaderos medios si bien, en general, tanto órganos judiciales, como la Inspección de Trabajo son ciertamente flexibles en relación con estas necesidades.

Entre los elementos que consideramos necesarios se encuentran: mobiliario, archivador, fichero, ordenador, fotocopidora, fax, conexión a internet o similares que pudiera tener la empresa, y corriendo ésta con los gastos que generase.

Este local es para uso exclusivo del Comité de Empresa o de los Delegados/as de Personal, ya que no se expresa en el artículo que lo regula que se trate de una mera puesta a disposición para un momento concreto, o para una actividad determinada, sino para ejercer las labores de representación, defensa y comunicación con los trabajadores/as, con carácter indefinido y continuado en el seno de la empresa, como por ejemplo la obligación estatutaria de reunirse del Comité de Empresa cada dos meses; y en este sentido señalar la STS de 6 de abril de 1988.

Hay que incidir en la distinción entre el local de la representación sindical y del local de la representación unitaria de los trabajadores/as.

Se entendía que el local debía ser exclusivo para el Comité de Empresa por razones lógicas de seguridad e independencia, lo que excluiría ser compartido con la Sección Sindical (STS de 6 de abril de 1986); pero esta postura jurisdiccional ha sido modificada, entendiéndose que la relación entre los artículos 81 del ET y 8.2 de la LOLS no excluyen la utilización compartida por una y otra representación, pudiendo desarrollarse eficazmente la labor de una y otra en el mismo local (STS de 24 de septiembre de 1996 y STSJ Extremadura de 13 de mayo de 1997).

No obstante, esta utilización compartida entendemos que debe producirse si el local en cuestión es adecuado al uso compartido; y así lo establece la STSJ Madrid 16 de marzo de 1992, que establece la imposibilidad de compartir el local por el Comité de Empresa y las distintas Secciones Sindicales, al provocar este uso compartido un grave impedimento a la actividad sindical y carecer de una plena disponibilidad del local. La STSJ Castilla y León de 18 de diciembre de 1992, permite dicho uso compartido, pero lo limita a que no se acredite la existencia de grave dificultad o imposibilidad material.

El derecho a local⁶¹ no está configurado a nivel de empresa sino al centro de trabajo, que es la unidad productiva que condiciona la necesidad de existencia de representación.

No es un derecho absoluto, sino condicionado a las características del centro de trabajo. Hay que partir de la existencia de local, quedando como supuesto muy excepcional el hecho de que las características no lo permitan.

Respecto al uso del local, debe tenerse en cuenta que va a estar en relación con el marco temporal en que se desarrolle la actividad productiva, aunque si se tiene acceso separado al mismo, su uso será indistinto e independiente a la actividad de la empresa.

Se ha permitido la localización del local fuera del centro de trabajo, posicionándose en este sentido la STCT de 21 de julio de 1988.

Las posibles discrepancias se resolverán por la Autoridad Laboral, previo informe de la Inspección de Trabajo, tal y como establece el artículo 81 del ET, en su segundo párrafo.

⁶¹ Albiol Montesinos, I, “*Derecho Sindical*”, *ob. cit.*, página 237.

8.5. Derecho de Vigilancia y Control de Normas de Seguridad Social, Laborales y de Seguridad e Higiene

En el artículo 64.1.9 del ET se establece como labor de los representantes unitarios, la vigilancia del cumplimiento de las normas vigentes en materias laborales, seguridad social y empleo, así como el resto de pactos, condiciones y usos de empresa en vigor, pudiendo formular las acciones legales oportunas ante el empresario, y los organismos y órganos jurisdiccionales competentes.

En su apartado b. se establece la labor de vigilancia y control de las condiciones de seguridad e higiene en el desarrollo del trabajo en la empresa.

Se reconoce así mismo en el mismo artículo, la capacidad y legitimación procesal de los representantes de los trabajadores/as en todo lo relativo al ámbito de sus competencias, siendo en definitiva asuntos de su competencia los conflictos planteados con carácter colectivo, aunque también podrán intervenir en incumplimientos del empresario sobre trabajadores/as individuales⁶² o sobre grupos de éstos.

Están legitimados los órganos de representación unitaria para la participación en conflictos colectivos, siempre que exista correspondencia entre el ámbito de actuación de la representación y el del conflicto (SSTS de 11 de abril y 19 de diciembre de 1994). Hay que recordar que el Comité actúa por mayorías y los Delegados/as de Personal mancomunadamente, tanto para la interposición de acciones judiciales como para su legitimación pasiva.

Entre las cuestiones objeto de la vigilancia y control, se encuentran la movilidad funcional (artículo 39 del ET), debiendo analizar la existencia de las necesidades imprescindibles y la idoneidad de la medida para la actividad productiva, el mantenimiento de las retribuciones y demás derechos del trabajador/a; también la audiencia en los expedientes disciplinarios, considerado éste como deber y derecho de información, comunicación que debe hacerse después de su imposición, pero inmediatamente después, y antes de que caduque la acción para reclamar, siendo la omisión de esta obligación una falta grave, tal y como establece el artículo 7.7 de la LISOS.

La vigilancia de las condiciones de seguridad y salud, que si bien corresponde a los Comités de Seguridad y Salud en el Trabajo, es asumida por la representación unitaria en el caso de que no existieran dichos Comités. La negociación, control y acuerdo en supuestos de traslados colectivos, modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo de carácter colectivo y expedientes de regulación de empleo son otras de las materias a vigilar. (Ver Capítulo II de esta Guía).

8.6. Derecho a la Gestión de Obras Sociales

En el artículo 64.1.10 del ET se establece la posibilidad de participar, como se determine por Convenio Colectivo, en la gestión de obras sociales establecidas en la empresa en beneficio de los trabajadores/as o de sus familiares.

⁶² No obstante, sobre este concreto aspecto hay sentencias que mantienen la exclusión de las cuestiones que afecten a derechos individuales, STSJ Madrid 24.05.1990, STSJ Andalucía 26.04.1994.

La redacción de este precepto es compleja, al dejar conceptos sin una configuración legal, tales como “gestión” u “obras sociales”, adicionando además a los familiares que no se sabe si serán objeto de dichas obras sociales, o si además se ven representados por los representantes de los trabajadores/as.

Dentro de estas obras sociales podemos entender incluidas fundaciones, asociaciones con fines culturales, deportivos, de realización de planes vacacionales, de sistemas de economatos, etc.

Se deberá analizar en cada caso concreto de qué obra social estamos tratando, y atender a lo que en el supuesto específico regule la norma colectiva, tal y como establece el propio artículo 64.1.10 del ET.

8.7. Elecciones Sindicales⁶³

Los procesos electorales a órganos de representación de los trabajadores/as están regulados en el ET, así como en el RD 1844/1994, que aprueba el Reglamento de Elecciones a Órganos de Representación de los Trabajadores en la empresa.

Pueden promover las elecciones sindicales, las organizaciones sindicales más representativas, el conjunto de los trabajadores/as de la circunscripción electoral y los sindicatos con una implantación del 10% en la empresa, pero no los órganos de representación unitaria.

Las elecciones sindicales son el proceso mediante el cual se elige a los órganos de representación unitaria de los trabajadores/as.

Ver Guía de Elecciones Sindicales editada en 2002 por la Confederación General del Trabajo para el desarrollo de esta materia.

9. CUADROS ESQUEMÁTICOS DE LAS MATERIAS RELACIONADAS CON ESTE CAPÍTULO

Cuadro 15

CUADRO DE MATERIAS

Además del contenido mínimo de los Convenios Colectivos, la normativa laboral posibilita la regulación mediante la Negociación Colectiva de múltiples materias, tanto del ámbito de la relación individual de trabajo, como en el de las relaciones colectivas.

Seguidamente exponemos de forma sintética las materias que pueden someterse a la negociación en un Convenio Colectivo, sin perjuicio de otras materias que aquí no se recojan:

⁶³ Ver “Guía Elecciones Sindicales” editada por la CGT.

Continuación

Materia	Artículo del ET.
La regulación de los contratos en prácticas y para la formación, así como de los contratos a tiempo parcial.	11 y 12, respectivamente.
La duración del periodo de prueba.	14
Determinada regulación de los contratos para obra y servicio determinado y eventual, además de la sucesión de contratos temporales.	15
Clasificación y promoción.	22
Formación profesional	23
Ascensos.	24
Promoción económica.	25
Estructura salarial.	26
Pago del salario.	29
Gratificaciones extraordinarias.	31
Duración de la jornada.	34
Horas extraordinarias.	35
Trabajo nocturno.	36
Descanso semanal.	37
Vacaciones.	38
Movilidad funcional.	39
Traslado.	40
Modificaciones sustanciales.	41
Excedencias.	46
Indemnización en caso de extinción del contrato de trabajo y preaviso en caso de renuncia del trabajador/a.	49
Despidos colectivos.	51
Formalidades en caso de despido disciplinario.	55
Graduación de faltas y sanciones.	58
Comité Intercentros.	63
Participación del Comité de Empresa en obras sociales.	64
Acumulación del crédito horario.	68
Antigüedad de los trabajadores/as elegibles.	69
Tercer colegio electoral.	71
Productividad.	82
Materia	Artículo de la LOLS
Derechos de los afiliados.	8
Número de Delegados/as Sindicales.	10
Canon de negociación.	11
Materia	Artículo de la LPRL
Regulación de la normativa en materia de prevención de riesgos laborales.	1
Desarrollo de las normas de en materia de seguridad y salud en el trabajo.	2



Cuadro 16

MODELO DE DENUNCIA DEL CONVENIO COLECTIVO

Nota: la Denuncia del Convenio debe presentarse obligatoriamente ante la parte empresarial del Convenio Colectivo; y a los meros efectos de registro, ante la Autoridad Laboral competente, que dependerá de su ámbito de aplicación.

A (empresa o asociación empresarial).

Don/doña, _____, en nombre de (órgano legitimado para negociar por la parte social):

EXPONE:

De acuerdo con el artículo _____ del Convenio Colectivo _____ suscrito por las partes firmantes _____ y _____, formulamos la oportuna DENUNCIA del mismo, dentro del plazo en el apartado _____ del artículo _____ del mencionado Convenio.

Como así está establecido, el presente Convenio denunciado subsistirá en su parte normativa hasta la entrada en vigor de aquel que le sustituya.

En _____ a _____ de _____ de 200 _____

Fdo.:

Recibí
(El empresario)

CONTRA LA EUROPA DEL CAPITAL



**GLOBALICEMOS LA RESISTENCIA
Y LA SOLIDARIDAD**

II.

Relación individual de trabajo

Legislación aplicable:

- *Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Estatuto de los Trabajadores, artículos 11, 12, y 15¹.*
- *Ley 12/2001, de 9 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad.*
- *Código Civil, artículo 6.4.*
- *Ley 45/2002, de 12 de diciembre, de reforma del sistema de protección por desempleo.*

1. CONTRATO DE TRABAJO

1.1. Introducción

Todas las formas de contratación, especialmente las relacionadas con la precariedad, aún existiendo obligación patronal de comunicación de cualquier forma de contrato, laboral o mercantil, a los representantes de los trabajadores/as y sindicatos (artículo 64 ET, LOLS, etc.) requieren un trabajo de análisis para permitir la intervención sindical sobre uno de los lugares centrales del ilegalismo empresarial.

Existen grandes dificultades para distinguir jurídicamente un contrato de trabajo, debido sobre todo en la sociedad actual, a dos razones. Una, el gran fraude, real y que coexiste con la norma. Otra, la existencia de contratos afines a los contratos de trabajo lícitos, con perfiles absolutamente difusos y siempre con la necesidad de ser demostrados por el interesado/a. La ley se mueve en una gran indefinición, en especial en la regulación de las contrataciones y subcontratas.

Las zonas más difusas en este gran reino del fraude y la ilegalidad empresarial son: contratos de arrendamiento de servicios, contratos de ejecución de obra que se confunden con contrato por obra o servicio determinado, contratos mercantiles, contratos de falsos autónomos al amparo de la Ley 12/92 de 27 de mayo sobre Contrato de Agencia, en vigor desde el 1 de enero de 1994, los becarios/as, “*meritoriaje*”, las prácticas laborales gratuitas, los voluntariados en ONGs, etc.

¹ Cada concreto desarrollo normativo de cada tipo contractual está expuesto en la explicación de cada una de estas modalidades.

Nos encontramos en un momento en que la generalización del paro y de los empleos inseguros, precarios, introducen una gran inestabilidad en las condiciones de vida de mucha gente; en un momento en que en el interior de las empresas coexistimos trabajadores/as estables/fijos y trabajadores/as de segunda categoría (los de la reforma del 97, los de contratas y subcontratas, los de ETT, etc.). Si todo esto ocurre delante de nosotros/as y no nos enfrentamos a esta situación, entonces sí que tendremos un problema definitivo.

Tenemos que pensar en lo “oculto”, en lo que no existe para la realidad, que ya está tapado, no se muestra, y sólo expresándolo, existirá. Debemos organizarnos de tal manera que los/as militantes sindicales nos convirtamos en instrumentos útiles para la gente, sobre todo para quién es más débil, para quien más sufre el fraude de ley y la ilegalidad empresarial.

La coyuntura laboral en las dos últimas décadas: evolución del mercado laboral en materia de contratos.

Contratos registrados, por sexo, duración y tipo de jornada (1)

	Valores absolutos		Variaciones sobre el año anterior						
			Absolutas			Relativas			
						En porcentaje			
			2001	2002	2000	2001	2002	2000	2001
AMBOS SEXOS									
Total	14.056.484	14.179.248	593.592	227.565	122.764	4,5	1,6	0,9	
Duración indefinida	1.304.087	1.282.960	-9.850	95.673	-21.127	-0,8	7,9	-1,6	
Tiempo completo	985.840	946.550	-81.380	46.563	-39.290	-8,0	5,0	-4,0	
Tiempo parcial	318.247	336.410	71.530	49.110	18.163	36,2	18,2	5,7	
Duración temporal	12.752.397	12.896.288	603.442	131.892	143.891	5,0	1,0	1,1	
Tiempo completo	10.315.291	10.273.947	523.983	-10.539	-41.344	5,3	-0,1	-0,4	
Tiempo parcial	2.437.106	2.622.341	79.459	142.431	185.235	3,6	6,2	7,6	
VARONES									
Total	8.012.485	8.042.501	186.701	28.527	30.016	2,4	0,4	0,4	
Duración indefinida	730.745	714.174	-23.299	21.985	-16.571	-3,2	3,1	-2,3	
Tiempo completo	613.007	588.194	-48.157	10.717	-24.813	-7,4	1,8	-4,0	
Tiempo parcial	117.738	125.980	24.858	11.268	8.242	30,5	10,6	7,0	

Duración temporal	7.281.740	7.328.327	210.000	6.542	46.587	3,0	0,1	0,6
Tiempo completo	6.411.495	6.402.278	212.759	-12.781	-9.217	3,4	-0,2	-0,1
Tiempo parcial	870.245	926.049	-2.759	19.323	55.804	-0,3	2,3	6,4
MUJERES								
Total	6.043.999	6.136.747	406.891	199.038	92.748	7,5	3,4	1,5
Duración indefinida	573.342	568.786	13.449	73.688	-4.556	2,8	14,7	-0,8
Tiempo completo	372.833	358.356	-33.223	35.846	-14.477	-9,0	10,6	-3,9
Tiempo parcial	200.509	210.430	46.672	37.842	9.921	40,2	23,3	4,9
Duración temporal	5.470.657	5.567.961	393.442	125.350	97.304	7,9	2,3	1,8
Tiempo completo	3.903.796	3.871.669	311.224	2.242	-32.127	8,7	0,1	-0,8
Tiempo parcial	1.566.861	1.696.292	82.218	123.108	129.431	6,0	8,5	8,3

(1) Para los años anteriores a 2002, en el tipo de jornada a "Tiempo parcial" se incluyen los contratos de la modalidad de Tiempo Parcial y los contratos con la jornada a tiempo parcial de las modalidades: Prácticas, Minusválidos, Minusválidos en Centros Especiales de Empleo, Trabajadores/as con riesgo de exclusión social, Conversión en indefinidos y Otros. En el año 2002 se incluyen todos los contratos con jornada a tiempo parcial, sea cual sea su modalidad.

De 1988 a 1991, la creación de empleo asalariado fue bastante intensa, pero éste se concentró en **empleo temporal**, destruyéndose empleo de carácter indefinido:

- ❑ Se crearon 1.343.800 empleos asalariados, fruto de una destrucción de 224.200 empleos indefinidos y una creación de 1.568.000 empleos temporales.
- ❑ La recesión económica del 92-94 destruye 746.800 empleos asalariados, de los cuales el 84 % eran de carácter indefinido.
- ❑ La tasa de temporalidad se sitúa en el 2001 en el 31,7 %, disminuyendo dos puntos porcentuales en los últimos años, lo cual sólo muestra que ha sido a costa de transferir a las bonificaciones empresariales en los contratos de fomento de empleo estables, más de 300.000 millones de pesetas de las cotizaciones al desempleo. Se subvenciona al empresariado y aún así no se ha impedido que la contratación temporal siga creciendo.
- ❑ Además del carácter temporal de más del 90 % de las contrataciones, nos encontramos con el otro fenómeno perverso del mercado de trabajo: **la rotación**. A cada trabajador/a de ese 90 % que suponen todas las contrataciones, le corresponden 3,4 contratos, frente a 2 contratos por trabajador asalariado temporal en 1994.
- ❑ La duración media de los contratos temporales es de menos de un mes para el 50 %.

Debemos comentar también la política de subvenciones y bonificaciones que acompañan esta desregulación, contribuyendo a la redistribución invertida por parte del Estado, siendo los propios/as trabajadores/as los que subvencionan sus propios puestos de trabajo, siendo más grave aún cuando esos fondos provienen de la Seguridad Social, de la cual luego se argumenta que carece de fondos.

Según los datos de la Encuesta de Población Activa referidos al primer trimestre de 2003, la tasa de actividad de las mujeres es de un 40,3 % frente a la tasa de actividad de los hombres que es de un 59,7 %. Siendo las mujeres las más afectadas por contrataciones temporales. Para más información remitimos al Capítulo XI Discriminación en el Ámbito Laboral.

1.2. Concepto de Contrato de Trabajo

Podemos definir el contrato de trabajo, como la **relación que se establece entre una persona (trabajador/a), con otra (empresario), por la que el primero voluntariamente, presta sus servicios a la segunda, de forma retribuida, bajo su dirección y organización.**

Así, en relación con lo anterior se establece en el artículo 1 del ET su aplicación a *“(...) los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario (...)”*.

En consecuencia con lo que acabamos de decir, podemos identificar **cinco elementos básicos para considerar la existencia de un contrato de trabajo:**

- **Voluntariedad:** Lo que excluye cualquier prestación de servicios que una persona viene obligada a realizar por diferentes circunstancias. Incluye así mismo esta expresión, la necesidad del consentimiento mutuo en el pacto de contrato y la necesidad de poseer la capacidad jurídica suficiente para la celebración de dicho acto jurídico.
- **Retribución:** La prestación de servicios se realiza a cambio de una retribución o salario, siendo ésta una de las principales obligaciones del empresario.
- **Dependencia²:** Concepto que hace referencia a que el trabajador/a se incardina en el ámbito de organización del empresario; es decir, es este último el que imparte las instrucciones acerca del trabajo a realizar. El trabajador/a no organiza su trabajo, sino que viene marcado por el poder de dirección del empresario (concepto al que más adelante haremos referencia).
- **Ajenidad³:** Con este concepto podemos evaluar dos elementos diferenciados; de un lado que los rendimientos del trabajo revierten directamente sobre el empresario, y de otro que los riesgos de la actividad son también asumidos por el empresario.

² Esta característica es de gran importancia para analizar posteriormente figuras como los “falsos autónomos”, los cuales en realidad dependen de un empleador, o figuras como la de la cesión ilegal de trabajadores/as, en la cual, pese a depender formalmente de un empleador se realiza realmente la prestación laboral para otro.

³ Este elemento también tiene importancia para analizar figuras como las señaladas en la nota a pie anterior, diferenciar los “falsos autónomos” de quienes en realidad no disponen de los beneficios de su actividad y no asumen riesgo alguno, del mismo modo servirá para observar si en los supuestos de cesión ilícita se da esta nota, o en cambio, está nota se da en el verdadero empleador del trabajador aunque formalmente preste servicios para otra empresa denominada habitualmente como de “servicios”.

- **Carácter Personal:** El trabajador/a se compromete a realizar la prestación de los servicios con carácter personal, sin poder designar sustituto alguno. Podríamos así mismo decir, que la relación de trabajo mediante un contrato laboral, incluye la necesidad y la obligación de que la actividad sea prestada directamente por el trabajador/a, no pudiendo éste delegar su obligación de trabajar en ninguna otra persona.

Son estos los elementos que nos sirven para calificar una relación contractual como laboral, y no como otra forma de prestación de servicios, que se sometería a normas derivadas de los contratos civiles de ejecución de obra o arrendamiento de servicios.

La jurisprudencia ha hecho una labor de integración e interpretación de cada uno de estos conceptos para determinar el alcance de cada uno de ellos en el ámbito del Derecho del Trabajo y, por ende, en el ámbito de la aplicación del ET, norma que se aplica a las relaciones que reúnen los requisitos que hemos analizado con anterioridad.

1.3. Supuestos que no tienen consideración de Relación Laboral

En base a lo que hemos manifestado, **no tendrán la consideración de relación laboral:**

- La relación de servicios de los funcionarios/as públicos.
- Las prestaciones personales de carácter obligatorio.
- Los cargos de consejeros de las sociedades.
- Los trabajos realizados a título de amistad, benevolencia o buena vecindad.
- Trabajos realizados por los familiares del empresario ascendientes o descendientes en línea recta, salvo que se demuestre el carácter asalariado.
- Las personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios, asumiendo el riesgo y la ventura de las mismas.
- Cualesquiera otras que no reúnan los requisitos de voluntariedad, retribución, ajenidad y dependencia.

1.4. Relaciones Laborales de Carácter Especial

Bajo este nombre el ET incluye una serie de prestaciones de servicios a los que, aun faltándoles alguno de los elementos que hemos visto con anterioridad, entran bajo el ámbito de aplicación del ET, en su artículo 2. Estas relaciones laborales de carácter especial son:

Cuadro 17

Tipo de personal	Regulación
Personal de alta dirección, con la excepción de los administradores de las sociedades.	RD 1382/1985.
Servicio del hogar familiar.	RD 1424/1985.
Penados/as en las instituciones penitenciarias.	LO 1/1979 y RD 782/2001.
Deportistas profesionales.	RD 1082/1985.
Artistas en espectáculos públicos.	RD 1435/1985.
Personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios sin asumir el riesgo y ventura de aquéllas.	RD 1438/1985.
Trabajadores/as minusválidos que presten sus servicios en los centros especiales de empleo	RD 1368/1985.
Estibadores/as portuarios que presten servicios a través de sociedades estatales o de los sujetos que desempeñen las mismas funciones que éstas en los puertos gestionados por las Comunidades Autónomas.	RDL 2/1986 y RD 371/1987.
Cualquier otro trabajo que sea expresamente declarado como relación laboral de carácter especial por una Ley.	

1.5. Requisitos de validez del Contrato de Trabajo

Los requisitos para que un contrato de trabajo sea considerado válido son:

- Que las partes tengan la capacidad para contratar.
- Que se someta a las reglas de forma legalmente establecidas.
- Que tenga una causa cierta y lícita, cuestiones éstas dos últimas que derivan de las condiciones generales para contratar establecidas en el Código Civil.

Respecto a la capacidad para contratar, merece que nos detengamos con el fin de realizar algunas puntualizaciones. Así se considera que tienen capacidad para contratar aquellos/as que la poseen en base al Código Civil, tal y como establece el ET en su artículo 7. Así, **los trabajadores/as, que pueden prestar consentimiento son:**

- Quienes tengan plena capacidad de obrar conforme a lo dispuesto en el Código Civil, esto es, de forma genérica, los mayores de 18 años, no incapacitados por sentencia.
- Los menores de 18 y mayores de 16 años que se encuentren emancipados/as.
- Los mayores de 16 años que no se encuentren emancipados, podrán contratar con el consentimiento de sus padres o tutores o la autorización de la institución que les tenga a su cargo.

- Los extranjeros/as⁴, que reúnan los requisitos legalmente establecidos, bien por las leyes españolas bien por tratados internacionales⁵.

Por el contrario, no pueden prestar su consentimiento para contratar:

- Los incapacitados/as por sentencia.
- Los condenados/as penalmente con penas accesorias de inhabilitación y suspensión para profesión u oficio.
- Los/as menores de 16 años (lo que implica que está prohibido el trabajo para ellos/as), salvo en las siguientes circunstancias:
 - ❑ Intervención en espectáculos públicos siempre que su intervención no suponga un peligro para su salud física ni para su formación profesional y humana, siempre que sea autorizado por la Autoridad Laboral.

Del lado de los empresarios, puede contratar:

- Persona física, siempre que reúna las condiciones de capacidad del Código Civil, es decir mayor de 18 años o menor emancipado/a, o bien los incapacitados/as por medio de su representante legal.
- Persona jurídica⁶, siempre que se reúnan los requisitos de personalidad y capacidad derivados de las reglas generales para asociaciones, fundaciones o sociedades.

⁴ Hay que entender, cuando se hacen referencias a extranjeros/as, que las normas se refieren a ciudadanos/as extracomunitarios.

⁵ Respecto de los inmigrantes sin “permiso de trabajo” se consideraba que, al no tener capacidad para perfeccionar el contrato, es decir, para realizar un contrato de trabajo válido, la consecuencia era la nulidad del contrato, así, entre otras, STS 23.11.2000, del cual sólo se podía reclamar las cantidades adeudadas por el trabajo realizado. No obstante, si se tenía en cuenta, y se sigue teniendo, para determinar la responsabilidad del FOGASA por dichos salarios (independientemente de si el contrato es válido o nulo), así lo declara la STSJ Cataluña 10.07.2002, o la validez de la consideración de relación laboral para que la Inspección de Trabajo sancione al empleador, así la STS 23.11.00.

La interpretación que declaraba, aunque con los efectos expuestos anteriormente, la nulidad del contrato de trabajo celebrado por extranjero sin permiso de trabajo, ha cambiado desde la nueva redacción dada a la legislación de extranjería por la LO 4/2000, y así lo ha manifestado la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 14.05.2000. Esta sentencia tras relatar que la LO 7/1985 establecía en su artículo 15.1 que la posibilidad de realizar una actividad laboral en España estaba condicionada a la obtención del permiso de trabajo, por lo que debía considerarse nulo el contrato de trabajo suscrito por el nacional que careciera de esa autorización administrativa, ha variado tras promulgarse la LO 4/2000, diciendo “(...)En el artículo 33.3 de la misma (que ha pasado a ser el artículo 36.3 tras la reforma por LO 8/2000 que, no obstante, no alterado la redacción) se viene a indicar que <<la carencia de la correspondiente autorización por parte del empleador, sin perjuicio de las responsabilidades a que dé lugar, no invalidará el contrato de trabajo respecto de los derechos del trabajador extranjero>>”, concluyendo “(...)la nueva norma ha querido dejar a salvo los derechos laborales del trabajador extranjero”, así, corresponden todos los efectos relacionados con el contrato de trabajo, en particular los del despido, que es el caso concreto que analiza esta sentencia del TSJ de Cataluña.

⁶ Hay que destacar que también se permite en el orden laboral actuar como empleador a determinadas figuras a las que se reconoce capacidad jurídica sin tener técnicamente personalidad jurídica, como las comunidades de bienes (artículo 1.2 ET), como ejemplo de la figura a la que nos referimos están las comunidades de propietarios.

1.6. Forma del Contrato

En la contratación laboral rige el “**Principio de Libertad de Forma**”, lo que implica que son válidos los contratos celebrados tanto verbalmente como por escrito. De manera que, desde el momento en que se realiza trabajo efectivo para un empresario o empleador, aunque no medie papel alguno, existe contrato de trabajo con plenos derechos.

Sin embargo, existen una serie de **excepciones** en las que es obligatoria la forma escrita sujeta a un formato predeterminado, excepciones fijadas en el artículo 8.2 del ET, y que establece que deberán constar por escrito los contratos cuando la Ley lo exija, además de los que enumera. En definitiva, estos supuestos son:

- Los contratos en prácticas y para la formación.
- Los contratos a tiempo parcial.
- Los contratos indefinidos para el fomento del empleo.
- Los celebrados a tiempo parcial, fijo-discontinuo y relevo.
- Los de trabajo a domicilio.
- Los celebrados para la realización de una obra o servicio determinado.
- Los contratos de inserción.
- Los contratos de personas con minusvalía en centros especiales de empleo. (Ver capítulo XI, apartado 6).
- Los de trabajadores/as contratados en España, al servicio de empresas españolas en el extranjero.
- Los celebrados por tiempo determinado cuya duración sea superior a cuatro semanas.
- Los estibadores portuarios y otros contratos especiales.

La falta de forma escrita cuando ésta sea exigida, implica la comisión de una falta grave de las tipificadas en la LISOS; en los supuestos en que el contrato sea celebrado a tiempo parcial y con duración determinada, esta ausencia supone la presunción “*iuris tantum*”, (es decir, que admite prueba en contrario), de que el contrato se ha celebrado por tiempo indefinido y a jornada completa.

1.7. Duración del Contrato de Trabajo

Los contratos pueden ser concertados:

- por tiempo indefinido
- por tiempo determinado.

El abuso de los contratos por tiempo determinado ha venido a precarizar las relaciones laborales, acabando casi de forma absoluta con las contrataciones indefinidas que en la actua-



lidad no llegan a suponer el 10 % de los contratos que se celebran, situación ésta que se agrava aún más en el caso de las mujeres, que son las más afectadas por las contrataciones temporales y a tiempo parcial.

Las **modalidades contractuales de duración determinada, conocidos como contratos temporales, en nuestro ordenamiento laboral son:**

- Los contratos que se suscriben para la realización de una **obra o servicio determinado**, siempre que éstos tengan sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa.
- Los contratos **eventuales por circunstancias de la producción**, celebrados por circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos. Estos contratos no podrán exceder de 6 meses, dentro de un periodo de 12, pudiendo ser modificada la duración máxima por Convenio Colectivo.
- Los contratos de **interinidad** celebrados para sustituir a trabajadores/as con derecho de reserva del puesto de trabajo.
- Contrato de **inserción**, para la relación de una obra o servicio de interés general o social, en el marco de un programa público, cuando este programa prevea esta modalidad contractual.
- Contrato de **relevo**.
- Contrato de **sustitución de jubilación anticipada**.

1.8. Modalidades de Contratos de Trabajo

Analizaremos a continuación cada una de las modalidades contractuales previstas en nuestro ordenamiento jurídico laboral, **en función de su duración**.

Como ya hemos dicho, según su duración el contrato de trabajo podrá concertarse por tiempo indefinido o por una duración determinada.

Así, pueden celebrarse contratos por duración determinada para supuestos de realización de una obra o servicio determinado (artículo 15.1.a del ET), por circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos (artículo 15.1.b del ET), por interinidad (artículo 15.1.c del ET), así como para realizar contrato temporal de inserción (artículo 15.1.d del ET).

1.8.1. EL CONTRATO INDEFINIDO

1.8.1.1. *Contrato Indefinido*

El contrato indefinido, pese a que la realidad contractual laboral que sufrimos indique otra cosa, es el contrato genérico y de aplicación general, siendo las otras modalidades contractuales residuales a nivel técnico jurídico, pero sin embargo, centrales a nivel de práctica empresarial y de relaciones salariales.

Así, si el contrato indefinido es el tipo general, los demás tipos de contratos son (o deberían ser) residuales para determinadas circunstancias que los justifiquen, al margen de que la “violencia del mercado” que se impone en las relaciones salariales, conlleve el masivo fraude de ley en el uso de las diferentes modalidades contractuales, si bien hay que decir que tras la reforma del artículo 15.1 ET, efectuada por la Ley 11/94, se suprimió la presunción del carácter indefinido del contrato de trabajo.

El contrato de trabajo indefinido, es aquel que se concierta sin establecer límites de tiempo en la prestación de los servicios en cuanto a su duración. En definitiva, se caracteriza por la inexistencia de un término final preestablecido como causa de extinción de la relación laboral.

Su formalización puede ser verbal o escrita, salvo aquellos supuestos especiales de fomento de la contratación indefinida o en determinados supuestos en los que se establezca la necesidad de la forma escrita. No obstante, debemos decir que cualquiera de las partes que concierta un contrato indefinido, puede exigir durante la relación laboral, en cualquier momento, que el contrato se formalice por escrito.

- Hay que volver a indicar que adquirirán la condición de fijos, cualquiera que haya sido la modalidad de su contratación:
 - Los trabajadores/as que no hubieran sido dados de alta en la Seguridad Social una vez transcurrido un plazo igual al que legalmente se hubiera podido fijar para el periodo de prueba, salvo que de la propia naturaleza de las actividades o de los servicios contratados se deduzca claramente la duración temporal de los mismos, todo ello sin perjuicio de las demás responsabilidades a que hubiera lugar.
 - Los trabajadores/as con contratos temporales celebrados en fraude de ley.

Hay que indicar que el contrato indefinido no finaliza por tener un tiempo fijado, extinguiéndose por las causas fijadas en el artículo 49 del ET, en especial el despido disciplinario, el despido objetivo, la jubilación del trabajador/a, la jubilación del empresario, la disolución de la empresa o muerte del empresario, la declaración de una invalidez inhabilitante para el trabajador/a, muerte del trabajador/a, mutuo acuerdo entre ambas partes, resolución por el trabajador/a por incumplimiento del empresario, dimisión del trabajador/a, fuerza mayor que imposibilite la prestación laboral, si bien para el análisis de las mismas se remite al Capítulo II, apartado 6.

1.8.1.2. Contrato para el Fomento de la Contratación Indefinida

Debemos hacer unas breves menciones al “**Contrato para el Fomento de la Contratación Indefinida**”. Puede concertarse a partir del 4 de marzo de 2001, tras la reforma realizada por *Ley 12/2001, de 9 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad*. (en especial en sus DA 1.^a y DD Única).

Según la referida norma, el objeto de esta forma de contrato es facilitar la colocación estable de trabajadores/as desempleados/as, y empleados/as sujetos a contratos temporales.

Debemos destacar también que este contrato proviene de la reforma laboral del año 1997, que fue pactada entre el Gobierno, la patronal y los sindicatos UGT y CCOO, pactada bajo la argumentación de “(...)para la estabilidad en el empleo”, y cuya principal característica de **reducción de la indemnización para el caso de que el despido sea improcedente a 33 días y un máximo de 24 mensualidades.**

No cabe duda que surgen distintas reflexiones. La primera es respecto de la rebaja de la indemnización (coste del despido, en definitiva) de 45 a 33 días y el máximo de 42 a 24 mensualidades, cuando se supone que es un contrato para fomentar la estabilidad en el empleo, y cuando su excusa es, precisamente, permitir flexibilizar la extinción del contrato de trabajo cuando exista justificación.

Dicho lo anterior, y dejado claro que se trata de una reducción del coste del despido, no cabe duda que es significativa la reducción de la indemnización (que se sitúa casi matemáticamente como media aritmética entre la indemnización del despido por causas objetivas y el despido improcedente), como primer paso hacia la gratuidad del despido solicitada con insistencia por la patronal.

Además de esta reducción de la cuantía indemnizatoria, el otro elemento caracterizador es la bonificación a los empresarios en la cuota empresarial a la Seguridad Social, siempre que concurren los requisitos exigidos al empleador y los trabajadores/as se encuentren comprendidos entre los colectivos cuya contratación se bonifica.

Así, este contrato podrá concertarse con trabajadores/as incluidos en uno de los grupos siguientes:

Cuadro 18

Trabajadores/as con los que puede celebrarse
<ol style="list-style-type: none"> 1. Trabajadores/as desempleados inscritos en la oficina de empleo en quienes concurra alguna de las siguientes condiciones: <ol style="list-style-type: none"> 1.1. Jóvenes desde dieciséis hasta treinta años de edad, ambos inclusive. 1.2. Mujeres desempleadas cuando se contraten para prestar servicios en profesiones u ocupaciones con menor índice de empleo femenino 1.3. Mayores de cuarenta y cinco años de edad. 1.4. Parados/as que lleven, al menos, seis meses inscritos ininterrumpidamente como demandantes de empleo. 2. Trabajadores/as a los que se haga nuevo contrato de fomento de la contratación indefinida, estuvieran empleados en la misma empresa mediante un contrato de duración determinada o temporal, incluidos los contratos formativos, celebrados con anterioridad al 31 de diciembre de 2003.

El **régimen jurídico** de este “*Contrato Indefinido para el Fomento de la Contratación Indefinida*”, en cuanto a los derechos y obligaciones que de él se derivan se rigen, con carácter general, **por lo dispuesto en la Ley y en los Convenios Colectivos para los contratos por tiempo indefinido; pero con las siguientes excepciones:**

- Cuando el contrato se extinga por causas objetivas y **la extinción sea declarada improcedente, la cuantía de la indemnización será de treinta y tres días de salario por año de servicio**, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año y hasta un **máximo de veinticuatro mensualidades**.
- **No puede concertarse** el “*contrato para el fomento de la contratación indefinida*” por la empresa que en los seis meses anteriores a la celebración del contrato, hubiera realizado extinciones de contratos de trabajo por causas objetivas declaradas improcedentes por sentencia judicial o hubiera procedido a un despido colectivo. En ambos supuestos, la limitación afectará únicamente a la cobertura de aquellos puestos de trabajo de la misma categoría o grupo profesional que los afectados por la extinción o despido y para el mismo centro o centros de trabajo. Esta limitación no será de aplicación en el supuesto de despido colectivo, cuando la realización de los contratos haya sido acordada con los representantes de los trabajadores/as en el periodo de consultas de un ERE.

Estando esta Guía en imprenta se ha publicado en el BOE el Programa de fomento del empleo para el año 2004 que mantiene las bonificaciones establecidas el año anterior y que fundamentalmente provenían de la DD Única de la Ley 12/2001, que derogaba diferentes disposiciones y que mantiene una línea que favorece a los empresarios, como creadores de empleo y, en consecuencia, a subvencionar la consecución de beneficio empresarial, que se presupone, en su objetivo contribuirá a la creación de más empleo.

Así, se establecen toda una serie de bonificaciones y subvenciones en las cotizaciones a la Seguridad Social para diferentes colectivos que anteriormente han sido expuestos.

Señalar únicamente que se han establecido mediante dicha reforma, Ley 62/2003, de 30 de Diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social bonificaciones de cuotas respecto de trabajadores contratados como consecuencia de la celebración de la Copa América.

1.8.2. CONTRATO DE DURACIÓN DETERMINADA

Frente a los contratos que no tienen prefijado un final preestablecido como causa de extinción de la relación laboral, se encuentran toda una serie de modalidades contractuales, cuya duración se extingue bien por la finalización de la causa que lo legitima, o por el tiempo fijado como término de la relación laboral.

Así incluimos los Contratos por Obra o Servicio Determinado, el Eventual por Circunstancias de la Producción, de Interinidad e Inserción.

Debemos indicar que, si bien los Contratos Formativos tienen un límite temporal máximo de duración, y podrían considerarse dentro de los Contratos Temporales al no poder ser indefinidamente formativos, por claridad expositiva se ha decidido separarlos y clasificarlos al margen de su duración, situándolos como categoría ligada a su naturaleza formativa.

1.8.2.1 El Contrato por Obra o Servicio Determinado (artículo 15.1.a del ET, desarrollado por RD 2720/1998).

La característica fundamental de este contrato de trabajo es que su duración viene determinada por la **duración de la obra o servicio** que se le encomienda al trabajador/a, lo que implica que no cabrá rescindir el contrato al trabajador/a en tanto no se haya finalizado la obra o el servicio para el que fue contratado/a.

No puede consistir la obra o servicio determinado, en el ciclo productivo constante⁷, en las tareas habituales sin identidad propia.

Es **fraudulento** el contrato por obra o servicio determinado, cuando el trabajador/a es destinado a la realización de otra **tarea o tareas distintas que aquella para la cual fue contratado**; se entiende incluido como fraudulento tanto por la **función a realizar, como que la propia obra** sea distinta a la fijada en contrato (STS de 6 de julio de 1988).

En supuestos de **contratas y subcontratas de obras o servicios**, hemos de reseñar que en un principio se entendió que era ilegal contratar mediante un contrato por obra o servicio determinado, puesto que el trabajo que se realiza en realidad es la actividad normal y permanente de la empresa principal.

Posteriormente la Jurisprudencia ha declarado **legal** y permitido **acudir a este contrato en estos supuestos de contratas y subcontratas** (entre otras, STS 15.01.97), entendiéndose que la temporalidad de la obra y el servicio determinado viene dada por la circunstancia ajena⁸ a la voluntad de la empresa, y que se constituye en la duración de la contrata o concesión administrativa, aún cuando se realicen funciones habituales para la empresa que recibe la prestación de servicios.

Desde la perspectiva de la empresa principal, no existe un trabajo dirigido a la ejecución de una obra entendida como elaboración de una cosa determinada; así, lo decisivo es el carácter temporal de la actividad para quien asume la posición empresarial de este contrato.

⁷ Pese a que determinados supuestos parece que deberían someterse a la modalidad de fijos discontinuos, se ha reconocido la validez de los contratos por obra y servicio determinado para la extinción de incendios forestales en verano (SSTS 10.06.94, 3.11.94, 10.04.95) o trabajar en albergues juveniles en temporadas veraniegas sucesivas (STS 23.09.97).

⁸ Es una construcción más que discutible el hecho de que entre ambas empresas, la principal y la contrata, o ésta y la/s subcontrata/s, no acuerden la duración de las contratas y no puedan a voluntad alterar la duración de los contratos por obra o servicio determinado. Así, se puede fijar en el contrato mercantil la duración que se prefiera pues, como ejemplo, se puede dividir la tarea habitual mediante la parcelación de la misma. Una tarea de promoción habitual para una empresa de vehículos puede parcelarse en cuanto a su duración bien por modelos, por campañas promocionales, para una anualidad determinada, etc.. lo que hace dudar del carácter ajeno a la voluntad e incierto de esa duración de la contrata o concesión administrativa. En definitiva, por concluir, reflexionar que la empresa principal no podría utilizar esta fórmula de contrato por obra o servicio determinado porque son parte habitual y permanente de la actividad de la empresa y no tiene autonomía y sustantividad propia, y en cambio, sí lo pueden hacer contratas, subcontratas y concesionarias.

Desde CGT mostrar nuestra oposición a esta forma de precarizar la contratación laboral, llegando a forzar la propia regulación legal en su interpretación, para amparar que las empresas formalicen contratos por obra o servicio determinado para ejecutar contratas y subcontratas trasladando el denominado riesgo y ventura empresarial al propio trabajador/a.

En el **marco del Convenio Colectivo** se han de **identificar las tareas con sustantividad propia dentro de la actividad normal de la empresa.**

Se debería aprovechar la Negociación Colectiva para excluir la utilización de esta modalidad contractual, para la realización de actividades de carácter permanente mediante el uso de contratas y subcontratas o la concesión administrativa.

- En el contrato habrá que **exigir que se señale con precisión la obra o el servicio que constituya su objeto, la duración, aunque sea orientativa, y el trabajo a desarrollar por el trabajador/a.**

Por otro lado, **se puede celebrar por jornada completa o a tiempo parcial**, pero siempre deberá formalizarse por escrito.

Los trabajadores/as con este contrato tendrán los mismos derechos que los trabajadores/as con contrato de duración indefinida.

Se **presumirá concertado por tiempo indefinido**, salvo prueba en contrario de su naturaleza temporal, cuando se concierte verbalmente, o el trabajador/a no haya sido dado de alta en la Seguridad Social una vez transcurrido un plazo igual al que legalmente se hubiera podido fijar para el periodo de prueba.

Se entenderá **finalizado** cuando se termine la obra o el servicio pactado en el contrato. La duración de los contratos por obra o servicio determinado es incierta⁹, pues finaliza cuando acaba la obra o servicio causa del contrato. No puede quedar a la voluntad rescisoria de una de las partes¹⁰.

Si se hubiera fijado una fecha determinada de finalización del contrato, ésta será entendida únicamente a efectos orientativos, pues lo decisivo es la finalización de la obra o servicio determinado.

Si la duración del contrato fuera superior a un año, para proceder a la extinción del contrato se necesita **preaviso** con quince días de antelación a la finalización de la obra o servicio. Si se incumpliera este plazo por parte del empresario, éste debe indemnizar por el equivalente a los salarios correspondientes al plazo incumplido.

A la finalización del contrato, para todos aquellos contratos posteriores al 4 de marzo de 2001, el trabajador/a tendrá derecho a recibir una indemnización de cuantía equivalente a la parte proporcional de la cantidad que resulte de abonar ocho días de salario por cada año trabajado o la establecida, en su caso, en la normativa específica que sea de aplicación.

⁹ En el modelo oficial de contrato de duración determinada aparece en la Cláusula Tercera “*La duración del presente contrato se extenderá desde hasta*”, este es el periodo que debe entenderse orientativo, sometiéndose la duración del contrato a que se finalice la obra o servicio determinado.

¹⁰ Esto plantea problemas múltiples en los casos concretos, en especial, en los casos de contratas y subcontratas, donde pueden entre ambas mercantiles acordar la duración de los contratos a voluntad al poder negociar la duración de la contrata y subcontrata.

Es válida la **concatenación de sucesivos contratos** por obra o servicio determinado, si existe real y suficientemente el motivo que justifique el recurso a esta modalidad contractual (STS de 10 de abril de 1995).

Existe el **deber de información** por parte del empresario a los trabajadores/as con esta modalidad contractual, sobre la existencia de puestos de trabajo vacantes, con el fin de garantizarles las mismas oportunidades de acceder a puestos de trabajo permanentes. Se puede informar mediante anuncio público en la empresa o centro de trabajo.

Los Convenios Colectivos establecerán medidas para facilitar el acceso efectivo de estos trabajadores/as a la formación profesional continua.

1.8.2.2. Contrato Eventual por Circunstancias de la Producción (artículo 15.1.b del ET, desarrollado por el RD 2720/1998)

Se concierta para atender a circunstancias de la producción aún en el marco de la actividad habitual de la empresa.

Existen diferentes motivos que permiten y amparan la presente modalidad de contrato, como son encontrarse la empresa ante una situación excepcional, ocasional o transitoria, o que se precise incrementar la respuesta habitual de la empresa ante una coyuntura productiva o del mercado, o se necesite un aumento de trabajadores/as para las nuevas necesidades surgidas.

El artículo 15.1.b del ET permite que por Convenio Colectivo se puedan determinar las actividades en las que puedan contratarse trabajadores/as eventuales, y según el artículo 3.1 RD 2720/1998, una vez determinado por el Convenio, habrá de atenderse a lo establecido en éste para la utilización de esta modalidad contractual.

En el contrato hay que especificar claramente la causa que lo motiva. Si el trabajador/a es destinado a realizar trabajos que no se corresponden con los que motivan su contratación, y especialmente si se destina a realizar actividades permanentes y ordinarias de la empresa, dicho contrato se transforma en indefinido.

Su duración máxima es 6 meses, en un periodo de 12 meses contados a partir del momento en que se produzca la causa que justifica la contratación. Por Convenio Colectivo sectorial se puede pactar una duración mayor dentro de un periodo máximo, que no podrá exceder en ningún caso de 18 meses, sin superar las tres cuartas partes del periodo de referencia establecido.

Si se acuerda en el contrato de trabajo entre trabajador/a y empresa una duración inferior a 6 meses, el contrato podrá ser prorrogado por una sola vez, y hasta su duración máxima legal o convencionalmente establecida.

En el supuesto de que llegada la finalización del contrato, el trabajador/a continuará prestando sus servicios, se entenderá que el contrato se ha transformado en un contrato indefinido.

Este contrato se extinguirá por finalización del tiempo convenido.

- A la finalización del contrato, si éste se ha celebrado con posterioridad al 4 de marzo de 2001, el trabajador eventual tendrá derecho a una **indemnización de cuantía equivalente a la parte proporcional de la cantidad que resulte de abonar 8 días de salario, por cada año trabajado o la establecida, en su caso, en la normativa específica que sea de aplicación.**

Si su duración es superior a 4 semanas, o se concierta a tiempo parcial, habrá que formalizarlo por escrito.

1.8.2.3. *Contrato de Interinidad (artículo 15.1.c ET y RD 2720/1998)*

El contrato de trabajo por interinidad regula dos contenidos en la misma modalidad contractual: el Contrato de Interinidad por Sustitución y la Interinidad por Vacante.

El Contrato de Interinidad puede ser:

- Por sustitución, que es el que se formaliza para sustituir a un trabajador/a con reserva del puesto de trabajo¹¹.
- La interinidad por vacante, consistente en la contratación que cubre un puesto de trabajo temporalmente, durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva.

El contrato de trabajo deberá indicar la modalidad contractual de que se trate, la duración del contrato y el trabajo a desarrollar por el trabajador/a.

El contrato se formalizará por **jornada** completa, salvo que el trabajador/a sustituido estuviera contratado a tiempo parcial, o cuando se contrate al trabajador/a para complementar la jornada de trabajadores/as que tengan reconocida la reducción de jornada (por cuidado de menor de seis años, disminuidos físicos o psíquicos).

La **duración** del contrato se extenderá hasta la reincorporación del trabajador/a sustituido, o hasta la tramitación del proceso selectivo y la correspondiente cobertura del puesto o puestos que se están seleccionando. Aunque hay que decir que para procesos de selección en la empresa privada (artículo 4 RD 2720/98) existe el límite que impide superar el periodo de tres meses, ni celebrarse un nuevo contrato con el mismo objeto una vez superada dicha duración máxima.

¹¹ Situaciones que autorizan la realización de dicha modalidad contractual son la incapacidad temporal del trabajador/a; la declaración del trabajador/a en situación de incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez cuando sea previsible la revisión por mejoría; maternidad, adopción o acogimiento; excedencia forzosa por ejercicio de cargo público representativo; excedencia forzosa por desempeño de funciones sindicales de ámbito provincial, autonómico o estatal; privación de libertad mientras exista sentencia condenatoria; suspensión de empleo y sueldo por razones disciplinarias; excedencia por cuidado de familiares; riesgo durante el embarazo; completar jornada de los trabajadores/as con reducción de jornada por lactancia o razones de guarda legal;

En los **procesos de selección** llevados a cabo por las **Administraciones Públicas** para la provisión de puestos de trabajo, la duración de los contratos coincidirá con el tiempo que duren dichos procesos, conforme a lo previsto en su normativa específica (artículo 4 RD 2720/98).

Para el caso de sustituir a un trabajador/a con derecho a reserva de puesto de trabajo, en el contrato habrán de establecerse las siguientes **especificaciones**:

- El nombre del trabajador/a sustituido.
- El puesto de trabajo que ha de cubrir el trabajador/a.
- La causa que motiva la sustitución.

En el supuesto de **reincorporación del trabajador/a sustituido**, si el sustituto continúa prestando servicios, se entenderá prorrogado el contrato tácitamente por tiempo indefinido.

También se entenderá convertido en indefinido, si se utiliza esta modalidad para contratar a un trabajador/a que ocupe puesto de trabajo distinto del que estaba vacante.

Así, una vez **producida la causa de extinción de ese contrato**, si no hubiera denuncia expresa y el trabajador/a continuara prestando sus servicios, el contrato se considerará prorrogado tácitamente por tiempo indefinido, salvo prueba en contrario que acredite la naturaleza temporal de la prestación.

1.8.2.4. *Contrato de Inserción*

El contrato de trabajo de inserción está regulado en el artículo 15.1.d del ET.

El **objeto** pretendido por esta modalidad es:

- La adquisición de experiencia laboral.
- La mejora de la ocupabilidad del desempleado/a participante en dicha acción de inserción.

El trabajo a realizar consiste en una obra o servicio de interés general o social regulado en las OM de 19 de diciembre de 1997 y de 26 de octubre de 1998¹².

Sujetos del contrato:

- El contratado/a debe ser trabajador/a desempleado/a, inscrito en la oficina de empleo.
- El empleador debe ser una Administración Pública o entidad sin ánimo de lucro.

¹² Estas Órdenes están desarrolladas por diferentes Resoluciones por las cuales se han establecido con dicho carácter de obra o servicio de interés general o social actividades como la mejora de la vivienda, vigilancia y seguridad, revalorización de espacios públicos urbanos, transportes colectivos, comercios de proximidad, gestión de residuos, gestión de aguas, protección y mantenimiento de zonas naturales, control de energía, servicios de ocio y cultura, promoción de turismo, promoción del deporte y del sector audiovisual, cuidado de niños, servicios a domicilio a personas incapacitadas o mayores, ayuda a jóvenes en dificultad o desarraigo social.

Los trabajadores/as que sean parte en estos contratos, **no podrán repetir su participación** hasta transcurridos tres años desde finalizar el anterior contrato de esta naturaleza, siempre y cuando el trabajador/a haya sido contratado bajo esta modalidad por un periodo superior a nueve meses en los últimos tres años.

Los servicios públicos de empleo competentes, financiarán a través de las partidas de gasto que correspondan, los costes salariales y de Seguridad Social de estas contrataciones subvencionando, a efectos salariales, la cuantía equivalente a la base mínima del grupo de cotización al que corresponda la categoría profesional desempeñada por el trabajador/a y, a efectos de Seguridad Social, las cuotas derivadas de dichos salarios, todo ello con independencia de la retribución que finalmente perciba el trabajador/a.

La **retribución** de los trabajadores/as que se incorporen a estos programas será la que se acuerde entre las partes, sin que pueda ser inferior a la establecida, en su caso, para estos contratos de inserción en el Convenio Colectivo aplicable.

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

El contrato de inserción se extingue cuando termina la obra o servicio de interés general o social para la que fue contratado el trabajador/a.

1.8.3. CONTRATOS FORMATIVOS

Dentro de los denominados como contratos formativos, se encuentran los contratos que ligan la concreta realización de funciones propias de una categoría o grupo profesional, con la realización de prácticas o aprendizaje para dicho puesto de trabajo.

Los contratos formativos tienen una duración determinada establecida por la regulación¹³, al considerarse que tras una determinado periodo de formación y/o prácticas, el trabajador/a está cualificado para realizar las funciones propias de ese puesto de trabajo, según la habilidad normal exigida para el mismo, y poseyendo todos los conocimientos prácticos y teóricos para su ejecución.

1.8.3.1. *Contrato para la Formación (Regulado en el artículo 11.2 del ET y desarrollado por el RD 488/1998 y OM 14/07/1998).*

El fin de este contrato es proporcionar formación teórica y práctica para el desempeño de un oficio o puesto de trabajo cualificado, que requiera un determinado nivel de cualificación.

¹³ Así, la duración del contrato en prácticas no puede ser inferior a 6 meses ni exceder de 2 años (artículo 11.1.b ET) y la duración del contrato para la formación mínima será de 6 meses y la máxima de dos años (artículo 11.2.c ET), debiendo indicarse que se puede negociar en los Convenios Colectivos dicha duración. Así, para este contrato para la formación se puede regular mediante Convenio Colectivo de ámbito sectorial estatal o, en su defecto, en los Convenios Colectivos sectoriales de ámbito inferior otras duraciones, atendiendo a las características del oficio o puesto de trabajo a desempeñar y a los requerimientos formativos del mismo, sin que la duración mínima pueda ser inferior a 6 meses ni la máxima superior a 3 años o a 4 años cuando el contrato se concierte con una persona con minusvalía, teniendo en cuenta el tipo o grado de minusvalía y las características del proceso formativo a realizar (artículo 11.2 c ET).

El trabajo efectivo que se preste en la empresa debe estar relacionado con la formación y con las tareas propias del nivel ocupacional, oficio o puesto de trabajo.

- Los **requisitos** de validez son:
 - Ser mayor de 16 años y menor de 21. Si el trabajador/a al que se le hace el contrato es desempleado no se aplica este límite de edad en los siguientes supuestos:
 - Personas con minusvalía.
 - Trabajadores/as extranjeros durante los 2 primeros años de vigencia de su permiso de trabajo.
 - Trabajadores/as que lleven más de 3 años sin actividad laboral.
 - Personas que se encuentren en situación de exclusión social.
 - Personas que se incorporen a programas de las escuelas taller, casas de oficios y talleres de empleo.
 - No se puede contratar a un trabajador/a por esta modalidad cuando ya haya desempeñado ese puesto de trabajo en la empresa o en otra distinta.
 - El empresario ha de proporcionar al trabajador/a formación teórica, que no puede ser inferior al 15 % de la duración de la jornada prevista en Convenio o en su defecto, de la máxima legal establecida. En Convenio Colectivo se puede pactar una duración de formación superior. La formación teórica puede darse en presencia o a distancia.
 - La retribución será la pactada en Convenio. En su defecto no podrá ser inferior al SMI, en proporción al tiempo invertido en el trabajo.
 - **La duración del contrato no podrá ser superior a 6 meses ni inferior a 2 años.** Se puede pactar en Convenio Colectivo atendiendo a las peculiaridades del puesto a desempeñar, una duración superior, que no podrá exceder de 3 años (4 años cuando se concierte con una persona con minusvalía)¹⁴.

El **periodo de prueba** será el establecido con carácter general. A la finalización del contrato, se extenderá por parte del empresario una **certificación** en la que conste la duración de la formación teórica y el nivel de la formación práctica adquirida. La empresa debe conservar en sus archivos una copia del citado certificado durante un plazo mínimo de cinco años. Además, el centro donde se haya recibido la formación teórica debe emitir un certificado donde conste el contenido formativo impartido y el grado de aprovechamiento.

Cuando los contratos tengan **una duración superior a un año**, la parte que formule la **denuncia** está obligada a notificar a la otra su terminación con una antelación mínima de quince días.

¹⁴ Las causas de suspensión del contrato previstas en el ET, artículo 45, no suponen la ampliación de la duración del contrato.

Mediante Convenio Colectivo de carácter sectorial estatal o sectorial de ámbito inferior, se podrá establecer, en función del tamaño de la plantilla, **el número máximo de contratos a realizar y los puestos de trabajo objeto de dicho contrato.**

Los Convenios Colectivos de empresa podrán establecer el número máximo de contratos a realizar en función del tamaño de la plantilla si existe un plan formativo de empresa¹⁵. Se entiende por plan formativo un conjunto estructurado de acciones formativas coherentes con la actividad empresarial, que incluya acciones especialmente dirigidas a trabajadores/as para la formación, y que contemple, como mínimo, los objetivos y contenidos formativos de dichas acciones, así como los recursos necesarios para su financiación (artículo 7 RD 488/1998).

Cuando en los Convenios referidos no se establezca el número máximo de contratos a realizar en función de su plantilla, el número se limita por la escala que se muestra a continuación, ajustándose las fracciones por defecto.

Cuadro 19

N.º de trabajadores/as de la empresa:	N.º de contratos de formación
Hasta 5 trabajadores/as	1
De 6 a 10 trabajadores/as	2
De 11 a 25 trabajadores/as	3
De 26 a 40 trabajadores/as	4
De 41 a 50 trabajadores/as	5
De 51 a 100 trabajadores/as	8
De 101 a 250 trabajadores/as	10 o el 8 %
De 251 a 500 trabajadores/as	20 o el 6 %
Más de 500 trabajadores/as	30 o el 4 %

Para determinar la plantilla de trabajadores/as, no se computará a los trabajadores/as vinculados por contrato para la formación, ni a los trabajadores/as con minusvalía también vinculados a la empresa por un contrato para la formación.

La formación teórica será de carácter profesional y se vinculará, en su caso, a los contenidos teóricos de los módulos formativos de certificado de profesionalidad de la ocupación relacionada con el oficio o puesto de trabajo a desempeñar.

La formación se realizará fuera del puesto de trabajo, y podrá impartirse en la empresa, en sus centros de formación, si cuenta con medios para ello.

¹⁵ Se entiende por plan formativo un conjunto estructurado de acciones formativas coherentes con la actividad empresarial que incluya actuaciones para trabajadores/as en formación y que contemple como mínimo los objetivos y contenidos formativos de dichas acciones así como los recursos necesarios para su financiación.



Cuando el trabajador/a contratado para la formación no haya finalizado la escolaridad obligatoria, la formación teórica tendrá por objeto inmediato completar dicha formación.

La formación debe estar tutelada por una persona con la cualificación o experiencia profesional adecuada. Cada tutor o tutora tendrá a su cargo, como máximo, a tres trabajadores/as, salvo que se determine un número distinto mediante Convenio Colectivo.

El contrato se considerará **Contrato de Trabajo Ordinario e Indefinido**, cuando el empresario **incumpla sus obligaciones en materia de formación teórica**, aunque debe incumplirse en su totalidad (artículo 11.2.k del ET). Para aquellos supuestos en los cuales no alcanzara dicha trascendencia y se hayan producido incumplimientos parciales, éstos no conllevan la consideración del contrato como común, pero sí se traduce en la obligación de incrementar la retribución debida al trabajador/a en formación, proporcionalmente al tiempo no dedicado a la formación teórica.

En el contrato de trabajo escrito deberá constar expresamente el nivel ocupacional, oficio o puesto de trabajo para el que se celebra el contrato, el tiempo dedicado a formación teórica, distribución horaria, duración del contrato y nombre y cualificación de la persona designada como tutor/a. Cada vez que se cambie uno de los elementos anteriores deberá formalizarse igualmente por escrito.

Si finalizado el contrato, el trabajador se incorpora *sin solución de continuidad* (sin interrupción), a la empresa, no se puede concertar un nuevo periodo de prueba, computándose el periodo de aprendizaje a efectos de antigüedad en la empresa.

- **El contrato para la formación está excluido de la protección por la prestación por desempleo.**

1.8.3.2. *Contrato de Trabajo en Prácticas. (Artículo 11.1 del ET; desarrollado por el RD 488/1998)*

Se realiza para obtener práctica profesional adecuada al nivel de estudios cursados, los **requisitos** del contrato son:

- Estar en posesión de una titulación universitaria, o de formación profesional media o superior. Son títulos profesionales habilitantes los de diplomado/a universitario, ingeniero técnico/a, arquitecto técnico/a, licenciado/a universitario, ingeniero, arquitecto y técnico o técnico/a superior de formación profesional específica, así como los títulos oficialmente reconocidos como equivalentes que habiliten para el ejercicio profesional.
- Que el contrato se celebre dentro de un periodo de cuatro años inmediatamente siguientes a los estudios cursados¹⁶. En el supuesto de que el contrato se celebre con una persona minusválida sé amplia a 6 años el periodo. El plazo comenzará a computarse a partir del momento en que se finalizaron los estudios, con indepen-

¹⁶ Para trabajadores/as que hayan realizado sus estudios en el extranjero, dicho cómputo se realizará desde la fecha del reconocimiento u homologación del título en España, cuando tal requisito sea exigible para el ejercicio profesional.

dencia de la fecha en la que se expidiera el título correspondiente salvo para las titulaciones obtenidas en el extranjero.

Mediante **Negociación Colectiva**¹⁷ se pueden regular:

- Los grupos, puestos o categorías profesional objeto del contrato.
- La duración del contrato dentro de los límites establecidos que van de 6 meses a dos años.

El **periodo de prueba**, salvo que se establezca otra cosa en el Convenio Colectivo, será de un mes para los titulados/as de grado medio y dos meses para los titulados/as de grado superior.

La duración de este tipo de contrato no puede ser inferior a 6 meses ni superior a 2 años¹⁸. Si el contrato se hubiera celebrado por una duración inferior al límite máximo establecido, podrán acordarse hasta dos prórrogas, salvo disposición en contrario de los Convenios. En ningún caso la duración de cada prórroga podrá ser inferior a la duración mínima del contrato establecida legal o convencionalmente.

Si el contrato se hubiera celebrado con una duración determinada, y a su finalización no se estableciera ningún tipo de prórroga, el contrato se entenderá tácitamente prorrogado hasta el plazo máximo de duración, si el trabajador/a continúa prestando servicios.

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

El empresario puede solicitar por escrito, antes de celebrar un contrato, certificado del INEM en la que conste el tiempo que el trabajador/a ha estado con anterioridad prestando sus servicios con base en la misma titulación. El INEM emitirá el correspondiente certificado en el plazo de diez días y de no hacerlo así el empresario queda exonerado de responsabilidades.

- La **retribución** será la fijada en Convenio Colectivo.
- No podrá ser inferior al 60 %¹⁹ durante el primer año del salario fijado en Convenio para un trabajador/a que ocupe el mismo puesto o uno equivalente;
- No podrá ser inferior al 75 % durante el segundo año fijado en Convenio para un trabajador/a que ocupe el mismo puesto o uno equivalente.

El empresario tiene obligación de emitir una certificación en la que conste la duración de las prácticas y los puestos ocupados.

¹⁷ Son aptos para modificar dicha duración de esta modalidad contractual los Convenios Colectivos de sector y nunca los de empresa.

¹⁸ El límite de dos años está relacionado con la misma titulación con lo que deberá atenderse a la formación tenida en cuenta y el puesto desarrollado para evitar se produzca fraude en relación con personas con diferentes titulaciones.

¹⁹ Hay que tener en cuenta que existe en ambos porcentajes el límite inferior del salario mínimo interprofesional. La cuantía no podrá ser nunca inferior al salario mínimo interprofesional.

1.8.4. CONTRATO A TIEMPO PARCIAL

1.8.4.1. *Contrato a Tiempo Parcial*

El contrato a tiempo parcial es aquel concertado para prestar servicios durante un número de horas al día, a la semana, al mes o al año, inferior a la jornada de trabajo de un trabajador/a a tiempo completo comparable. Como tal, debe entenderse el trabajador/a a tiempo completo en la misma empresa y centro de trabajo, con el mismo tipo de contrato y que realice un trabajo idéntico o similar. Si en la empresa en la que se realiza el contrato no hubiera ningún trabajador/a comparable a tiempo completo, se tomará como referencia la jornada a tiempo completo prevista en el Convenio Colectivo de aplicación, o en su defecto, la jornada máxima legal.

Anteriormente se establecía la obligación de hacer constar la distribución horaria y su concreción mensual, semanal y diaria, incluida la determinación de los días en los que el trabajador/a deberá prestar servicios. En la actualidad, y de conformidad con la redacción del artículo 12.4 del ET, tan sólo se exige que consten en el contrato de trabajo las horas ordinarias de trabajo al día, a la semana, al mes, al año y su distribución, desapareciendo la obligación de hacer constar de forma más detallada la distribución horaria.

En principio no existe régimen distinto respecto de la retribución, debiendo abonarse como mínimo proporcional a la jornada efectivamente realizada, si bien se puede fijar mediante Convenio Colectivo una retribución superior a la que resultaría de la estricta aplicación de la proporcionalidad.

La jornada diaria en el contrato a tiempo parcial podrá realizarse de forma continuada o partida. Si se realiza de forma partida, sólo será posible una interrupción, salvo que se regule otra cuestión por Convenio Colectivo sectorial.

Los trabajadores/as a tiempo parcial contratados posteriormente al 29 de noviembre de 1998 no pueden realizar horas extraordinarias, salvo para prevenir o reparar siniestros y otros daños extraordinarios y urgentes.

Los trabajadores/as a tiempo parcial tienen los mismos derechos que los contratados a tiempo completo, salvo para los derechos que se generen por tiempo trabajado, los cuales se generarán proporcionalmente atendiendo a la duración de la jornada.

1.8.4.2. *Horas Complementarias*

Se consideran horas complementarias, aquellas que hayan sido pactadas como adicionales al contrato a tiempo parcial, conforme a la regulación legal y a lo establecido en Convenios Colectivos sectoriales o, en su defecto, de ámbito inferior.

Hay que destacar la naturaleza y precarización absoluta de este contrato, y más aún, del pacto sobre horas complementarias, pues lo que se genera es la realización de contratos que casi son a tiempo completo, con absoluta disponibilidad por parte de la empresa de los tiempos vitales del trabajador/a para su gestión, y más aún cuando este pacto de horas complementarias se puede negociar en el momento de celebración del contrato, cuando más débil es el/a trabajador/a en su negociación con la gerencia empresarial.

- **Sólo se pueden pactar horas complementarias en el caso de contratos indefinidos a tiempo parcial.**

El pacto sobre horas complementarias podrá acordarse en el **momento** de la celebración del contrato de trabajo a tiempo parcial o posteriormente.

Sólo son exigibles las horas complementarias cuando se haya **pactado expresamente** con el trabajador/a.

- El **pacto** se formalizará **por escrito y en modelo oficial**, y deberá recoger el número de horas complementarias cuya realización podrá ser requerida por el empresario. El **número de horas** complementarias no podrá exceder del 15 % de las horas ordinarias del trabajo objeto del contrato. Por Convenio sectorial, o en su defecto de ámbito inferior, este tope podrá ampliarse hasta el 60 %.

La **suma de horas ordinarias y complementarias** no podrá exceder del límite legal de trabajo a tiempo parcial.

El trabajador/a deberá conocer el día y la hora de realización de las horas complementarias, con una **antelación** de siete días, salvo que se establezca otra regulación en convenio.

El pacto de horas complementarias podrá quedar sin efecto por **denuncia** del trabajador, mediante preaviso de quince días una vez cumplido un año de su celebración, para atender responsabilidades familiares, necesidades formativas o incompatibilidad con otro contrato a tiempo parcial.

No existe posibilidad de suscribir pacto de horas complementarias en los supuestos de contratos de trabajo a tiempo parcial de carácter temporal.

La realización de horas complementarias debe respetar los límites en materia de jornada y descansos establecidos en el ET. (Ver Capítulo II, apartado 3).

Respecto del **límite de horas complementarias**, puede establecerse por medio de Convenio Colectivo la posibilidad de realizar hasta el 60 % de las horas ordinarias contratadas, pudiendo también el Convenio excluir o limitar la realización de tales horas.

En ausencia de Convenio será de aplicación lo establecido en el artículo 12.5 ET en el que se establece que el número de horas complementarias no podrá exceder del 15 % de las horas ordinarias de trabajo objeto del contrato.

1.8.5. CONTRATO DE RELEVO

(Regulado en el artículo 12.6 del ET en su redacción dada por la Ley 12/2001). Este es un contrato cuya finalidad es sustituir a un trabajador/a que ha pasado a jornada a tiempo parcial por jubilación (a partir de los 60 años y hasta el cumplimiento de los 65).

Es decir, el trabajador/a accede a la pensión de jubilación en régimen parcial, completando en la empresa su jornada a tiempo parcial. El contrato de relevo es aquel que se concierta con un trabajador/a inscrito como desempleado/a o con un trabajador/a que tuviese concertado con la empresa un contrato de duración determinada.

La parte de la jornada en que no presta servicios el trabajador/a jubilado/a, es cubierta mediante la celebración de un contrato de relevo por otro trabajador, y debe ser como mínimo igual a la reducción de jornada acordada por el trabajador sustituido.

La **duración del contrato** ha de ser indefinida, o igual a la del tiempo que falte al trabajador/a sustituido para alcanzar la edad de 65 años.

Si al cumplir dicha edad el trabajador/a continuase en la empresa, el contrato de relevo celebrado por duración determinada puede prorrogarse mediante acuerdo de las partes por periodos anuales, extinguiéndose cuando se produzca la jubilación total del trabajador/a relevado.

Si durante la vigencia del contrato de relevo, antes de que el trabajador/a sustituido alcance la edad que le permite acceder a la jubilación ordinaria o anticipada, cesa el trabajador relevista, el empresario debe sustituirlo por otro trabajador/a en situación de desempleo, o que tuviese concertado con la empresa un contrato de duración determinada.

Si el trabajador/a jubilado/a parcialmente fuese despedido improcedentemente antes de cumplir la edad que le permite acceder a la jubilación ordinaria o anticipada, y no se procediera a su readmisión, la empresa debe ofrecer al relevista la ampliación de su jornada de trabajo y de no ser aceptada por éste, debe contratar a otro trabajador/a en quien concurran las circunstancias señaladas.

Si el contrato es indefinido, la extinción por despido del contrato del relevado no ha de tener repercusión alguna.

Estos trabajadores/as con contrato de relevo están protegidos por todas las contingencias de la Seguridad Social, es decir, se cotiza por todas las contingencias, tanto comunes como profesionales.

En el contrato deberá constar el nombre, edad y circunstancias profesionales del trabajador/a sustituido.

1.8.6. CONTRATO DE TRABAJO FIJO DISCONTINUO

(Regulado en el artículo 15.8 del ET, en la redacción dada por la Ley 12/2001).—Este contrato ha sufrido diferentes vicisitudes, quedando diferenciado en su regulación, según se repitan o no en fechas ciertas, los trabajos a realizar.

Cuando los trabajos fijos discontinuos se repitan en fechas ciertas se aplica la regulación del contrato a tiempo parcial celebrado por tiempo indefinido.

Así, en el presente epígrafe nos centraremos en el estudio de los Contratos de Trabajo Fijo Discontinuo que no se repiten en fechas ciertas.

Nos encontramos en presencia de un contrato de carácter indefinido, para la realización de trabajos que tengan carácter de fijo-discontinuos y que no se repitan en fechas ciertas.

Los Convenios Colectivos de ámbito sectorial pueden regular, cuando las peculiaridades de la actividad del sector lo justifiquen, la utilización en los contratos fijos discontinuos de la modalidad a tiempo parcial, y los requisitos y especialidades para la conversión de contratos temporales en contratos fijos-discontinuos.

Este contrato se realiza para trabajos que se encuadran en la actividad normal de la empresa.

- Este contrato debe formalizarse **necesariamente por escrito**, y en él debe figurar una indicación sobre la duración que se estima de la actividad y la forma y orden de llamamiento establecida en el Convenio Colectivo aplicable.

Los trabajadores/as contratados por esta modalidad, han de ser **llamados** a trabajar en la forma y orden que se establezca en el Convenio Colectivo. Si ésto no ocurre, es decir, si el trabajador/a no es llamado, puede iniciar un procedimiento por despido, iniciándose el cómputo de los veinte días para reclamar por despido a partir de aquél en que tuvo que ser llamado a trabajar. Es decir, en el caso de que corresponda impugnar el despido por falta de llamamiento, la caducidad de la acción del despido no se computa desde la terminación del ciclo de actividad, sino desde que no se produce el llamamiento (STS de 25 de febrero de 1998).

Este contrato podrá realizarse a tiempo parcial, siempre que lo prevea el Convenio Colectivo de aplicación. Y por Convenio sectorial, podrá establecerse la forma y supuestos para convertir en fijos-discontinuos los contratos a tiempo parcial.

El recibo de finiquito firmado al final del contrato relativo a una temporada, no exonera al empresario de llamar al trabajador/a cuando comienza la siguiente temporada.

Según la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, en el artículo 44 de la misma, se establecen dentro del Programa de fomento del empleo para el año 2004 las bonificaciones fijadas en los cuadros a), y c) del cuadro del contrato para el fomento de contratación indefinida que se encuentran recogidas en el punto 1.10.

Los contratos a tiempo parcial regulados en este artículo 15.8 del ET plantean el problema de la prestación por desempleo en las épocas de inactividad. Con la reforma de la Ley 45/2002²⁰, parece intuirse que sí que van a poder percibir la prestación por desempleo cuando se encuentren inactivos y estén a la espera del llamamiento.

1.9. Negociación Colectiva en materia de contratación

La CGT en materia de Negociación Colectiva respecto a la contratación plantea los siguientes puntos:

Defensa e impulso del empleo estable y la contratación fija.
Veto a las empresas de trabajo temporal.
Freno a la contratación eventual (limitar, condicionar, mejorar condiciones).
Reconversión de los contratos temporales en indefinidos.
Control del contrato estable a tiempo parcial.
Condiciones claras de contratación.

²⁰ Es la ley que convalida el “Decretazo”.



1.10. Cuadros esquemáticos modelos de contratos

Cuadro 20

CONTRATO PARA EL FOMENTO DE CONTRATACIÓN INDEFINIDA					
Ámbito normativo	Ley 12/2001, Disp.Adic.primera y Disp.Derog. única f). “Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social”.				
Objeto del contrato	“Facilitar” LA CONTRATACIÓN DE PERSONAS DESEMPLEADAS Y O SUJETAS A CONTRATOS TEMPORALES.				
Régimen jurídico	Los derechos y obligaciones que de él se deriven se rigen por carácter general, por lo dispuesto en la ley y Convenios Colectivos para tiempo indefinido con algunas excepciones.				
Requisitos de los trabajadores con los que puede celebrarse	<p>El contrato podrá concertarse con trabajadores/as incluidos en uno de los grupos siguientes:</p> <table border="1" style="width: 100%; border-collapse: collapse;"> <tr> <td style="width: 30%; vertical-align: top;"> <p>a) Trabajadores/as desempleados inscritos en el servicio público de empleo en quienes concurrirá alguna de las siguientes condiciones:</p> </td> <td style="vertical-align: top;"> <ul style="list-style-type: none"> • Jóvenes desde 16 hasta treinta años de edad, ambos inclusive. • Mujeres desempleadas cuando se contratan para prestar servicios en profesiones u ocupaciones con menor índice de empleo femenino. • Mayores de cuarenta y cinco años de edad hasta 55. • Parados/as que lleven, al menos, seis meses inscritos ininterrumpidamente como demandantes de empleo. • Personas con minusvalía. • Mujeres desempleadas entre 16 y 45 años. • Desempleados/as mayores de 55 años hasta 65. • Desempleados/as preceptores de prestaciones o subsidios por desempleo, a los que les reste un año o más de percepción en el momento de contratación. • Desempleados/as preceptores del subsidio por desempleo a favor de los trabajadores incluidos en el Régimen especial agrario de la Seguridad Social, así como a los preceptores de la renta agraria. • Desempleados/as admitidos en el programa que contempla la ayuda específica denominada renta activa de inserción. • Mujeres desempleadas inscritas en la oficina de empleo que sean contratadas en los veinticuatro meses siguientes a la fecha del parto. • Trabajadores/as de 60 o más años y con una antigüedad en la empresa de 5 o más años. </td> </tr> <tr> <td style="vertical-align: top;"> <p>b) Trabajadores/as que, en la fecha de la celebración del nuevo contrato de fomento de la contratación indefinida:</p> </td> <td style="vertical-align: top;"> <p>Estuvieran empleados/as en la misma empresa mediante un contrato de duración determinada o temporal, incluidos los contratos formativos, celebrados con anterioridad al 31 de diciembre de 2003.</p> </td> </tr> </table>	<p>a) Trabajadores/as desempleados inscritos en el servicio público de empleo en quienes concurrirá alguna de las siguientes condiciones:</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Jóvenes desde 16 hasta treinta años de edad, ambos inclusive. • Mujeres desempleadas cuando se contratan para prestar servicios en profesiones u ocupaciones con menor índice de empleo femenino. • Mayores de cuarenta y cinco años de edad hasta 55. • Parados/as que lleven, al menos, seis meses inscritos ininterrumpidamente como demandantes de empleo. • Personas con minusvalía. • Mujeres desempleadas entre 16 y 45 años. • Desempleados/as mayores de 55 años hasta 65. • Desempleados/as preceptores de prestaciones o subsidios por desempleo, a los que les reste un año o más de percepción en el momento de contratación. • Desempleados/as preceptores del subsidio por desempleo a favor de los trabajadores incluidos en el Régimen especial agrario de la Seguridad Social, así como a los preceptores de la renta agraria. • Desempleados/as admitidos en el programa que contempla la ayuda específica denominada renta activa de inserción. • Mujeres desempleadas inscritas en la oficina de empleo que sean contratadas en los veinticuatro meses siguientes a la fecha del parto. • Trabajadores/as de 60 o más años y con una antigüedad en la empresa de 5 o más años. 	<p>b) Trabajadores/as que, en la fecha de la celebración del nuevo contrato de fomento de la contratación indefinida:</p>	<p>Estuvieran empleados/as en la misma empresa mediante un contrato de duración determinada o temporal, incluidos los contratos formativos, celebrados con anterioridad al 31 de diciembre de 2003.</p>
<p>a) Trabajadores/as desempleados inscritos en el servicio público de empleo en quienes concurrirá alguna de las siguientes condiciones:</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Jóvenes desde 16 hasta treinta años de edad, ambos inclusive. • Mujeres desempleadas cuando se contratan para prestar servicios en profesiones u ocupaciones con menor índice de empleo femenino. • Mayores de cuarenta y cinco años de edad hasta 55. • Parados/as que lleven, al menos, seis meses inscritos ininterrumpidamente como demandantes de empleo. • Personas con minusvalía. • Mujeres desempleadas entre 16 y 45 años. • Desempleados/as mayores de 55 años hasta 65. • Desempleados/as preceptores de prestaciones o subsidios por desempleo, a los que les reste un año o más de percepción en el momento de contratación. • Desempleados/as preceptores del subsidio por desempleo a favor de los trabajadores incluidos en el Régimen especial agrario de la Seguridad Social, así como a los preceptores de la renta agraria. • Desempleados/as admitidos en el programa que contempla la ayuda específica denominada renta activa de inserción. • Mujeres desempleadas inscritas en la oficina de empleo que sean contratadas en los veinticuatro meses siguientes a la fecha del parto. • Trabajadores/as de 60 o más años y con una antigüedad en la empresa de 5 o más años. 				
<p>b) Trabajadores/as que, en la fecha de la celebración del nuevo contrato de fomento de la contratación indefinida:</p>	<p>Estuvieran empleados/as en la misma empresa mediante un contrato de duración determinada o temporal, incluidos los contratos formativos, celebrados con anterioridad al 31 de diciembre de 2003.</p>				

Continuación

CONTRATO PARA EL FOMENTO DE CONTRATACIÓN INDEFINIDA	
Requisitos de los trabajadores con los que puede celebrarse	<p>c) Para empresas y entidades sin ánimo de lucro para trabajadores des- empleados en situación de exclusión social, que se acreditará por los servicios sociales competentes, y que quedan determinados entre los siguientes colectivos:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Preceptores de rentas mínimas de inserción o cualquier otra prestación de igual o similar naturaleza, según la denominación adoptada e cada comunidad autónoma. • Jóvenes mayores de 18 años y menores de 30, procedentes de instituciones de protección de menores. • Personas con problemas de drogadicción o alcoholismo que se encuentren en procesos de rehabilitación o reinserción social. • Internos de centros penitenciarios cuya situación penitenciaria les permita acceder a un empleo, así como liberados condicionales y exreclusos. • Menores internos incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley Orgánica 5/2002, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, cuya situación les permita acceder a un empleo, así como los que se encuentran en situación de libertad vigilada y los exinternos. • Personas que no puedan acceder a las prestaciones a las que se hace referencia en el párrafo anterior, por alguna de las siguientes causas: <ul style="list-style-type: none"> – Falta de periodo exigido de residencia o empadronamiento, o para la constitución de la unidad preceptora. – Haber agotado el período máximo de percepción legalmente establecido.
Requisitos de las empresas	<ul style="list-style-type: none"> • No podrá concertar este contrato las empresas que en los seis meses anteriores a la celebración del contrato, hubieran: <ol style="list-style-type: none"> 1. Realizado extinciones de contratos de trabajo por causas objetivas declaradas improcedentes por sentencia judicial. <ul style="list-style-type: none"> • Esta limitación afectará únicamente a la cobertura de aquellos puestos de trabajo de la misma categoría o grupo profesional que los afectados por la extinción o despido y para el mismo centro o centros de trabajo. 2. Procedido a un despido colectivo, en los términos del apartado 5 de la D.A. 1ª de la ley 12/2001 de 9 de julio (B.O.E. de 10 de julio). <ul style="list-style-type: none"> • Así mismo tampoco esta limitación será aplicable en los supuestos de despido colectivo cuando la realización de los contratos haya sido acordada con los representantes de los trabajadores en el periodo de consultas.
Formalización	El contrato se formalizará por escrito en el modelo que se establezca oficialmente.
Duración	Por tiempo indefinido.
Extinción	<p>Contrato extinguido por causas objetivas y sea declarado improcedente.</p> <p>La indemnización será tan solo de 33 días de salario por año de servicio, prorrateado por meses los periodos inferiores a un año y hasta un máximo de 24 mensualidades.</p>



Cuadro 21

CONTRATO DE OBRA O SERVICIO DETERMINADO	
Ámbito normativo	Artículo 15.1 a) ET, desarrollado por el RD 2720/1998.
Objeto del contrato	Este contrato tiene por objeto la REALIZACIÓN DE OBRAS O SERVICIOS CON AUTONOMÍA Y SUSTANTIVIDAD PROPIA DENTRO DE LA ACTIVIDAD DE LA EMPRESA Y CUYA EJECUCIÓN, AUNQUE LIMITADA EN EL TIEMPO, ES EN PRINCIPIO DE DURACIÓN INCIERTA.
Convenio Colectivo	En el Convenio Colectivo se debe IDENTIFICAR LAS TAREAS CON SUSTANTIVIDAD PROPIA DENTRO DE LA ACTIVIDAD DE LA EMPRESA , que puedan cubrirse con contratos de esta naturaleza.
Características de la obra a realizar	<ul style="list-style-type: none"> • No puede consistir en una obra o servicio determinado en el ciclo productivo constante o en las tareas habituales.
Formalización	<ul style="list-style-type: none"> • El contrato se formalizará por escrito en el modelo que se establezca oficialmente. <p>Se debe especificar e identificar suficientemente y con precisión y claridad:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. La obra o servicio objeto del contrato. 2. Duración aunque sea orientativa. 3. El trabajo a desarrollar. <ul style="list-style-type: none"> • El contrato y en su caso las prórrogas deberán comunicarse al Servicio Público de Empleo en los diez días siguientes.
Duración	<p>La duración de este contrato es la necesaria para la realización de la obra o servicio.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Se presumirá INDEFINIDO, salvo prueba en contrario de su naturaleza
Jornada	Se puede celebrar a JORNADA COMPLETA o a TIEMPO PARCIAL .
Extinción	<ul style="list-style-type: none"> • Se entiende finalizado cuando finalice la obra o servicio objeto del contrato. • Si se hubiera fijado alguna fecha determinada de finalización, ésta debe ser entendida únicamente a efectos orientativos, pues lo decisivo es la finalización de la obra o servicio determinado. • Si la duración es superior a un año. Preaviso de 15 días. <p>A LA FINALIZACION DEL CONTRATO, PARA TODOS AQUELLOS CONTRATOS POSTERIORES AL 14 DE NOVIEMBRE 2001, EL TRABAJADOR/A TENDRÁ DERECHO A RECIBIR UNA INDEMNIZACIÓN DE CUANTÍA EQUIVLNANTE A LA PARTE PROPORCIONAL DE LA CANTIDAD QUE RESULTE DE ABONAR OCHO DÍAS DE SALARIO POR AÑO DE TRABAJO O LA ESTABLECIDA EN LA NORMATIVA ESPECIFICA DE CADA CASO.</p>

Cuadro 22

CONTRATO EVENTUAL POR CIRCUNSTANCIAS DE PRODUCCIÓN			
Ámbito normativo	Artículo 15.1 b ET, RD 2720/1998.		
Objeto del contrato	Atender a CIRCUNSTANCIAS DE LA PRODUCCIÓN AÚN EN EL MARCO DE LA ACTIVIDAD HABITUAL DE LA EMPRESA.		
Supuestos de utilización	<ul style="list-style-type: none"> • Atender circunstancias excepcionales ocasional o transitoria. • Situaciones en coyunturas productivas o del mercado que incrementen el volumen de trabajo que no pueda ser cubierto por la plantilla fija de la empresa. • Situaciones en que se necesite una aumento de trabajadores/as para cubrir nuevas necesidades surgidas. 		
Formalización	<p>Por escrito en cuando su duración sea superior a 4 semanas o a tiempo parcial. Se debe especificar:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. La causa y circunstancia que lo motiva. 2. El carácter de la contratación. 3. Tiempo de vigencia. 4. Trabajo a desarrollar. 		
Duración	<p>Su duración máxima es de SEIS MESES dentro de un periodo de DOCE MESES contados a partir del momento en que se produzca la causa que justifica la contratación.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Los Convenios Colectivos sectoriales podrán regular: <ul style="list-style-type: none"> • Una duración máxima mayor dentro de un periodo que no podrá exceder en ningún caso a los 18 MESES, sin superar un tercio del periodo de referencia, ni como máximo 12 meses. • El periodo dentro del cual las empresas pueden recurrir a este supuesto de contratación. 		
Jornada	Podrá celebrarse a tiempo completo o a tiempo parcial.		
Extinción	<table border="1" style="width: 100%; border-collapse: collapse;"> <tr> <td style="width: 50%; padding: 5px;">El contrato se extinguirá por la finalización del tiempo convenido.</td> <td style="width: 50%; padding: 5px;">Si el contrato se ha celebrado con posterioridad al 4 de marzo de 2001 el trabajador/a eventual tendrá derecho a una INDEMNIZACIÓN de una cuantía equivalente a la parte proporcional de la cantidad que resulte de abonar 8 días de salario por cada año trabajado o la establecida en su caso por la normativa específica.</td> </tr> </table>	El contrato se extinguirá por la finalización del tiempo convenido.	Si el contrato se ha celebrado con posterioridad al 4 de marzo de 2001 el trabajador/a eventual tendrá derecho a una INDEMNIZACIÓN de una cuantía equivalente a la parte proporcional de la cantidad que resulte de abonar 8 días de salario por cada año trabajado o la establecida en su caso por la normativa específica.
El contrato se extinguirá por la finalización del tiempo convenido.	Si el contrato se ha celebrado con posterioridad al 4 de marzo de 2001 el trabajador/a eventual tendrá derecho a una INDEMNIZACIÓN de una cuantía equivalente a la parte proporcional de la cantidad que resulte de abonar 8 días de salario por cada año trabajado o la establecida en su caso por la normativa específica.		



Cuadro 23

CONTRATO DE INTERINIDAD	
Ámbito normativo	Artículo 15.1 C) y DA 14 ET. RD 2720/1998.
Supuestos	<ul style="list-style-type: none"> • SUSTITUCIÓN DE TRABAJADORES/AS CON DERECHO A RESERVA DEL PUESTO DE TRABAJO. • Cubrir una VACANTE TEMPORALMENTE DURANTE EL PROCESO DE SELECCIÓN O PROMOCIÓN PARA SU COBERTURA DEFINITIVA.
Formalización	<p>Este contrato deberá formalizarse por ESCRITO, debiendo especificarse con precisión y claridad necesariamente:</p> <ul style="list-style-type: none"> • El carácter de la contratación. • Identificar al trabajador/a sustituido. • La causa de la sustitución y, en su caso, el puesto de trabajo cuya cobertura definitiva se producirá tras el proceso de selección externa o promoción interna. • Especificar suficientemente la circunstancia que determina su duración, la duración del contrato así como el trabajo a desarrollar. • Si el puesto de trabajo a desempeñar será el del trabajador/a o el de otro trabajador/a de la empresa que pasa a desempeñar el puesto de aquél.
Duración	<ul style="list-style-type: none"> • El tiempo que dure la ausencia del trabajador/a sustituido con derecho a la reserva del puesto de trabajo. • El tiempo que dure el proceso de selección o promoción para la cobertura definitiva del puesto (no puede ser superior a 3 meses ni celebrarse un nuevo contrato con el mismo objeto una vez superada dicha duración máxima). • En los procesos de selección de las Administraciones Públicas para la provisión puestos de trabajo, la duración de los contratos coincidirá con el tiempo que duren dichos procesos, conforme a la normativa específica.
Jornada	<p>Deberá celebrarse a JORNADA COMPLETA excepto en dos supuestos:</p> <p>a) Cuando el trabajador/a sustituido estuviera contratado a tiempo parcial o se trate de cubrir temporalmente un puesto de trabajo cuya cobertura definitiva se vaya a realizar a tiempo parcial.</p> <p>b) Cuando el contrato se realice para complementar la jornada reducida de los trabajadores/as que ejerciten el derecho reconocido en el artículo 37, apartados 4 y 5, del ET, o en aquellos otros supuestos en que, de conformidad con lo establecido legal o convencionalmente, se haya acordado una reducción temporal de la jornada del trabajador/a sustituido, así como, en los supuestos en que los trabajadores/as disfruten a tiempo parcial del permiso de maternidad, adopción o acogimiento, preadoptivo o permanente.</p>
Causas de extinción	<ol style="list-style-type: none"> 1. La reincorporación del trabajador/a sustituido. 2. El vencimiento del plazo legal o convencionalmente establecido para la reincorporación. 3. La extinción de la causa que dio lugar a la reserva del puesto de trabajo. 4. El transcurso del plazo de tres meses en los procesos de selección o promoción para la provisión definitiva de puestos de trabajo o del plazo que resulte de aplicación en los procesos de selección en las administraciones públicas.

Cuadro 24

CONTRATO DE INSERCIÓN	
Ámbito normativo	Artículo 15.1 d) ET.
Objeto del contrato	<p>Este contrato tiene por objeto REALIZAR UNA OBRA O SERVICIO DE INTERÉS GENERAL O SOCIAL, dentro del ámbito de los programas públicos que se determinen reglamentariamente para la:</p> <ul style="list-style-type: none"> • La adquisición de experiencia laboral dentro del ámbito de los programas públicos que se determinen reglamentariamente. • La mejora de la ocupabilidad del desempleado/a participante en dicha acción de inserción.
Requisitos de los trabajadores/as	<p>Estar desempleado/a e inscrito en el servicio público de empleo.</p> <div style="border: 1px solid black; padding: 5px; margin-top: 5px;"> <p>El trabajador/a no podrá repetir su participación en esta modalidad contractual hasta transcurridos tres años desde finalizar el anterior contrato de esta naturaleza, siempre y cuando el trabajador/a hubiese sido contratado bajo esta modalidad por un tiempo superior a 9 meses en los últimos tres años.</p> </div>
Requisitos de las empresas	<p>Ser una Administración Pública o entidad sin ánimo de lucro.</p>
Formalización	<p>Por escrito y deberá especificar con precisión y claridad:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. El carácter de la contratación 2. Identificar suficientemente la obra o servicio que constituye su objeto, la duración del contrato 3. El trabajo a desarrollar.
Duración	<p>La duración será la del tiempo exigido para la realización de la obra o servicio.</p>
Jornada	<p>Podrá celebrarse a tiempo completo o a tiempo parcial.</p>
Retribución	<p>La retribución será la que se acuerde entre las partes, sin que pueda ser inferior a la establecida, en su caso, para estos contratos de inserción en el Convenio Colectivo aplicable.</p>
Extinción	<p>El contrato se extinguirá al término de la obra o servicio de interés general o social para la que fue contratado.</p>



Cuadro 25

CONTRATO PARA LA FORMACIÓN	
Ámbito normativo	Artículo 11.2 ET, RD 488/1998, OM 14/07/1998.
Objeto del contrato	PROPORCIONAR FORMACIÓN TEÓRICA Y PRÁCTICA PARA EL DESEMPEÑO DE UN OFICIO O PUESTO DE TRABAJO CUALIFICADO, QUE REQUIERA UN DETERMINADO NIVEL DE FORMACIÓN.
Requisitos de los trabajadores/as	<p>MAYORES DE 16 Y MENORES DE 21 AÑOS QUE CAREZCAN DE LA TITULACIÓN REQUIRIDA PARA UN CONTRATO EN PRÁCTICAS.</p> <p>El límite máximo de edad no será de aplicación cuando el contrato se concierte con desempleados/as incluidos en alguno de los siguientes colectivos:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) Personas con minusvalía. b) Trabajadores extranjeros, durante los 2 primeros años de vigencia de su permiso de trabajo, salvo que se acrediten la formación y experiencia necesarias para el desempeño del puesto de trabajo. c) Quienes lleven más de 3 años sin actividad laboral. d) Quienes se encuentren en situación de exclusión social. e) Los que se incorporen como alumnos/as trabajadores/as a los programas de escuelas taller, casas de oficios y talleres de empleo.
Límites para celebrar estos contratos	<ol style="list-style-type: none"> 1. El trabajador/a no puede ser contratado con esta modalidad, ni por la misma ni por distinta empresa si ha expirado la duración máxima del contrato 2. No se puede contratar a un trabajador/a por esta modalidad cuando ya haya desempeñado ese puesto de trabajo en esa u otra empresa. 3. Las ETT no pueden celebrar este tipo de contratos.
Obligaciones del empresario	<ol style="list-style-type: none"> 1. Proporcionar al trabajador/a formación teórica que no podrá ser inferior al 15% de la duración de la jornada prevista en Convenio o en su defecto de la máxima legal establecida. 2. Ejercer tutela en el desarrollo formativo. <p>En caso de incumplimiento por parte del empresario de su obligación de formación teórica el contrato se considerará contrato de trabajo ordinario e indefinido.</p>
Formalización	<p>Por escrito, haciendo constar expresamente:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. El oficio o nivel ocupacional objeto del aprendizaje, 2. El tiempo dedicado a la formación y su duración y distribución horaria, 3. La duración del contrato. 4. El nombre y cualificación profesional de la persona designada como tutor.
Duración	<p>El contrato no podrá ser inferior a 6 meses ni superior a 2 años.</p> <p>Podrá establecerse un periodo de prueba que no será superior a 2 meses.</p> <p>Por convenio colectivo se podrá pactar una duración superior que no podrá exceder a 3 años (en caso de personas con minusvalía podría ser 4 años).</p>

Continuación

CONTRATO PARA LA FORMACIÓN																					
Retribución	La retribución del trabajador/a será fijada en Convenio Colectivo sin que, en su defecto, pueda ser inferior al Salario Mínimo Interprofesional en proporción al tiempo trabajado.																				
Número máximo de contratos para la formación a realizar	Existe un límite en el número de trabajadores/as en formación que se pueden contratar en función del tamaño de la empresa y de lo establecido en Convenio Colectivo. (artículo 7 del RD 488/98).																				
	En caso de que el Convenio Colectivo no determine el número máximo de contratos	<table border="1"> <thead> <tr> <th style="background-color: #cccccc;">Plantilla</th> <th style="background-color: #cccccc;">N.º de contratos máximo</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Hasta 5 trabajadores/as</td> <td>1</td> </tr> <tr> <td>De 6 a 10 "</td> <td>2</td> </tr> <tr> <td>De 11 a 25 "</td> <td>3</td> </tr> <tr> <td>De 26 a 40 "</td> <td>4</td> </tr> <tr> <td>De 41 a 50 "</td> <td>5</td> </tr> <tr> <td>De 51 a 100 "</td> <td>8</td> </tr> <tr> <td>De 101 a 250 "</td> <td>10 o el 8% de la plantilla</td> </tr> <tr> <td>De 251 a 500 "</td> <td>20 o el 6% de la plantilla</td> </tr> <tr> <td>Más de 500 "</td> <td>30 o el 4% de la plantilla</td> </tr> </tbody> </table>	Plantilla	N.º de contratos máximo	Hasta 5 trabajadores/as	1	De 6 a 10 "	2	De 11 a 25 "	3	De 26 a 40 "	4	De 41 a 50 "	5	De 51 a 100 "	8	De 101 a 250 "	10 o el 8% de la plantilla	De 251 a 500 "	20 o el 6% de la plantilla	Más de 500 "
Plantilla	N.º de contratos máximo																				
Hasta 5 trabajadores/as	1																				
De 6 a 10 "	2																				
De 11 a 25 "	3																				
De 26 a 40 "	4																				
De 41 a 50 "	5																				
De 51 a 100 "	8																				
De 101 a 250 "	10 o el 8% de la plantilla																				
De 251 a 500 "	20 o el 6% de la plantilla																				
Más de 500 "	30 o el 4% de la plantilla																				
Retribución	Cuando los contratos tengan duración superior a un año , la parte que formula la denuncia debe preavisar con 15 días .	<ul style="list-style-type: none"> • A la finalización del contrato el empresario/a deberá entregar al trabajador/a un certificado de la formación teórica y práctica adquirida. • Si tras la finalización del contrato el trabajador/a se incorpora sin interrupción a la empresa no se puede concertar un nuevo periodo de prueba. 																			



Cuadro 26

CONTRATO DE TRABAJO EN PRÁCTICAS	
Ámbito normativo	Artículo 11.1 ET, RD 488/1998.
Objeto del contrato	SE REALIZA PARA OBTENER PRÁCTICA PROFESIONAL ADECUADA AL NIVEL DE ESTUDIOS CURSADOS.
Requisitos de los trabajadores/as	<ul style="list-style-type: none"> • Estar en posesión de una titulación académica o de formación profesional media o grado superior. (Diplomado/a, Ingeniero/a técnico/a, Arquitecto/a técnico, Licenciado/a universitario/a, Ingeniero/a, Arquitecto/a y técnico o técnico/a superior de formación profesional así como los títulos oficialmente reconocidos como equivalentes). <p>Están expresamente prohibidos la celebración de estos contratos para estudiantes como parte integrante de su plan de estudios académicos, estas prácticas están reguladas por Programas de Cooperación Educativa (RD 1497/1988).</p>
Límites para celebrar estos contratos	El contrato debe celebrarse en los cuatro años siguientes a los estudios cursados (En caso de personas con minusvalía se amplía hasta seis años).
Formalización	Deberá formalizarse por escrito haciendo constar expresamente: <ol style="list-style-type: none"> 1. La titulación del trabajador/a. 2. La duración del contrato. 3. El puesto de trabajo a desempeñar durante las prácticas.
Duración	No puede ser inferior a 6 meses ni superior a 2 años. <p>Ningún trabajador/a podrá ser contratado en prácticas por la misma o distinta empresa por un tiempo superior a dos años en virtud de la misma titulación.</p>
Periodo de prueba	Salvo lo previsto en el Convenio Colectivo, el periodo de prueba no podrá ser superior a: <ol style="list-style-type: none"> 1. Un mes para los titulados/as de grado medio. 2. Dos meses para los titulados/as de grado superior.
Retribución	La fijada en Convenio Colectivo. En su defecto: <ol style="list-style-type: none"> 1. No podrá ser inferior durante el primer año al 60% del salario fijado en Convenio para un trabajador/a que desempeñe el mismo puesto o puesto equivalente. 2. No podrá ser inferior durante el segundo año al 75% del salario fijado en Convenio para un trabajador/a que desempeñe el mismo puesto o puesto equivalente.
Regulación mediante Negociación Colectiva	Mediante Negociación Colectiva se puede regular: <ol style="list-style-type: none"> 1. Los grupos, puestos, o categorías profesionales objeto del contrato. 2. La duración del contrato dentro de los límites legales establecidos (de 6 meses a 2 años).
Extinción	<p>Se extingue por la expiración del tiempo convenido.</p> <p>A la finalización del contrato el empresario tiene la obligación de emitir un certificado en el que conste la duración de las prácticas y los puestos ocupados. Si al término del contrato el trabajador/a continuase en la empresa no podrá concertarse un nuevo periodo de prueba, computándose la duración de las prácticas a efecto de antigüedad en la empresa.</p>

Cuadro 27

CONTRATO A TIEMPO PARCIAL	
Ámbito normativo	Artículo 12 ET, RD 1131/2002.
Definición	<p>El contrato de trabajo se entenderá celebrado a tiempo parcial cuando se haya acordado la PRESTACIÓN DE SERVICIOS DURANTE UN NÚMERO DE HORAS AL DÍA, A LA SEMANA, Y AL MES O AL AÑO INFERIOR A LA JORNADA DE TRABAJO DE UN TRABAJADOR A TIEMPO COMPLETO COMPARABLE.</p> <p>Se entiende por trabajador/a a tiempo completo:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Un trabajador/a de la misma empresa y centro de trabajo. - Con el mismo tipo de contrato de trabajo. - Que realice un trabajo idéntico o similar.
Derechos	<p>Como regla general los trabajadores/as contratados a tiempo parcial tienen los mismos derechos que los contratados a tiempo completo,</p> <p>Excepción:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Todos aquellos derechos que se generasen como consecuencia del tiempo de trabajo (éstos se generaran proporcionalmente).
Formalización	<p>Por escrito, en el modelo oficial que se establezca.</p> <p>En el contrato deberán figurar:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. El número de horas ordinarias de trabajo al día, a la semana, al mes o al año contratadas. 2. Su distribución horaria.
Duración	<p>Por tiempo indefinido o por duración determinada, en este último caso se podrá acoger a cualquier modalidad contractual, a excepción del contrato de formación y de sustitución por jubilación anticipada.</p>
Jornada	<ol style="list-style-type: none"> 1. Puede realizarse de forma continuada o partida, (en caso jornada partida solo es posible una interrupción, salvo que se disponga lo contrario en Convenio). 2. No pueden realizar horas extraordinarias, salvo las precisas para prevenir o reparar siniestros y daños extraordinarios o urgentes. 3. Existe la posibilidad realizar horas complementarias. <p>Son horas complementarias aquellas que han sido pactadas como adicionales al contrato a tiempo parcial, como adición a las horas ordinarias pactadas en el contrato.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Sólo es posible en contratos indefinidos a tiempo parcial. 2. El pacto se podrá realizar en el momento de la celebración del contrato o posteriormente. 3. Sólo se puede exigir su realización cuando se haya pactado expresamente con el trabajador/a. 4. El pacto debe realizarse por escrito y en modelo oficial. 5. El número de horas complementarias no podrá ser superior a al 15 % de las horas ordinarias de trabajo objeto del contrato (por Convenio Colectivo de ámbito sectorial, o en su defecto de ámbito inferior se puede ampliar este tope hasta el 60 %.) 6. Las horas complementarias son retribuidas como horas ordinarias. 7. El trabajador/a debe conocer el día y hora de realización de horas complementarias con un mínimo de 7 días de antelación. 8. El trabajador/a puede renunciar a este pacto por denuncia mediante pre-aviso de 15 días, una vez cumplido el año de su celebración, para atender responsabilidades familiares, necesidades formativas o incompatibilidad con otro contrato a tiempo parcial.



Continuación

CONTRATO A TIEMPO PARCIAL			
Retribución	<p>Será proporcional a la jornada efectivamente realizada (por Convenio Colectivo se puede incrementar). En el caso de jubilación parcial será compatible la retribución del trabajador/a que se jubila con la pensión que la Seguridad Social le reconozca.</p>		
Extinción	<table border="1" style="width: 100%;"> <tr> <td style="width: 50%;"> <p>Se extinguirá por las causas establecidas en el artículo 49 ET.</p> </td> <td style="width: 50%;"> <p>A la finalización del contrato, excepto en los casos de contrato de interinidad, de inserción y de prácticas, el trabajador/a tendrá derecho a recibir una indemnización de cuantía equivalente a la parte proporcional de la cantidad que resultaría de abonar ocho días de salario por cada año de servicio, o la establecida, en su caso, en la normativa específica que sea de aplicación.</p> </td> </tr> </table>	<p>Se extinguirá por las causas establecidas en el artículo 49 ET.</p>	<p>A la finalización del contrato, excepto en los casos de contrato de interinidad, de inserción y de prácticas, el trabajador/a tendrá derecho a recibir una indemnización de cuantía equivalente a la parte proporcional de la cantidad que resultaría de abonar ocho días de salario por cada año de servicio, o la establecida, en su caso, en la normativa específica que sea de aplicación.</p>
<p>Se extinguirá por las causas establecidas en el artículo 49 ET.</p>	<p>A la finalización del contrato, excepto en los casos de contrato de interinidad, de inserción y de prácticas, el trabajador/a tendrá derecho a recibir una indemnización de cuantía equivalente a la parte proporcional de la cantidad que resultaría de abonar ocho días de salario por cada año de servicio, o la establecida, en su caso, en la normativa específica que sea de aplicación.</p>		

Cuadro 28

CONTRATO DE RELEVO	
Ámbito normativo	<p>Artículo 12.6 ET, RD 1131/2002 DA primera.</p>
Objeto del contrato	<p>Contrato cuya finalidad es SUSTITUIR A UN TRABAJADOR/A QUE HA PASADO A JORNADA A TIEMPO PARCIAL POR JUBILACIÓN.</p>
Requisitos de los trabajadores/as	<ul style="list-style-type: none"> • Estar inscrito como desempleado/a o • Trabajador/a que tuviese concertado con la empresa un contrato de duración determinado.
Formalización	<p>Por escrito en modelo oficial en el que constará necesariamente: El nombre, la edad y las circunstancias profesionales del trabajador sustituido.</p>
Duración	<ul style="list-style-type: none"> • Indefinida o igual al tiempo que falte al trabajador/a sustituido para alcanzar la edad de 65 años. <p>Si, al cumplir dicha edad, el trabajador/a jubilado/a parcialmente continuase en la empresa, el contrato de relevo que se hubiera celebrado por duración determinada podrá prorrogarse mediante acuerdo de las partes por periodos anuales, extinguiéndose, en todo caso, al finalizar el periodo correspondiente al año en el que se produzca la jubilación total del trabajador/a relevado.</p>
Jornada	<p>Completa o a tiempo parcial. En todo caso, como mínimo, igual a la del trabajador/a sustituido.</p>
Extinción	<ul style="list-style-type: none"> • El contrato se extinguirá al cumplir el trabajador/a sustituido la edad para jubilarse. • Si el trabajador/a jubilado/a parcialmente fuese despedido improcedentemente y no se procediese a su readmisión, la empresa debe ofrecer al relevista la ampliación de su jornada de trabajo.

Cuadro 29

CONTRATO FIJO DISCONTINUO			
Ámbito normativo	Artículo 15.8 ET, en la redacción dada por la Ley 12/2001.		
Objeto del contrato	Contrato que se concierta 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.		
Formalización	Por escrito en modelo oficial en el que constará necesariamente: <ol style="list-style-type: none"> 1. La duración estimada de su actividad. 2. La forma y orden de llamamiento establecida en Convenio Colectivo. 3. Constará de manera orientativa la jornada laboral estimada y su distribución horaria. 		
Llamamiento de trabajadores/as	Los trabajadores/as serán llamados a trabajar en la forma y orden que se establezca en el Convenio Colectivo. Si el trabajador/a no fuese llamado en este orden podrá reclamar judicialmente en procedimiento por despido. (El plazo de 20 días computará desde el momento en que debió ser llamado),		
Regulación en Convenio Colectivo	Los Convenios Colectivos de ámbito sectorial podrán regular: <ol style="list-style-type: none"> 1. La utilización de contratos fijos discontinuos a tiempo parcial si así las peculiaridades del sector lo justifican. 2. Requisitos y peculiaridades para la conversión de contratos temporales en contratos fijos discontinuos. 		
Jornada	<ol style="list-style-type: none"> 1. Completa 2. A tiempo parcial, siempre que así lo prevea el Convenio Colectivo de aplicación. 		
Extinción	<table border="1" style="width: 100%;"> <tr> <td style="width: 50%;">Se extinguirán por las causas legalmente establecidas en el artículo 49 ET.</td> <td style="width: 50%;">El recibo del finiquito firmado al final del contrato relativo a una temporada no exonera al empresario de llamar al trabajador/a cuando comienza la siguiente temporada.</td> </tr> </table>	Se extinguirán por las causas legalmente establecidas en el artículo 49 ET.	El recibo del finiquito firmado al final del contrato relativo a una temporada no exonera al empresario de llamar al trabajador/a cuando comienza la siguiente temporada.
Se extinguirán por las causas legalmente establecidas en el artículo 49 ET.	El recibo del finiquito firmado al final del contrato relativo a una temporada no exonera al empresario de llamar al trabajador/a cuando comienza la siguiente temporada.		

2. SALARIO

Legislación aplicable

- *Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, artículos 4.2.f, 26, 29, 31, 32, 33 y 35.*
- *Constitución Española, artículo 35.*
- *Real Decreto 505/1985, de 6 de marzo, sobre Organización y Funcionamiento del Fondo de Garantía Salarial.*

2.1. Introducción: naturaleza y definición

El contrato de trabajo contiene dos obligaciones cruzadas entre ambas partes, esto es, entre el trabajador/a y empresario. El primero tiene como principal obligación la prestación del trabajo correspondiente; y la contraprestación del empresario es el pago por ese trabajo, es decir, el abono del salario o retribución pactada.

- **La definición de salario** se contiene en el **artículo 26 del ET**, considerándose como tal “(...) *la totalidad de las percepciones económicas de los trabajadores/as, en dinero o en especie, por la prestación profesional de los servicios laborales por cuenta ajena, ya retribuyan el trabajo efectivo, cualquiera que sea la forma de remuneración, o los periodos de descanso computables como de trabajo (...)*”.

Así, toda retribución que tenga este carácter salarial, ha de ser tenida en cuenta a los efectos de fijar la base de cotización a la Seguridad Social, para el abono de los descansos, así como para calcular las indemnizaciones por extinción del contrato de trabajo.

2.2. Salario en Especie

Según establece este artículo 26 del ET, **no puede superar el 30 % de las percepciones salariales del trabajador/a**. La imprecisión por parte del ET sobre qué es salario en especie, ha obligado a que sean los tribunales quienes lo concreten; así, **como ejemplos recogemos los siguientes**:

- La **comida** abonada por el empresario (STS de 10 de noviembre de 1989) o cuando existe un servicio de restauración que paga el empresario (STS de 28 de enero de 1994);
- El **suministro de agua, gas o luz** (STSJ de Justicia de Castilla y León de 14 de abril de 1998);
- El **transporte gratuito**, así como la **utilización de vehículos de la empresa** o el pago, total o en parte, del precio del vehículo propio, e incluso el disfrute de una **plaza de garaje** de la empresa más allá de las horas de trabajo (STSJ País Vasco, de 16 de mayo de 2000);
- La **vivienda**, ya sea en régimen de alquiler o propiedad.

No obstante estos ejemplos, habrá que estar al caso concreto para determinar si estamos o no ante salario en especie.

2.3. Retribuciones Extrasalariales

A su vez, **no son salario, sino retribuciones extrasalariales, las cantidades percibidas por el trabajador/a que no tienen el carácter de contraprestación por el trabajo efectuado**, tales como:

- **Indemnizaciones o suplidos por los gastos realizados como consecuencia de su actividad laboral (dietas y gastos de viaje, cantidades para adquisición de ropas de trabajo, plus de distancia y transporte,...).**
- **Las prestaciones e indemnizaciones de la Seguridad Social.**
- **Las aportaciones a planes de pensiones y las primas de seguros, por considerarse mejoras voluntarias.**
- **Las indemnizaciones correspondientes a traslados, suspensiones o despidos, y las propinas o gratificaciones (STSJ Madrid, de 16 de abril de 1998).**

Estas cantidades por tanto, al ser de carácter extrasalarial, no computan a los efectos del cálculo de indemnización por la extinción del contrato, ni están sujetas a cotización a la Seguridad Social.

2.4. Estructura Salarial

La **estructura del salario**, tal y como establece el artículo 26.3 del ET, se fija mediante la Negociación Colectiva o, en su defecto, en el contrato individual.

Y deberá comprender:

- El **salario base**, como retribución fijada por unidad de tiempo o de obra. El salario base no podrá ser inferior al Salario Mínimo Interprofesional, tal y como determina el artículo 12.3 del Acuerdo Interconfederal sobre Cobertura de Vacíos.
- Los **complementos salariales**, que se fijan en función de circunstancias relativas a las condiciones personales del trabajador/a, al trabajo realizado o a la situación y resultados de la empresa, y que se calcularán conforme a los criterios que se pacten. Este pacto debe incluir el carácter consolidable o no de estos complementos salariales. Esto es importante, pues salvo pacto en contrario, no tienen carácter consolidable los que estén vinculados al puesto de trabajo o a la situación y resultados de la empresa (como por ejemplo, el plus de penosidad, toxicidad, o la participación beneficios).

Tal y como hemos reseñado, según establece el artículo 26.3 del ET, para que un complemento se catalogue como salarial mediante la Negociación Colectiva, debe concurrir una causa o circunstancia específica y determinada que esté presente en la prestación del trabajo.

Estas circunstancias han de pertenecer a una de las siguientes categorías:

- *Relativas a las condiciones personales del trabajador/a*, que tiene que ver con la cualificación personal o profesional del trabajador/a no tenida ya en cuenta para fijar el salario base. A modo de ejemplo, citaremos algunas, tales como el conocimiento de idiomas, la antigüedad en la empresa o la titulación. Para el cómputo de la antigüedad, ha de incluirse el periodo de prueba, el de excedencia forzosa, así como el tiempo de formación en cursos de la empresa, o el trabajado mediante contratos temporales sucesivos o casi sucesivos (en este sentido, la STS de fecha 17 de enero de 1996).
- *Relativas al trabajo realizado*, esto es, la penosidad, toxicidad, peligrosidad, suciedad, navegación, embarque, trabajo a turnos o nocturno. Al depender de la prestación del trabajo en un puesto concreto, no tienen carácter consolidable, salvo pacto en contrario, tal y como tiene establecido en STS, entre otras, de 7 de julio de 1999. También son de esta misma naturaleza, las primas de responsabilidad, es decir, las que se perciben como consecuencia de la mayor responsabilidad que se ejerce en el puesto de trabajo, y las primas de movilidad funcional o polivalencia, que son las relativas a la disponibilidad del trabajador/a para realizar funciones distintas a las recogidas en su contrato de trabajo, así como los complementos pactados por cantidad o calidad de trabajo, entre las que se incluyen las horas extraordinarias, si éstas son retribuidas y no compensadas con descanso, así como el plus de asistencia y puntualidad o el plus convenio²¹.

De igual forma, en este apartado debemos incluir los complementos de residencia, que podrán ser pactados individual o colectivamente. Estos complementos tienen su razón de ser en compensar los perjuicios o trastornos que pueda ocasionar la necesidad de residir en determinados lugares para prestar el trabajo. Debemos destacar el establecido en la Orden Ministerial de 11 de noviembre de 1958, modificada por la Orden Ministerial de 20 de marzo de 1975 (BOE del 31 de marzo), relativo a Ceuta y Melilla, que establece un complemento para los residentes en ambas ciudades autónomas de un 25 % sobre el salario base. Esta cuantía se ha “exportado” a otros supuestos, pero no tiene por qué ser siempre la misma, pudiéndose pactar, en contrato individual o Convenio Colectivo, un plus distinto.

- *Relativas a la situación y resultados de la empresa*, esto es, las que dependen de los beneficios de la empresa. Puede ser pactado en Convenio Colectivo o en el propio contrato individual, y establecerse como consolidable o no consolidable.

- Debemos hacer referencia también a las llamadas “**Stock-options**”, u “**Opciones de compra sobre acciones**”, derecho que la empresa da a los trabajadores/as, para que éstos puedan adquirir dentro de un plazo determinado acciones de la empresa, fijándose un precio concreto de las acciones, que suele ser el de su cotización en bolsa de el día que se da este beneficio. Estas “**opciones de compra**” no están reguladas en la normativa laboral, y se está configurando su régimen jurídico a través de los distintos Convenios Colectivos en los que se recoge, así como a través de la Jurisprudencia. Y es ésta la que ha dejado claro, entre otras cuestiones, que son salario, y salario en metálico, no en especie (SSTS de 24 de octubre de 2001 y de 4 de febrero de 2002), así como que son computables al tiempo de calcular la indemnización por despido improcedente.

²¹ A resaltar el **plus convenio**, cada vez más habitual en los Convenios Colectivos, y que no tiene la consideración estricta de un complemento salarial, dado que, en muchas ocasiones, no responde a una causa o criterio, por lo que se englobaría en el salario base de cada categoría.

No obstante, debemos estar al caso concreto, sobre todo a la definición y régimen que prevea el Convenio Colectivo concreto que otorgue este derecho a los trabajadores/as.

2.5. Retribución de las Horas Extras

Según establece 35.1 del ET, el límite **mínimo** en la remuneración de las horas extras, es **el del valor de la hora ordinaria**, pudiendo ser objeto de regulación más favorable mediante Convenio Colectivo o pacto individual.

Las horas de trabajo que superen el límite de las cuarenta horas semanales en cómputo anual se retribuirán como horas extras, con los incrementos previstos convencional o contractualmente.

- El trabajador/a que pretenda **reclamar el importe de horas extras realizadas** mediante el correspondiente procedimiento de reclamación de cantidad, debe establecer con toda precisión sus circunstancias y número, así como demostrar su realización día a día y hora a hora, lo que conlleva una gran complicación a la hora de acreditar ante los Juzgados de lo Social su realización.
- La remuneración de las horas extraordinarias **no se incorpora al cómputo de la base de cotización** a la Seguridad Social, salvo para la cotización por accidente de trabajo y enfermedad profesional. También se computa la remuneración de las horas extras, en la base de cotización para Desempleo, Formación Profesional y Fondo de Garantía Salarial.

2.6. Gratificaciones Extraordinarias

Las gratificaciones o pagas extraordinarias están fijadas en el **artículo 31 del ET**, que establece el **derecho de todo trabajador/a a dos gratificaciones extraordinarias al año: una de ellas con ocasión de las fiestas de Navidad, y la otra en el mes que se fije por Convenio Colectivo o por acuerdo entre el empresario y los representantes legales de los trabajadores/as**. Cabe pactar en Negociación Colectiva un número mayor de gratificaciones extraordinarias.

La cuantía de estas gratificaciones se concreta en los Convenios Colectivos, como también se puede pactar en Convenio Colectivo que se prorrateen en las doce mensualidades.

Su periodo de devengo es a doce meses, salvo que el Convenio Colectivo aplicable establezca un periodo de devengo de seis meses. ¿Qué significado tiene ésto? Que su percepción depende del tiempo trabajado dentro del periodo de devengo de la gratificación. Así, por ejemplo, si el periodo de devengo para la gratificación de Navidad está establecido en el Convenio Colectivo del 1 de julio al 31 de diciembre, llegado el momento de cobrar esta gratificación extraordinaria, si se ha trabajado todo ese periodo de seis meses, se cobra el 100 % de la gratificación; en caso de no haber trabajado todo ese periodo, se recibe la cantidad proporcional al tiempo trabajado dentro de esos seis meses.

Las gratificaciones extraordinarias deben computarse a los efectos del cálculo de la indemnización por despido.

2.7. Límites a la fijación del Salario

El salario se puede fijar libremente en el contrato de trabajo. Pero esta libertad de ambas partes está limitada, ya que nunca podrá ser inferior el salario fijado en un contrato de trabajo al establecido como Salario Mínimo Interprofesional o al fijado en Convenio Colectivo correspondiente. Así, cabe mejorar en el contrato individual de trabajo el salario establecido en Convenio Colectivo, pero **nunca se podrá fijar en ese contrato una percepción inferior a la recogida en el Convenio Colectivo que sea de aplicación o, en su defecto, al Salario Mínimo Interprofesional que fija anualmente el Gobierno, entendiéndose en este caso nulo el pacto entre trabajador/a y empresario en cuanto al salario, y aplicándose el estipulado en el Convenio Colectivo o norma general correspondiente.**

2.7.1. EL SALARIO MÍNIMO INTERPROFESIONAL (S.M.I.)

Se supone que es la fijación de esa “(...) remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia (...)” que establece, como derecho de todo español/a, la CE en su artículo 35.1, y del que se deriva a su vez el artículo 27 del ET, aunque su reducida cuantía evidencia que su fijación responde más a criterios puramente economicistas, que a la voluntad de fijar parámetros generales de dignidad de condiciones de los trabajadores/as.

El Salario Mínimo Interprofesional para 2004 para todos los sectores de la economía, sin distinción de sexo o edad entre los trabajadores/as, ha sido fijado por el Gobierno, mediante el Real Decreto 1793/2003, de 26 de diciembre, en **15.35 € diarios, o 460.50 € mensuales**, incluyéndose en estas cantidades tanto salario en dinero como en especie, y relativos a la jornada legal de cada actividad concreta, prorrateándose las jornadas inferiores.

Debemos tener en cuenta, que en la fijación del SMI por día, no se incluye la parte proporcional de domingos y festivos, de tal forma que si un trabajador/a presta sus servicios, por ejemplo sólo una semana, de lunes a sábado, habiendo devengado un descanso obligatorio (el del domingo) y por lo tanto retribuido, deberá recibir el salario día multiplicado por seis, además de un día más por el domingo devengado. Y ello sin perjuicio del resto de la liquidación que le correspondiera, tal como la parte proporcional de pagas extraordinarias o de vacaciones no disfrutadas.

El SMI, además de para lo expuesto, sirve en múltiples supuestos como referencia, por ejemplo, en el caso de la fijación de límites de renta en su 75 % para el reconocimiento de la pensión de orfandad a hijos/as entre 22 y 24 años de edad; o como tope mínimo en su 75 % para la prestación por desempleo; o como cuantía, en su 75 %, del subsidio a favor de trabajadores/as eventuales del campo.

De ahí la importancia de la fijación del SMI, que además de límite como salario, tal y como hemos visto, sirve de referencia de cuantía de múltiples prestaciones.

2.7.2. EL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN

De igual forma, el **principio de igualdad y no discriminación opera como otro límite a la fijación del salario**, y emana de los artículos 14 y 35.1 de la Constitución española²², así como de los artículos 17 y 28 del ET, preceptos que específicamente declaran nulos todos los pactos, estipulaciones o decisiones del empresario, incluidas las relativas al salario, que sean discriminatorios por razones sexo, origen, estado civil, raza o etnia, orientación o identidad sexual, condición social, ideas religiosas o políticas, adhesión o no a sindicatos, o relación de parentesco con otros trabajadores/as en la empresa o lengua. Esto es, a trabajos equivalentes, salarios equivalentes. No obstante, al respecto de discriminación por razón de género, nos remitidos al Capítulo XI de esta Guía, apartado 2.

Artículo 17 del ET.—No discriminación en las relaciones laborales. “1. Se entenderán nulos y sin efecto los preceptos reglamentarios, las cláusulas de los Convenios Colectivos, los pactos individuales y las decisiones unilaterales del empresario que contengan discriminaciones desfavorables por razón de edad o cuando contengan discriminaciones favorables o adversas en el empleo, así como en materia de retribuciones, jornada y demás condiciones de trabajo por circunstancias de sexo, origen, estado civil, raza, condición social, ideas religiosas o políticas, adhesión o no a sindicatos y a sus acuerdos, vínculos de parentesco con otros trabajadores en la empresa y lengua dentro del Estado español”.

Artículo 28 del ET.—Igualdad de remuneración por razón de sexo.”El empresario está obligado a pagar por la prestación de un trabajo de igual valor la misma retribución, satisfecha directa o indirectamente, y cualquiera que sea la naturaleza de la misma, salarial o extrasalarial, sin que pueda producirse discriminación alguna por razón de sexo en ninguno de los elementos o condiciones de aquella”.

Pero debemos hacer una llamada de atención, al respecto de que **no toda discriminación supone una vulneración del principio de igualdad** y demás derechos o principios conexos; sólo vulnera estos derechos y principios, la discriminación que carece de una justificación “*objetiva y razonable*” (tal y como se estableció en la STC 36/1987), de tal forma que **no vulnera el principio de igualdad la diferenciación del salario** atendiendo a la clase de trabajo, al rendimiento, la antigüedad (pero sólo en lo relativo al complemento personal de antigüedad), la preparación o la formación.

Son ejemplos de vulneración del principio de igualdad y no discriminación, el impago a los liberados/as sindicales del plus de asistencia o de nocturnidad (en este sentido, la STSJ Castilla y León de 6 de abril de 2003), el no aplicar a los afiliados/as de CGT, miembros del Comité de Empresa, las mejoras que sí se aplican al resto de los trabajadores/as (STSJ de Justicia de Andalucía, de 13 de diciembre de 1992), o el pagar un plus a los trabajadores/as que no ejercen su derecho a la huelga (la llamada “prima antihuelga”), según estableció, entre otras, la STSJ Madrid 23 de diciembre de 1992.

²² **Artículo 35 de la Constitución española.**—“1. Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo.2. La ley regulará un estatuto de los trabajadores”.

Las actuaciones empresariales que impliquen una vulneración del principio de igualdad y no discriminación, suponen una infracción muy grave, de las previstas en el artículo 8.12 y 9.2. d de la LISOS.

El artículo 8.12 de la LISOS establece que son *Infracciones muy graves* las decisiones unilaterales del empresario que impliquen discriminaciones desfavorables en razón de edad o cuando contengan discriminaciones favorables o adversas en materia de retribuciones, jornadas, formación, promoción y demás condiciones de trabajo, por circunstancias de sexo, origen, estado civil, raza, condición social, ideas religiosas o políticas, adhesión o no a sindicatos y sus acuerdos, vínculos de parentesco con otros trabajadores/as en la empresa, lenguas dentro del Estado español, o por razón de disminuciones físicas, psíquicas o sensoriales. En el mismo sentido el artículo 9.2.d de la LISOS, respecto de los derechos de información y consulta de los trabajadores/as.

De igual forma, el **Código Penal** establece, en su artículo 311.1 que serán castigados con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses “(...) *los que, mediante engaño o abuso de situación de necesidad impongan a los trabajadores/as a su servicio condiciones laborales o de Seguridad Social que perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos que tengan reconocidos por disposiciones legales, Convenios Colectivos o contrato individual (...)*”.

- Y otra llamada de atención debemos hacer, respecto a la llamada “**doble escala salarial**”, previsión contenida en algunos Convenios Colectivos, por la que se fijan retribuciones inferiores a los trabajadores/as de nuevo ingreso respecto de aquellos que ya estaban en la empresa. Tradicionalmente estos supuestos eran considerados ilegales por los tribunales, por entender que tal práctica era contraria al principio de igualdad y suponía un trato discriminatorio de unos trabajadores/as respecto a otros, sin que el criterio de la fecha de contratación, supusiera una justificación objetiva y razonable de distinción salarial (en este sentido, entre otras, STS de 18 de diciembre de 1997, o STSJ Castilla-La Mancha, de 28 de mayo de 1997).

Pero la doctrina en este punto ha cambiado, aceptándose ahora como acorde al principio de igualdad por parte de los tribunales la fijación de una **doble escala salarial** bajo el criterio de la fecha de contratación, entre otras STC 119/2002, de 20 de mayo de 2002, en la que con unos argumentos que pueden ser bastante discutibles, considera que no estamos en presencia de una discriminación por incorporarse en el Convenio Colectivo la doble escala salarial, ya que la exigencia de igualdad retributiva no es absoluta en nuestro Derecho, pudiendo entonces fijarse una doble escala retributiva si existe una razón que la justifique, con toda la crítica que ello nos merece.

Esta doctrina del TC ha ido perfilándose en diversas resoluciones, debiendo resaltar la STSJ Cataluña, de 31 de enero de 2003, en que se determina la ilegalidad de la fijación de una doble escala salarial para los trabajadores/as en el Convenio Colectivo de Nissan España, S.A., por no responder a una justificación jurídicamente razonable. De igual forma, y a modo de ejemplo, la STS, de fecha 17 de junio de 2002, determinó la ilicitud de la doble escala salarial fijada en el Convenio Colectivo de Transportes de Viajeros de Barcelona, por no existir causas razonables que justificaran la diferenciación salarial, la falta de relación de causalidad entre la doble escala fijada y la razón de la fundamentación, así como la desproporcionalidad de las consecuencias jurídicas que conllevaría la fijación de esa diferenciación salarial.

En síntesis, debemos estar al caso concreto, y analizar las razones y justificaciones jurídicas a las que cada doble escala salarial responda, para así valorar su legalidad o ilegalidad.

En el caso de las mujeres, cuando existe un salario inferior por un trabajo igual puede alegarse discriminación en razón del género; en este sentido el artículo 28 del ET prohíbe expresamente la discriminación salarial tanto directa como indirecta. El problema es que en la mayoría de los casos se produce lo que llamamos “discriminación indirecta”, por la que los trabajos realizados mayoritariamente por mujeres y en sectores feminizados son valorados menos, que los trabajos equivalentes realizados por hombres. (Ver Capítulo XI, epígrafe 2).

- Como anteriormente hemos hecho referencia, **sí cabe fijar un salario superior al establecido por las normas generales**, lo que supone la fijación de **una condición más beneficiosa por parte del empresario**, que si se mantiene de forma constante, acaba convirtiéndose en un **derecho adquirido** del trabajador/a frente al empresario, derecho que se deberá respetar.

Además de la duración, persistencia, habitualidad y regularidad en el tiempo de esta condición más beneficiosa, para consolidarse como derecho adquirido del trabajador/a frente al empresario, esa condición más beneficiosa debe ser indicativa de la voluntad de la empresa de otorgar un beneficio superior a las normas generales o convencionales establecidas (en este sentido, las SSTs de 3 de noviembre de 1992 y de 30 de diciembre de 1998). Si posteriormente, esa condición más beneficiosa se ve superada por una norma establecida mediante Convenio Colectivo, evidentemente se ha de adecuar a la norma colectiva (STSJ Canarias-Santa Cruz de Tenerife, de 28 de noviembre de 2001).

A modo de ejemplo, no son condiciones más beneficiosas, aunque persistan en el tiempo, los obsequios de navidad o análogos (STS de 21 de febrero de 1994); pero sí lo son las ayudas escolares superiores a las fijadas por el Convenio Colectivo y reiteradas en el tiempo (en este sentido, la STS de 30 de diciembre de 1998).

2.7.3. EL PRINCIPIO DE COMPENSACIÓN Y ABSORCIÓN

Recogido en el artículo 26.5 del ET, supone que, cuando los salarios abonados a los trabajadores/as, en su conjunto y en cómputo anual, son superiores a los fijados legalmente o en Convenio Colectivo, cuando se produzca una subida de los salarios por un Convenio Colectivo, ésta queda absorbida o compensada. Esto es, si un determinado Convenio Colectivo para 2003, fija el salario de Oficial de Primera en 800 € al mes, y en la empresa “X, S. A.” los Oficiales de Primera reciben 1000 € de salario mensual, si en la actualización salarial para el 2004 aumenta esos 800 € del salario de los Oficiales de Primera a los 1000 €, los trabajadores/as de esta categoría de la empresa “X, S.A.” ven neutralizada en su salario ese aumento del salario del Convenio, puesto que ellos ya percibían una cantidad superior, no experimentando por tanto ninguna subida, salvo pacto en contrario.

- Son necesarios **dos requisitos** para que se produzca esta compensación y absorción: la **homogeneidad en los conceptos compensables**; y que los trabajadores/as que sufren esa compensación y absorción **ya vinieran disfrutando de ese salario superior en conjunto y en cómputo anual**, limitándose a derechos económicos (en este sentido, la STS de fecha 18 de enero de 1995).



No obstante, tal y como se ha expuesto, es posible pactar que un complemento salarial no sea susceptible de compensación ni absorción (entre otras, STSJ Murcia, de 14 de enero de 1992).

Por otro lado, el principio de compensación y absorción también actúa sobre a las condiciones más beneficiosas, de manera que estas condiciones más beneficiosas se podrían ver neutralizadas por mejoras establecidas en Convenio Colectivo.

2.8. Pago del Salario

La liquidación y pago del salario se regula en el artículo 29 de ET, precepto que establece que se deberá hacer de manera puntual y documentalmente, esto es, dejando constancia mediante el correspondiente “**recibo de salarios**” o **nómina**, en la fecha y lugar convenidos, o de acuerdo a los usos y costumbres.

Según establece el artículo 29 del ET, el recibo de salarios se ajustará al modelo que apruebe el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, salvo que por Convenio Colectivo o, en su defecto, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores/as, se establezca otro modelo que contenga, con la debida claridad y separación, las diferentes percepciones del trabajador/a, así como las deducciones que legalmente procedan. El modelo oficial de nómina está establecido por la OM de 27 de diciembre de 1994, BOE de 13 de enero de 1995, y se recoge al final de este Capítulo. (Cuadro n.º 31).

- **El parámetro temporal del salario es, como máximo, de un mes; esto es, no se podrá pactar en un contrato un salario que suponga el pago de más de un mes de trabajo.**

El salario, así como el “*pago delegado*”²³ de las prestaciones de la Seguridad Social, puede efectuarlo el empresario en moneda de curso legal o mediante talón u otra modalidad de pago similar a través de entidades de crédito, como, por ejemplo, mediante transferencia, pero ha de informar previamente a los representantes de los trabajadores/as sobre el medio de pago a utilizar.

2.9. Anticipos

El artículo 29 del ET establece el derecho de los trabajadores/as a recibir anticipos sobre el trabajo ya prestado, (e incluso a cuenta de la revisión salarial del Convenio, tal y como señaló la STS de 7 de julio de 1999).

En cuanto a los **anticipos por trabajos futuros**, están regulados en el Decreto 3084/1974, BOE de 13 de noviembre, norma que se deriva del Convenio 117 de la OIT. Estos anticipos sobre trabajos futuros se restringen a los que el empresario puede hacer a los trabajadores/as para inducirles o convencerles a la aceptación de una oferta de empleo. **Estos anticipos no pueden exceder de tres meses del salario base que tenga establecido el puesto que se le ofrece al trabajador/a**. La devolución por parte del trabajador/a de este

²³ El “*pago delegado*” supone que el empresario debe adelantar el pago de las prestaciones, sin perjuicio de que posteriormente la Seguridad Social abone al empresario la cantidad de la prestación.

anticipo por trabajos futuros, se hace deduciéndosele una cantidad del salario de cada mes; pero esta cantidad no puede superar en cada mes la sexta parte del salario base.

Algunos Convenios Colectivos establecen la posibilidad de recibir anticipos por trabajos futuros más allá de esta regulación del Decreto 3084/1974, ya sea con forma de préstamos para la adquisición de vivienda, o préstamos sin intereses para situaciones de urgencia. Debemos por tanto estar a la regulación de los anticipos por trabajos futuros que, de existir, se de en cada Convenio Colectivo.

2.10. Consecuencias derivadas del Impago o Retraso en el Abono del Salario

En caso de **impago de salarios** o de cualquier otra cantidad de dinero adeudada por el empresario, el **interés por mora en el pago del salario es del 10 %** de lo adeudado, según establece el **artículo 29.3 de ET**, aunque este recargo por mora no opera de manera automática.

El **plazo para reclamar judicialmente el pago de la cantidad debida al trabajador/a es de un año**, reclamación que se deberá hacer primero mediante la obligatoria presentación en este plazo de la correspondiente **Papeleta de Conciliación por Reclamación de Cantidad**, que deberá hacerse ante el **Servicio de Conciliación correspondiente y, en su caso, con la posterior Demanda ante el Juzgado de lo Social que corresponda**.

A modo de ejemplo, si nos adeudan el salario del mes de enero de 2003, y el día de cobro era el día 5 de febrero, podremos reclamárselo al empresario, primero ante el Servicio de Conciliación correspondiente, y después ante el Juzgado de lo Social, hasta el día 5 de febrero, incluido, de 2004.

2.10.1. INFRACCIONES DEL EMPRESARIO RELATIVAS AL SALARIO

El artículo 6.2 de la LISOS establece como **infracción leve el no entregar puntualmente al trabajador/a el “recibo de salarios” o nómina, así como no utilizar el modelo de nómina oficial o pactado**. De igual forma, es **infracción grave** del empresario, según establece el artículo 7.3 de la LISOS, el **no consignar en el “recibo de salarios” o nómina las cantidades realmente abonadas al trabajador/a**. E **infracción muy grave** es el **impago y los retrasos reiterados en el pago del salario**, tal y como establece el artículo 8.1 de la LISOS.

Así, además de reclamar judicialmente nuestros salarios debidos, estos incumplimientos del empresario podremos ponerlos en conocimiento de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, mediante escrito dirigido a la Inspección Provincial correspondiente.

De esta forma, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social podrá imponer al empresario, según establece el artículo 40.1 de la LISOS, que regula la **cuantía de las sanciones por “infracciones en materia de relaciones laborales y empleo”** (cuantías establecidas en este artículo en pesetas y convertidas a euros por Resolución de 16 de octubre de 2001), las siguientes multas:

- Por **infracciones leves**, multa de 30.05 € a 300.51 €;
- Por **infracciones graves**, multa de 300.52 € a 3005.06 €;
- Y por **infracciones muy graves**, multa de 3005.07 € a 90151.82 €.

2.10.2. EL IMPAGO DEL SALARIO COMO CAUSA DE EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

Mas allá de la actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, y de la reclamación de cantidad que se haga contra el empresario, el retraso o impago de los salarios puede ser **causa de extinción por voluntad del trabajador/a**, según establece el **artículo 50.1.b del ET**. Este artículo 50 del ET, en su apartado segundo, establece el derecho a una **indemnización para el trabajador/a igual a la fijada en caso de despido improcedente, esto es, de 45 días de salario por año de servicio, con un máximo de 42 mensualidades**.

- Ante la inconcreción de este artículo, ha sido la jurisprudencia quien ha ido perfilando esta causa de extinción. Así, la situación de crisis o incluso suspensión de pagos en una empresa, no es justificación para el retraso o impago de los salarios, concurriendo en estos supuestos la causa de extinción por voluntad del trabajador/a (en este sentido, entre otras, la STS de 25 de enero de 1999).
- Por otro lado, el incumplimiento del pago puntual por parte del empresario ha de ser **grave**, esto es, no es cualquier retraso o impago el que supone causa de extinción. Así, **no** son causa de extinción por voluntad del trabajador/a los meros retrasos breves y esporádicos (STSJ de Madrid de 20 de noviembre de 2001), ni tampoco el impago de un solo mes (STS de 21 de junio de 1986). Sin embargo **sí** son incumplimiento grave, por ejemplo, el retraso en el pago durante diez meses (STS de 13 de julio de 1998), o el impago de las prestaciones por Incapacidad Temporal de forma grave y reiterada (STSJ Baleares, de 14 de febrero de 2001).

2.11. Protección y Garantías del Salario

El Convenio 173 de la OIT, adoptado el 23 de junio de 1992, y ratificado por el Estado español el 16 de junio de 1995, establece la protección de los que llama “*créditos laborales*” en caso de insolvencia del empleador. El artículo 1 de este Convenio, define “*insolvencia*” a los efectos que aquí interesan, como “*(...) aquellas situaciones en que, de conformidad con la legislación y la práctica nacionales, se ha abierto un procedimiento relativo a los activos de un empleador, con objeto de pagar colectivamente a sus acreedores (...)*”.

La trasposición de esta protección a nuestro ordenamiento interno, la hace el artículo 32 del ET, que establece que “*(...) los créditos por salarios por los últimos treinta días de trabajo y en cuantía que no supere el doble del salario mínimo interprofesional, gozarán de preferencia sobre cualquier crédito, aunque éste se encuentre garantizado por prenda o hipoteca (...)*”.

2.11.1. PRIVILEGIOS DEL SALARIO

En síntesis, y derivados del **artículo 32 del ET**, existen **cuatro niveles de “privilegios”²⁴**:

- Los **créditos salariales super-privilegiados** (artículo 32.1 del ET), que son:
 - **Los créditos por salarios de los últimos treinta días de trabajo, y hasta el doble del Salario Mínimo Interprofesional²⁵**, tienen preferencia sobre cualquier crédito, incluso sobre los que estén garantizado por prenda o hipoteca.

²⁴ Entiéndase en este punto “*privilegio*” como garantía o preferencia de los trabajadores/as frente a otros deudores del empresario.

²⁵ EL SMI para 2004 se ha fijado en 460.50 €; así, el doble del SMI es 921 €.

- Los **créditos salariales con preferencia especial** (artículo 32.2 del ET), que son:
 - Los créditos del trabajador/a sobre el empresario por **el resto de salarios, tiene preferencia sobre cualquier otro crédito**, respecto de los objetos elaborados por los trabajadores/as, mientras sean propiedad o estén en posesión del empresario. En este supuesto no existe ningún límite ni temporal y de cantidad, respecto de los salarios adeudados. Además, debe entenderse que “*objetos elaborados*” son tanto bienes como servicios. Así mismo, diversas sentencias, entre otras, la de la STS de 18 de diciembre de 1989, extienden este privilegio también sobre los elementos imprescindibles para la actividad laboral, incluidos los inmuebles y las naves industriales donde los trabajadores/as desarrollan su actividad (en el mismo sentido, la STSJ País Vasco, de 19 de mayo de 1995).
- Los **créditos salariales singularmente privilegiados** (artículo 32.3 del ET), que son:
 - Preferencia de los créditos salariales no protegidos en los apartados anteriores, y hasta la cuantía que resulte de multiplicar el triple del SMI²⁶ por el número de días de salario pendientes de pago, gozando de preferencia sobre cualquier otro crédito, excepto los protegidos con un derecho real (por ejemplo, con hipoteca), en el supuesto de que sean preferentes con arreglo a la ley que les regule (Ley Hipotecaria, por ejemplo). Así, estos créditos salariales son preferentes, hasta la cuantía señalada, pero después de los créditos protegidos con una garantía real, si la Ley que regula esta garantía le otorga preferencia.
 - Igual preferencia gozan las indemnizaciones por despido, en la cuantía correspondiente al mínimo legal, y cuya base de cálculo será, como máximo, el triple del SMI. Si en contrato individual o en Convenio Colectivo se pactó una indemnización distinta a la legal, ese plus de indemnización no goza de esta protección.
- Los créditos salariales gozan de **ejecución separada** (artículo 32.5 del ET); esto es, el procedimiento de ejecución por los créditos de los trabajadores/as se tramita separadamente ante los Juzgados de lo Social, aunque exista un procedimiento concursal ante la Jurisdicción Civil abierto por el resto de deudores no trabajadores/as. Y la tramitación de este procedimiento concursal en vía civil, no suspende el procedimiento abierto por los trabajadores/as ante el orden social.

Según establece el artículo 32.6 del ET, el plazo para ejercitar los derechos de preferencia del crédito salarial es de un año, que se deberá contar desde el momento en que se debió recibir el salario.

2.11.2. INEMBARGABILIDAD DEL SALARIO

En nuestro ordenamiento, la “*inembargabilidad del salario*”²⁷ supone otra fórmula de protección, establecida de forma general en el **artículo 27.2 del ET**, de manera que el

²⁶ El triple del SMI, partiendo del SMI para 2004, son 1381.50 €.

²⁷ Concepto contrario al principio general establecido en el Código Civil, por el que las personas responden con la totalidad de sus bienes tanto presentes como futuros (artículo 1911 del Código Civil).



salario, en la cuantía establecida como SMI, es inembargable, y así lo establece también el artículo 607 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC).

- Pero aun existe **otro nivel de inembargabilidad**, y es **respecto de los salarios o parte de los salarios, que superen el SMI**, y que también gozan de cierta protección. Esta protección viene establecida en los artículos 592 y 607 de la LEC.

Así, según establece el artículo 592 de la LEC, si el acreedor y deudor (el deudor en este caso sería el trabajador/a), no hubieran pactado otra cosa, el tribunal correspondiente que ordene el embargo, debe tener en cuenta, entre otras circunstancias, el menor perjuicio para el ejecutado.

Y si esto no fuera posible, el apartado segundo de este artículo 592 de la LEC establece un orden de preferencia en el embargo, en el que los sueldos, salarios, pensiones e ingresos procedentes de actividades profesionales o mercantiles, se encuentran en el número octavo, tal como sigue:

1. Dinero o cuentas corrientes de cualquier clase.
2. Créditos y derechos realizables en el acto o a corto plazo, y títulos, valores u otros instrumentos financieros admitidos a negociación en un mercado secundario oficial de valores.
3. Joyas y objetos de arte.
4. Rentas en dinero, cualquiera que sea su origen y la razón de su devengo.
5. Intereses, rentas y frutos de toda especie.
6. Bienes muebles o semovientes, acciones, títulos o valores no admitidos a cotización oficial y participaciones sociales.
7. Bienes inmuebles.
8. Sueldos, salarios, pensiones e ingresos procedentes de actividades profesionales y mercantiles autónomas.
9. Créditos, derechos y valores realizables a medio y largo plazo.

Esto es, para poder embargar un sueldo, salario o pensión, deben primero haberse embargado, si existen, todos los bienes del número 1 al 7.

Además, la cuantía de los salarios sueldos, jornales, retribuciones o pensiones que superen el SMI son embargables, pero con las peculiaridades que siguen, tal y como establece el artículo 607.2 de la LEC. Así:

- De la cantidad de salario que exceda del SMI, hasta el doble del SMI, es embargable el 30 %.
- De la cantidad de salario que excede del doble del SMI, hasta tres veces éste, es embargable el 50 %.

- De la cantidad de salario que excede del triple del SMI, hasta cuatro veces de éste, es embargable el 60 %.
- De la cantidad de salario que excede de cuatro veces el SMI, hasta cinco veces de éste, es embargable el 75 %.
- De cualquier cantidad que exceda de cinco veces el SMI, es embargable el 90 %.

Además, aun cabe reducir por parte del tribunal entre un 10 % y un 15 % los porcentajes vistos, y ello en atención a las cargas familiares del deudor, tal y como establece el artículo 607.4 de la LEC.

Hay una excepción a la inembargabilidad del salario, establecida en el artículo 608 de la LEC, y es con respecto al pago de obligaciones de alimentos (por ejemplo, en el pago de pensiones de alimentos derivadas de sentencias de separación o divorcio). En estos supuestos el tribunal fijará la cantidad a embargar del salario, sin seguir las reglas antes vistas.

2.11.3. EL FONDO DE GARANTÍA SALARIAL (FOGASA)

Es otra de las garantías sobre el salario, establecida en el artículo 33 del ET para salvaguardar el derecho de los trabajadores/as a percibir los salarios e indemnizaciones pendientes, en los supuestos en los que el empresario no pueda hacerse cargo del pago, ya sea por insolvencia, suspensión de pagos, quiebra o concurso de acreedores. Se desarrolla esta institución, además de en el artículo 33 del ET, en el *Real Decreto 505/1985, de 6 de marzo, sobre organización y funcionamiento del Fondo de Garantía Salarial*.

Según establece este artículo 33 del ET, se consideran salarios a efectos del pago por el FOGASA, las cantidades reconocidas como tal en acto de conciliación o en resolución judicial (ya sea auto o sentencia), por los conceptos de trabajo efectivo y periodos de descanso computables como trabajo, debiéndose incluir también las partes proporcional de las pagas extraordinarias (en este sentido, la STS de 16 de mayo de 1995). Debe pagar el FOGASA también los salarios de tramitación, cuando legalmente procedan.

- El **límite total de los salarios** que puede abonar el FOGASA, lo fija el artículo 33 del ET en el **doble del SMI diario**²⁸, **multiplicado por el número de días de salario pendiente de pago, con un máximo de ciento veinte días**.
- En cuanto a las **indemnizaciones**, para que sean abonadas por el FOGASA, deben concurrir determinados **requisitos**:
 - Deben provenir de un despido o extinción del contrato, y que hayan sido reconocidos en resolución judicial o resolución administrativa (resolución administrativa con las importantes puntualizaciones que se hacen al final de este punto).
 - Que haya sido motivada esa resolución, administrativa o judicial, por:
 - extinción por voluntad del trabajador/a derivada de una modificación sustancial de las condiciones de trabajo en perjuicio de su formación profesional o menoscabo de su dignidad,

²⁸ El SMI diario para 2004 esta fijado en 15.35 €.

- impago de salarios o incumplimiento contractual del empresario,
- fuerza mayor,
- despido,
- despido colectivo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción,
- despido objetivo por amortización de puesto de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.

El **límite de las indemnizaciones** que abona el FOGASA, es de **una anualidad de salario**, sin que el **salario día** para su cálculo pueda superar en ningún caso el **doble del SMI**, no incluyéndose en el cálculo la parte proporcional de las pagas extraordinarias.

Además, existen determinadas **particularidades**:

- En el caso de **indemnizaciones derivadas de extinciones por voluntad del trabajador/a del artículo 50 del ET²⁹**, en vez de una indemnización correspondiente a la del despido improcedente, se limita a una indemnización de **25 días de salario por año de servicio** (con el mismo límite en el salario día máximo del doble del SMI diario, y una anualidad).
- En el caso de **extinciones de contratos por causas económicas, tecnológicas o de fuerza mayor**, la cuantía de la indemnización será de **veinte días de salario por año de servicio**, según establece el artículo 19.1 del RD 505/1989, prorrateándose por meses los periodos inferiores a un año, y con el límite máximo de una anualidad, tomando en cuenta también como tope el doble del SMI día para el cálculo de la indemnización.
- En el caso de **empresas con menos de veinticinco trabajadores/as**, la indemnización que abona el FOGASA es del **40 % de la indemnización legal** que le correspondiera al trabajador/a, **si la extinción del contrato ha sido causa de un Despido Colectivo del regulado en el artículo 51 del ET, o por la necesidad acreditada del empresario, de amortizar puestos de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción (artículo 52.c del ET)**. En estos supuestos también entran en juego los límites del doble del SMI diario para calcular la indemnización, y el límite de ésta en una anualidad. El empresario **no** debe acreditar en este caso la situación de insolvencia, suspensión de pagos, quiebra o concurso de acreedores; y a su vez, debe hacerse cargo del 60 % restante de la indemnización legal que correspondiera a cada trabajador. Es decir,

²⁹ **Artículo 50.** Extinción por voluntad del trabajador. 1. Serán causas justas para que el trabajador pueda solicitar la extinción del contrato: A. Las modificaciones substanciales en las condiciones de trabajo que redunden en perjuicio de su formación profesional o en menoscabo de su dignidad. B. La falta de pago o retrasos continuados en el abono del salario pactado. C. Cualquier otro incumplimiento grave de sus obligaciones por parte del empresario, salvo los supuestos de fuerza mayor, así como la negativa del mismo a reintegrar al trabajador en sus anteriores condiciones de trabajo en los supuestos previstos en los artículos 40 y 41 de la presente Ley, cuando una sentencia judicial haya declarado los mismos injustificados. 2. En tales casos, el trabajador tendrá derecho a las indemnizaciones señaladas para el despido improcedente.

el FOGASA paga el 40 % de la indemnización, pero en empresario responde del 60 % restante. En caso de una posterior insolvencia del empresario, respecto de éste 60 %, el FOGASA debe hacerse cargo del pago, previo expediente de insolvencia.

- En los casos de **extinción del contrato de trabajo por “fuerza mayor”**, supuesto regulado en los artículos 51.12 del ET y 17 del RD 505/1985³⁰, cuando la Autoridad Laboral constate esta situación del empresario, podrá acordar que todo o parte de la indemnización legal que corresponda a los trabajadores/as por la extinción de sus contratos, sea abonada por el FOGASA. En este supuesto tampoco es necesario que el empresario acredite que está en situación de insolvencia, suspensión de pagos, quiebra o concurso de acreedores. Es decir, queda a criterio de la Autoridad Laboral, definir si existe “fuerza mayor” y si paga el FOGASA todo o parte de la indemnización a los trabajadores/as. Recuérdese a su vez, que el límite en todo caso de la indemnización que abona el FOGASA en estos supuestos de “fuerza mayor”, es de veinte días de salario por año de servicio, con el límite máximo de una anualidad, prorrateándose por meses los periodos inferiores a un año (artículo 19.1 del RD 505/1985); y el salario, recordamos también, tiene el límite del doble del SMI, a los efectos del cálculo de la indemnización.
- Si la actividad del trabajador/a en la empresa fuera la intervención en operaciones mercantiles, es decir los **representantes de comercio, el límite para el cálculo de las indemnizaciones** que debiera abonar el FOGASA es del **SMI, y no de su doble**. Si los representantes de comercio trabajan para dos o más empresarios, el límite máximo de la prestación que abona el FOGASA será la que resulte de dividir el importe total de la indemnización que le correspondiera según los apartados anteriores, por el número de empresarios para los que trabaje.

³⁰ **Artículo 51.12 del ET.-** La existencia de fuerza mayor, como causa motivadora de la extinción de los contratos de trabajo, deberá ser constatada por la Autoridad Laboral, cualquiera que sea el número de los trabajadores/as afectados, previo expediente tramitado conforme a lo dispuesto en este apartado.

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

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

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

Artículo 17 RD 505/1985.- Fuerza mayor. En los supuestos de indemnizaciones reconocidas a los trabajadores/as por la extinción de sus contratos de trabajo a causa de fuerza mayor, ya sean aquellas normales o reducidas, el Fondo de Garantía Salarial abonará las prestaciones correspondientes, sin necesidad de previa declaración de insolvencia, suspensión de pagos, quiebra o concurso, siempre que la resolución de la autoridad laboral acuerde expresamente la exoneración del empresario. Cuando la resolución administrativa que autoriza la extinción de los contratos de trabajo no acuerde expresamente la exoneración del empresario, para que el Fondo de Garantía Salarial abone las prestaciones correspondientes será necesario acreditar la situación de insolvencia, suspensión de pagos, quiebra o concurso del mismo. En ambos casos, el Fondo de Garantía Salarial se subroga frente al empresario por el importe de las prestaciones satisfechas.

NOTAS IMPORTANTES:

- El Fondo de Garantía Salarial no puede llegar a ningún tipo de acuerdo en Conciliación, ni administrativa ni judicial
- El Fondo de Garantía Salarial, a priori, no se hace cargo del pago de indemnizaciones reconocidas en Conciliación, ya sea la Conciliación celebrada ante el Servicio de Mediación y Conciliación correspondiente, como la celebrada en sede del Juzgado de lo Social antes del Acto del Juicio (en este sentido, entre otras, STS, de 14 de abril de 1999). Existe una excepción, y son los acuerdos derivados de un Expediente de Regulación de Empleo, de los que sí se hace cargo FOGASA en caso de insolvencia del empresario, pero con los límites vistos.
- Ésto tiene su aplicación práctica en que, si en el Acto de Conciliación ante el Servicio de Mediación o Juzgado de lo Social correspondiente llegamos a un acuerdo con el empresario, y posteriormente el empresario incumple lo acordado y no abona las cantidades pactadas resultando insolvente, el FOGASA no va a abonar cantidad alguna al trabajador/a, con el consiguiente perjuicio para éste, que no cobrará ni del empresario ni del FOGASA, teniendo que abrir un nuevo proceso contra FOGASA para cobrar de ésta.
- En definitiva, en los Actos de Conciliación, ya sean ante el Servicio de Mediación como ante el Juzgado de lo Social que corresponda, sólo llegaremos a un acuerdo si se ha efectuado *con antelación* el pago de lo pactado en efectivo o en transferencia bancaria, de manera que podamos comprobar que realmente el empresario ha cumplido; pero no aceptaremos pagos futuros, por cercanos en el tiempo que se nos ofrezcan, ni cheques o talones, excepto si son cheques bancarios o talones conformados. Se trata de asegurar el cobro de lo pactado antes de la firma del acuerdo en Conciliación.

2.11.3.1.-Financiación del FOGASA

Según establece el artículo 33.5 del ET, el Fondo de Garantía Salarial se financiará con las aportaciones efectuadas por los empresarios.

De igual forma, el artículo 3 del RD 505/1985, amplía estos recursos más allá de las cotizaciones de los empresarios públicos o privados que empleen trabajadores/as por cuenta ajena, a:

- Las cantidades obtenidas por la subrogación del FOGASA en créditos sobre los empresarios insolventes.
- Las rentas y frutos de su patrimonio o del patrimonio del Estado adscrito al FOGASA.
- La venta de publicaciones.
- Las consignaciones o transferencias que puedan fijarse en los presupuestos generales del Estado a favor del FOGASA
- Y cualquiera otros previstos en las leyes.

- **Además de los empresarios**, entendiéndose como empresarios los recogidos en el artículo 1.2 del ET, en relación al artículo 1.1 también del ET³¹, **están obligados a cotizar** para el sostenimiento del FOGASA, las CCAA respecto de sus trabajadores/as por cuenta ajena (STS, de 28 de octubre de 1998), las empresas con personal de alta dirección, los clubes y entidades deportivas por lo deportistas profesionales y los Centros Especiales de Empleo, entre otros.

2.11.3.2.- Tramitación de expedientes ante el FOGASA

El **plazo de solicitud** de las prestaciones garantizadas por el FOGASA es de **un año** (artículo 33.7 del ET y 21 del RD 505/1985), **contado desde la fecha del acto de conciliación, sentencia, o resolución de la Autoridad Laboral, en la que se reconozcan los salarios o se fijen las indemnizaciones.**

Pese a que el ET y el RD 505/1985 fijan el cómputo del año desde el acto de conciliación o sentencia, la jurisprudencia, entre otras en Sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 21 de enero de 1996, fija este plazo a contar desde el auto de insolvencia, ya que en la mayoría de los supuestos en los que responde el FOGASA, es desde la insolvencia del empresario cuando surge su obligación de pagar al trabajador.

- La **solicitud** debe presentarse en **modelo oficial**, dentro del plazo visto, y preferentemente ante la Unidad Administrativa del FOGASA de cada provincia, pues así la tramitación irá más rápida; pero se puede presentar ante cualquier otro órgano de la Administración General del Estado o de las CCAA, además de por correo. Si los trabajadores/as solicitantes están en el extranjero, podrá presentarse la solicitud ante la representación diplomática o consular del Estado español en el país correspondiente.

El modelo oficial de solicitud de prestaciones al FOGASA se recoge al final de este Capítulo, cuadro n.º 32.

Respecto a la **documentación** que se debe adjuntar al modelo oficial es la siguiente, depende de cada provincia, pero en líneas generales es la siguiente:

- Dos fotocopias del DNI y una de la tarjeta de la Seguridad Social del solicitante.
- Informe de Vida Laboral emitido por la Tesorería General de la Seguridad Social, así como fotocopia del mismo

³¹ **Artículo 1. Ámbito de aplicación. 1.** La presente Ley será de aplicación a los trabajadores/as que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario. **2.** A los efectos de esta Ley, serán empresarios todas las personas, físicas o jurídicas, o comunidades de bienes que reciban la prestación de servicios de las personas referidas en el apartado anterior, así como de las personas contratadas para ser cedidas a empresas usuarias por empresas de trabajo temporal legalmente constituidas.

- Si se solicitan salarios, es necesario aportar el acta de conciliación o testimonio de la sentencia del Juzgado de lo Social que los fije.
- Si lo que se pretende es el pago por parte del FOGASA de indemnizaciones, se debe aportar testimonio de la sentencia o la resolución administrativa que autorice la extinción del contrato de trabajo, además, en este último caso, de tener que aportarse el acta de conciliación o resolución judicial donde se concrete la indemnización.
- Se debe adjuntar también testimonio del Auto o Resolución donde conste la extinción de la relación laboral.
- En el caso indemnizaciones por extinciones por causas objetivas, se deberá aportar la carta de despido objetivo y la resolución judicial que cuantifica la indemnización.
- Testimonio del auto de insolvencia, si ha habido ejecución en vía laboral.
- En caso de haber existido procedimiento concursal, es necesario aportar testimonio del auto que admite a trámite la suspensión de pagos, o del auto que declara la suspensión de pagos, quiebra o concurso, así como la certificación de inclusión de los créditos de los trabajadores/as en la lista de acreedores o su reconocimiento como deudas de la masa.

2.12. Retenciones e Ingresos a Cuenta del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF)

Las percepciones que reciben los trabajadores/as por su trabajo, están sujetas a las correspondientes retenciones y pagos a cuenta del IRPF, que debe hacer el empresario. Esto no quiere decir que sea el empresario quien corra con las retenciones y pagos a cuenta, sino que, del sueldo del trabajador/a, detrae la cantidad correspondiente y lo ingresa en las arcas del Tesoro Público.

En consecuencia, el empresario está obligado también a entregar al trabajador/a la certificación de las retenciones e ingresos a cuenta que le haya practicado, a efectos de poder realizar la declaración de IRPF.

No todas las rentas del trabajo están sujetas a retención. Hay excepciones legalmente establecidas, tales como las dietas o los gastos de viaje.

- **Están exentas** de retención y pagos a cuenta del IRPF, las prestaciones por **incapacidad permanente absoluta y las prestaciones por gran invalidez**, cualquiera que sea su causa (enfermedad común o accidente o enfermedad profesional).
- Además, en **función de la cuantía, están exentas, según establece el artículo 76 del RD 214/1999, modificado por el RD 27/2003, las rentas que no superen los siguientes importes:**

Cuadro 30

Situación del/de la contribuyente	Número de hijos y otros descendientes		
	0	1	2 o más
1. ^a Contribuyente soltero/a, viudo/a, divorciado/a o separado/a legalmente	—	10.750 €	12.030 €
2. ^a Contribuyente cuyo cónyuge no obtenga rentas superiores a 1.500 euros anuales, excluidas las exentas.	10.600 €	11.825 €	13.135 €
3. ^a Otras situaciones	7.515 €	8.215 €	8.965 €

Debemos puntualizar el concepto de “situación del contribuyente”. Esta “situación” podrá ser una de las tres siguientes:

- Contribuyente soltero/a, viudo/a, divorciado/a o separado/a legalmente. Se trata del contribuyente soltero/a, viudo/a, divorciado/a o separado/a legalmente con descendientes.
- Se trata del contribuyente casado/a, y no separado legalmente, que no obtenga rentas superiores a 1.500 €, excluidas las rentas, y cuyo cónyuge no obtenga rentas anuales superiores a 1.500 €, excluidas las exentas.
- Otras situaciones, que incluye las siguientes:
 - El contribuyente casado/a, y no separado legalmente, cuyo cónyuge obtenga rentas superiores a 1.500 €, excluidas las exentas.
 - El contribuyente soltero/a, viudo/a, divorciado/a o separado/a legalmente, sin descendientes o con descendientes a su cargo
 - Los contribuyentes que no manifiesten estar en ninguna de las situaciones 1 y 2 anteriores.

- Las pensiones también están sujetas a retención, pero los importes se incrementan en 600 € en el caso de pensiones o haberes pasivos del régimen de Seguridad Social y de Clases Pasivas, y en 1.200 € para prestaciones o subsidios por desempleo.

Para determinar el importe de la retención sobre rendimientos de trabajo y pensiones, solamente decir en esta Guía que existe un procedimiento reglamentario, establecido en los artículos 77 y 77 bis del Real Decreto 214/1999, de 5 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, modificado por el Real Decreto 27/2003, de 10 de enero, por el que se modifica el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, aprobado por el Real Decreto 214/1999, de 5 de febrero.

2.13. Liquidación, Saldo y Finiquito

Tal y como establece el artículo 49.2 del ET, el empresario, al comunicar o preavisar al trabajador/a la extinción de su contrato de trabajo, debe acompañar una “propuesta” de liquidación de las cantidades que debiera al trabajador/a.

- Las cantidades adeudadas, lo pueden ser por **conceptos** tales como **salarios pendientes de cobro, partes proporcionales de las pagas extraordinarias devengadas y no cobradas, o como el pago de las vacaciones no disfrutadas.**

Además, y de acuerdo a lo recogido en el artículo 49.1.c del ET, a la finalización de los **contratos de duración determinada y por obra y servicio determinado**, excepto los contratos de inserción, interinidad y formación, el trabajador/a tiene derecho a una **indemnización de ocho días de salario por cada año de contrato**. No obstante, esta indemnización puede ser mejorada por Convenio Colectivo.

- El documento en el que se plasma la Liquidación, se llama **Finiquito**. En este documento deben estar correctamente consignados **todos los conceptos y cantidades debidas**.
- Las **consecuencias de la firma del Finiquito** por parte del trabajador/a son determinantes, por lo que si se firma este documento, y salvo opiniones y Sentencias en otra dirección, estamos dando por buena la oferta del empresario, y renunciando a cualquier tipo de reclamación posterior que nos correspondiera. Reclamar después de la firma del finiquito, porque entendamos que la liquidación no estaba correctamente hecha, o faltaban conceptos, puede ser complicado, salvo excepciones, que para evitar confusiones no recogemos en esta Guía. Ante todo, recomendamos solicitar copia de la propuesta de Finiquito, y consultar con los respectivos Gabinetes Jurídicos de la CGT; y si debemos cobrar por necesidad la cantidad ofrecida, en todo caso debemos firmar con nombre y fecha, y siempre con la reseña **“no conforme”**.

Determinados Convenios Colectivos, establecen un modelo de Finiquito, modelo que el empresario habrá de usar, si pretende que tenga efectos liquidatorios y liberadores.



COMUNIDAD AUTÓNOMA _____ PROVINCIA _____

(A rellenar por la Administración)
Expediente N.º _____

(A rellenar por la Administración)

El Fondo ha sido llamado a Juicio Sí No Año S.M.I. _____

Días de salario _____ Salario diario _____

Antigüedad reconocida _____ (Sello Registro Entrada)

Desde _____/_____/_____ Hasta _____/_____/_____

Hechos Fundamentos Jurídicos

DATOS DEL SOLICITANTE

Apellidos y nombre (1) _____ N.I.F./N.I.E. (2) _____

N.º Afiliación Seg. Social _____ / _____ C. Postal _____ Localidad _____

Teléfono de contacto _____

Domicilio _____

PRESTACIONES QUE SE SOLICITAN: (Marcar la casilla que corresponda) SALARIO DÍA _____

- 1- SALARIOS Artículo 33.1
- 2- INDEMNIZACIONES: Artículo 33.2 Desde _____/_____/_____ Hasta _____/_____/_____ Antigüedad en la empresa _____
- Artículo 33.2

PAGO PRESTACIONES (3)

A través de transferencia bancaria.
N.º de cuenta de ingreso
(rellene los 20 dígitos)

ENTIDAD	OFICINA/ SUCURSAL	DIGITO CONTROL	NÚMERO DE CUENTA

Titular de la cuenta: Solicitante

Apoderado con facultades para cobrar

DATOS DE LA EMPRESA

Nombre o Razón Social _____

N.º Inscripción a S. S. _____ D.N.I. ó C.I.F. _____ C. Postal _____

Domicilio _____ Localidad _____

Código Actividad Económica (4) Código tamaño de la empresa (5)

MOTIVO DE LA SOLICITUD

Título ejecutivo (6) Causa de pedir (7)

NOTIFICACIONES (Marcar únicamente una de las casillas)

- Al domicilio consignado en datos del solicitante
- Al domicilio del representante
- Al domicilio del primer solicitante (8) _____
- Al Fax N.º _____
- Correo electrónico _____

Para el caso de actuar por medio de representante:

Datos del Representante

(Marcar la casilla que corresponda)

- Poder Notarial
- Comparecencia ante el funcionario público competente.
- Documento privado con firma legitimada.

N.I.F.: _____

Código Usuario F.G.S. (9) _____

Nombre: _____

C. Postal _____ Localidad _____

Domicilio _____

_____, a _____ de _____ de 20____
El Solicitante,

Con la presentación de la solicitud se admite a trámite el presente expediente administrativo, que se resolverá en el plazo de tres meses, a contar desde la fecha de registro de entrada en el Fondo de Garantía Salarial. Aunque en todo caso se dictará resolución expresa conforme a Derecho (Art. 42, de la Ley 4/99 de 13 de enero, B.O.E. del 14), los interesados podrán entender estimadas por silencio administrativo sus solicitudes, excepto en los procedimientos iniciados de oficio, en los que el silencio administrativo tiene sentido desestimatorio (Arts. 43.2 y 44.2 de la Ley 4/99).

Para cualquier información dirigirse a

Sr. Secretario General del Fondo de Garantía Salarial.

NOTAS PARA CUMPLIMENTAR LOS CÓDIGOS DEL ANVERSO

- (1) Deben coincidir con los que consten en el DNI, permiso de trabajo o pasaporte.
- (2) La indicación de datos incompletos o erróneos puede dar lugar al retraso o imposibilidad en el pago.
- (3) La cuenta cuyos datos se transcriben, será la aceptada por el solicitante para el ingreso, a todos los efectos legales. Acreditado el ingreso, se entenderá efectuado el pago (art. 1157 del Código Civil). El pago se efectuará mediante transferencia bancaria. Excepcionalmente, se podrá efectuar mediante cheque nominativo, previa aprobación del a Secretaría General.
- (4) ACTIVIDAD ECONÓMICA DE LA EMPRESA (RDL 1175/1990, de 28 de septiembre, BOE 29.9 y 2.10 de 1990).
- 0 - Agricultura, ganadería, caza, silvicultura y pesca
 - 1 - Energía y agua
 - 2 - Extracción y transformación de minerales no energéticos, industrias químicas
 - 3 - Industrias transformadoras de metales. Mecánica de precisión
 - 4 - Otras industrias manufactureras
 - 5 - Construcción
 - 6 - Comercio, restaurantes y hostelería, reparaciones
 - 7 - Transporte y comunicaciones
 - 8 - Instituciones financieras, seguros, servicios prestados a las empresas y alquileres
 - 9 - Otros servicios
- (5) TAMAÑO DE LA EMPRESA
- 0 - De 0 a 24 trabajadores
 - 1 - De 25 a 49 "
 - 2 - De 50 a 99 "
 - 3 - De 100 a 249 "
 - 4 - De 250 a 499 "
 - 5 - De 500 a 999 "
 - 6 - De 1.000 a 2.499 "
 - 7 - De 2.500 a 4.999 "
 - 8 - De más de 5.000 "
- (6) RELATIVO AL TÍTULO
- 1 - Despido improcedente
 - 2 - Resolución contrato (art. 50 E.T.)
 - 3 - Resolución autoridad laboral (art. 51 E.T.)
 - 4 - Acta de conciliación
 - 5 - Sentencia de reconocimiento de salarios
 - 6 - 60% indemnización a 20 días por año y salarios
 - 7 - Carta de despido, Art. 52 c
 - 8 - Indemnización por fin de contrato o extinción de la relación laboral, reconocida en sentencia
 - 0 - Despido nulo
- (7) RELATIVO A LA CAUSA DE PEDIR
- 1 - Insolvencia
 - 2 - Suspensión de pagos
 - 3 - Quiebra
 - 4 - Concurso de acreedores
 - 5 - Fuerza mayor
 - 6 - Extinción art. 52 c) pago trabajador
 - 7 - Expte. Regulación Empleo. Empresa menos de 25 trabajadores (art. 33.8 E. T.) Pago trabajador
- (8) En el supuesto de determinar que todas las notificaciones se dirijan al primer solicitante, deberá hacerse constar su nombre y apellidos.
- (9) Se cumplimentará sólo si está asignado por la Secretaría General a petición del interesado o de los que actúen por representación. Podrá utilizarse para cualquier otra presentación, gestión o trámite en que se actúe por representación ante el Organismo.

DOCUMENTACIÓN QUE DEBERÁ UNIRSE A LA PRESENTE SOLICITUD

- Fotocopia del DNI del solicitante y del documento de afiliación a la Seguridad Social o declaración de su situación respecto a la misma.
- Acreditación de la representación de conformidad art. 32.3 Ley 30/92, de 26 noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, si procede.
- Para las insolvencias: Título ejecutivo que motiva la solicitud y Resolución judicial relativa a la causa de pedir.
- En supuestos del art. 52 c): carta de extinción, declaración de no haber interpuesto demanda, tres últimas nóminas, así como el número de trabajadores de la empresa (TC1-TC2 o informe TGSS).

3. TIEMPO DE TRABAJO. JORNADA DE TRABAJO

Legislación aplicable

- *Constitución Española, artículo 40.2.*
- *Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Estatuto de los Trabajadores, en especial su Título II, artículos 34, 35, 36 y 37.*
- *Real Decreto 1561/1995 sobre jornadas especiales, modificado por el Real Decreto 285/2002 en lo relativo al trabajo en la mar.*
- *Real Decreto 2001/1983 sobre jornadas especiales (derogado prácticamente en su totalidad por el RD 1561/1995, excepto en lo relativo a fiestas laborales).*
- *Real Decreto 525/2002, de 14 de junio, sobre el control de cumplimiento del Acuerdo comunitario relativo a la ordenación del tiempo de trabajo de la gente de mar.*
- *Directivas 93/104/CEE y 94/33/CEE.*

3.1. Introducción

La jornada de trabajo debe ligarse a la idea que desde el sindicato se tiene del reparto del trabajo. Trabajar menos para trabajar todos, tender a la reducción de la jornada para repartir el trabajo.

3.2. Concepto de Jornada

No existe un concepto legal de jornada, que podamos plasmar en esta Guía, pero podemos definirla como **el tiempo de trabajo que, computado por días, semanas, o años, ha de dedicar el trabajador/a a la realización de la actividad para la que ha sido contratado/a.**

Bajo un criterio temporal, y a efectos explicativos, **podemos hacer la siguiente distinción:**

- La **jornada ordinaria**, es la común aplicable a la generalidad de los trabajadores/as.
- La **jornada extraordinaria**, es la que excede de la jornada ordinaria.
- Las **jornadas especiales**, son las que rigen en determinados sectores, actividades o trabajos específicos, tal y como veremos más adelante.

A continuación, desarrollamos estas categorías.

3.2.1. JORNADA ORDINARIA. ÁMBITO DE APLICACIÓN Y DURACIÓN

Afecta a todos los trabajadores/as por cuenta ajena, excepto a los que su relación laboral es considerada especial y a los contratos de trabajo a domicilio. Tampoco quedan afectados por este régimen aquellos trabajos para los que se establecen jornadas especiales, respecto de los cuales sólo se aplica el régimen general del ET, como subsidiario a lo establecido en su regulación especial.

- Según el art. 34 ET, la duración de la jornada es la pactada en los Convenios Colectivos o en los contratos de trabajo, siendo la duración máxima de la jornada ordinaria de **cuarenta horas semanales de trabajo efectivo de promedio en cómputo anual**. Lógicamente, la jornada pactada contractualmente no podrá ser superior a la fijada en Convenio, aunque sí cabe pactar jornadas inferiores.
- La jornada máxima anual es de **1826 horas y 27 minutos de trabajo** (promedio de 40 horas semanales con descuento de las vacaciones, los descansos semanales, anuales y los festivos).
- El límite de las cuarenta horas es un **tope de duración semanal**, que no impide una **distribución irregular de la jornada** anual. Esto es, se puede trabajar durante una semana más de cuarenta horas ordinarias, siempre y cuando se compense ese exceso con otras semanas en las que se trabaje menor número de horas, de modo que el promedio anual no exceda de las mencionadas cuarenta horas semanales³². **Necesariamente habrá de respetarse el descanso diario de 12 horas entre jornada y jornada, así como el día y medio de descanso semanal.**

La decisión empresarial que fije dicha distribución irregular de jornada, debe estar justificada en necesidades de la empresa, por lo que en caso de discrepancia entre empresa y trabajador/a, podrá acudir a los tribunales.

- Se presume que la jornada es a tiempo completo.
- La reducción de la jornada ordinaria máxima de trabajo, no debe afectar a los trabajadores/as contratados a tiempo parcial, que tienen derecho a mantener en sus estrictos términos la jornada pactada en tiempo real de trabajo, aunque ello altere su porcentaje respecto de la ordinaria, lo que es irrelevante salvo para el abono de los salarios que deben ser proporcionales a los fijados para los trabajadores/as a tiempo completo.
- El establecimiento de una reducción de jornada para el colectivo de trabajadores/as puede no afectar a la jornada reducida que, como condición más beneficiosa particular, se venga disfrutando por uno de ellos.

3.2.2. DISTRIBUCIÓN DEL TIEMPO DE TRABAJO

La regla general es la de la libertad de las partes. Es mediante contrato, o mediante Convenio Colectivo, como se concretan los periodos ordinarios de trabajo y de descanso. Sirven para ello distintos parámetros:

- **Jornada anual:** a través de los Convenios Colectivos, o en su defecto, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores/as, se pueden regular jornadas anuales **respetando los periodos mínimos de descanso diario y semanal** previstos en la Ley. Se **excepcionan** a este límite las **actividades con jornada ampliada o trabajo a turnos**.

³² La Directiva 93/104 CE del Consejo exigía a los Estados miembros que adoptaran las oportunas medidas para que la duración media del trabajo no exceda de 48 horas, incluidas las extraordinarias, por cada periodo de 7 días. El artículo 16.2 de la Directiva posibilita que los Estados puedan establecer un periodo de referencia de hasta 4 meses, por lo que la exigencia de la Directiva se relaja hasta este periodo.

- **Jornada semanal:** la duración semanal del trabajo efectivo no puede exceder de **cuarenta horas de promedio en cómputo anual**, respetándose en todo caso los periodos mínimos de descanso diario y semanal previstos en la ley.
- **Jornada diaria:** no puede superar las **nueve horas**, salvo que por Convenio Colectivo, o en su defecto, por pacto entre el empresario y los representantes de los trabajadores/as se establezca otra distribución del tiempo de trabajo diario, respetando en todo caso el descanso mínimo entre jornadas (12 horas). **Los menores de 18 años no pueden realizar más de 8 horas diarias de trabajo efectivo**, incluyendo en su caso, el tiempo dedicado a formación, y si trabajasen para varios empleadores, las horas realizadas con cada uno de ellos.

El límite de las nueve horas diarias solo puede superarse mediante Negociación Colectiva, nunca mediante contrato individual.

CGT defiende una distribución y cómputo semanal de la jornada, para una distribución más racional.

- La jornada determina el número de horas que el trabajador/a debe prestar **trabajo efectivo**, por lo que si el horario establecido impide el cumplimiento total de la jornada exigible, el empresario podrá exigir dicho cumplimiento, salvo que legal, convencionalmente o mediante pacto se hubiera establecido lo contrario. Así, en el caso de que como consecuencia de la existencia de días festivos se produzca alguna discordancia, y el horario resultara ser inferior a la jornada pactada, prevalecerá ésta sobre aquella.

La CGT defiende:

1. **Profundizar en la reducción de jornada sin detrimento salarial ni aumento de productividad.**
2. **Reivindicación de las 35 horas para llegar a las 32 horas. Siempre en cómputo semanal.**
3. **Prohibición de las horas extras y conversión de las actuales en empleo estable.**
4. **Jornada nocturna de seis horas máximo.**

3.2.3. DESCANSO DURANTE Y ENTRE JORNADAS

Entre el final de una jornada y el comienzo de la siguiente, deben transcurrir **como mínimo doce horas**, aunque para las **jornadas especiales** pueden establecerse diferentes periodos de descanso, tal y como explicaremos más adelante.

- **Este periodo tiene que ser respetado en la distribución de la jornada diaria que por pacto entre la empresa y los representantes de los trabajadores/as se fije, al ser un límite de derecho absoluto e indisponible por las partes.**

Las horas extras, salvo las que se realicen para prevenir o reparar siniestros y otros daños extraordinarios y urgentes, se tendrán en cuenta a efectos de la duración máxima de la jornada ordinaria laboral.

- Siempre que la duración de la jornada diaria continuada **exceda de seis horas**, se tendrá derecho a un periodo de descanso, dentro de la misma jornada, de por lo menos **15 minutos**. Si los trabajadores/as tuvieran **menos de 18 años** la duración del descanso será como mínimo de **30 minutos**, debiéndose establecer este descanso siempre que la jornada excediera de **4'5 h**.

En principio, y salvo que así se establezca por Convenio Colectivo o por contrato de trabajo, **este periodo de descanso no se considera tiempo de trabajo** efectivo, por lo que no es parte de la jornada laboral.

3.2.4. DESCANSOS SEMANALES Y FIESTAS

Los trabajadores/as tendrán derecho a un **descanso mínimo semanal**, acumulable por periodos de hasta catorce días, de **día y medio ininterrumpido** que, como regla general, comprenderá la tarde del sábado o, en su caso, la mañana del lunes, y el día completo del domingo. Para los **menores de 18 años** el descanso semanal será como mínimo de **dos días** ininterrumpidos.

- Mediante la Negociación Colectiva, acuerdo de empresa o contrato de trabajo, o por voluntad del empresario, **se puede acumular el medio día de descanso**. El periodo de dos semanas, puede reducirse pero no ampliarse, salvo que reglamentariamente se establezca lo contrario. Así, por ejemplo, lo establece el artículo 6 del RD 1561/1995 de 21 de septiembre, permite acumular el medio de descanso semanal en periodos de cuatro semanas en los sectores del comercio y hostelería.

El descanso de día y medio se constituye como un mínimo, por lo que puede ser mejorado por Convenio, acuerdo de empresa o contrato de trabajo³³.

Cabe la posibilidad de que se consoliden como derechos adquiridos las mejoras en el disfrute del descanso semanal.

- Los descansos semanales **deberán disfrutarse necesariamente**, salvo que se precise realizar tareas de prevención o reparación de siniestros y otros daños extraordinarios y urgentes.
- En los supuestos en los que se hubiera **trabajado durante el descanso semanal**, se pagarán las horas trabajadas mediante el precio o descanso que las partes hubieran acordado. De no haber acuerdo, se pagarán como horas extras. Si se impusiera el trabajo en descanso por razones de fuerza mayor, las horas se retribuirán como horas ordinarias o se podrán compensar por tiempos equivalentes de descanso retribuido.

Las fiestas laborales son catorce al año, de las cuales dos serán locales³⁴. Deben ser retribuidas y no son recuperables. Se establecen los siguientes grupos de fiestas:

- a. **Cuatro fijadas por Ley**. Permanentes e inamovibles todos los años. Afectan a todo el Estado:
 - Navidad. 25 de diciembre.
 - Año Nuevo. 1 de enero.

³³ Sobre descanso dominical en general, STC de 13 de febrero de 1985.

³⁴ Han de coincidir con la localidad donde se encuentre el centro de trabajo, no de la localidad en la que viva la mayor parte de la plantilla, al ser un derecho indisponible (STSJ de Madrid de 22-9-1999).



- Fiesta del Trabajo. 1º de mayo.
 - Fiesta Nacional. 12 de octubre.
- b. **Seis** fijadas **reglamentariamente** (RD 2001/1983, de 28 de julio). Cuando caigan entre semana, el Gobierno podrá trasladarlas a los lunes:
- Día de la Constitución. 6 de diciembre.
 - Asunción de la Virgen. 15 de agosto.
 - Todos los Santos. 1 de noviembre.
 - Inmaculada Concepción. 8 de diciembre.
 - Jueves Santo.
 - Viernes Santo.
- c. **Una** fiesta, que habrá de **escoger** la **Comunidad Autónoma** entre las siguientes:
- San José. 19 de marzo.
 - Santiago Apóstol. 25 de julio.
- d. **Dos** festivos de ámbito local fijados por los **Ayuntamientos**
- e. **Un** festivo **fijado** por la **Comunidad Autónoma**. Las Comunidades Autónomas podrán sustituir por las fiestas que deseen las siguientes:
- Jueves Santo.
 - 6 de enero.
 - 19 de marzo ó 25 de julio.

El Gobierno puede **trasladar a los lunes**, excepto las fijadas por ley, todas las fiestas de ámbito nacional que tengan lugar entre semana, trasladando en todo caso al lunes inmediatamente posterior las fiestas que caigan en Domingo.

- Si alguna Comunidad Autónoma no pudiera establecer una de sus fiestas tradicionales, por no coincidir en Domingo un suficiente número de fiestas nacionales, que así lo permitieran, podrá añadir **una fiesta más**, que tendrá el carácter de recuperable. Esto es, si todas las fiestas al cabo del año han sido en días distintos al domingo, la Comunidad Autónoma podrá añadir un decimoquinto día festivo, que será recuperable.
- El disfrute de las fiestas es obligatorio. Sólo excepcionalmente y por causas técnicas u organizativas podría no disfrutarse. La empresa tendrá que pagar al trabajador/a, además de los salarios correspondientes, el importe de las horas trabajadas en el día festivo, incrementadas, como mínimo, en un 75 %, salvo descanso compensatorio.

3.3. Cómputo del Tiempo de Trabajo

El tiempo de trabajo diario se computa de modo que, tanto al inicio como al final de la jornada, el trabajador/a se encuentre en su puesto de trabajo. **Hay que diferenciar la jornada del tiempo efectivo de trabajo**, lo que hace necesario determinar cuándo empieza la

jornada y cuándo termina, y de ese total de tiempo, cuál es el considerado como trabajo efectivo. Así, hay que distinguir:

- El **trabajo efectivo** es el realizado, **desde** la llegada **hasta** el abandono del puesto de trabajo.
- El tiempo que el trabajador/a no realiza trabajo efectivo, sino que se limita a permanecer a disposición del empresario, a la expectativa de desarrollar su actividad laboral, es **tiempo de disponibilidad**. Los supuestos determinados como tiempo de presencia o disponibilidad se determinan mediante Negociación Colectiva.
- Si el **horario se anticipa** para realizar en otro lugar la prestación, o si la realización de la jornada ordinaria se prolonga por desplazamiento desde el centro de trabajo al lugar de la prestación y viceversa este tiempo es de trabajo y debe remunerarse como **horas extraordinarias**.
- Los **solapes**, entendiéndolo por tal el tiempo de trabajo en el que el trabajador/a adelanta y/o retrasa su entrada y/o salida del puesto de trabajo ha de considerarse como **jornada ordinaria**.

Se considera dentro de la jornada:

- El tiempo empleado en **reconocimientos médicos** previos o periódicos³⁵.
- **Tareas previas** al inicio como encendido de motores
- El de **limpieza** para trabajadores/as sometidos a riesgos como consecuencia de la insalubridad de la actividad.

No se considera tiempo de trabajo:

- El tiempo invertido por el trabajador/a para **cambiarse la ropa**.
- El empleado en el **transporte al trabajo**.
- El de **traslado** desde la recepción, o los garajes de la empresa **al puesto de trabajo**.
- El necesario para **fichar**.

3.4. Trabajo Nocturno

Se considera trabajo nocturno el que se realiza **entre las diez de la noche y las seis de la mañana**³⁶, debiendo informar el empresario que regularmente recurra a la realización de trabajo nocturno a la Autoridad Laboral³⁷.

La jornada de los trabajadores/as nocturnos **no podrá exceder de ocho horas diarias de promedio**, en un periodo de referencia de quince días. Los trabajadores/as que realicen jornadas nocturnas **no podrán realizar horas extraordinarias**³⁸.

³⁵ Los relativos al deber de garantizar la vigilancia periódica de la salud de los trabajadores/as por parte de la empresa, en función de los riesgos propios del trabajo.

³⁶ En la marina mercante se considera como tal el realizado entre las 10 de la noche y las 7 de la mañana.

³⁷ De no hacerlo incurre en infracción laboral grave.

³⁸ No se prohíbe realizar horas extraordinarias durante el periodo nocturno a los trabajadores/as que tengan jornada diurna, sino que los trabajadores/as con jornada nocturna realicen horas extraordinarias. Esto supone la imposibilidad de que un trabajador/a nocturno realice horas extraordinarias en un periodo diurno.

Los/las menores de dieciocho años no pueden hacer trabajo nocturno.

Se considera trabajador/a nocturno:

- Al trabajador/a que realiza normalmente en periodo nocturno por lo menos **3 horas de su jornada diaria** de trabajo.
- Al trabajador/a que se prevea que puede realizar por lo menos **1/3 de la jornada anual** dentro del periodo nocturno.
- Los **trabajadores/as nocturnos y quienes trabajan** a turnos deben gozar de un nivel de protección en materia de salud y seguridad adaptado a la naturaleza de su trabajo, incluyendo unos servicios de protección y prevención apropiados y equivalentes a los de los restantes trabajadores/as de la empresa.
- Los trabajadores/as que realizan **turnos rotativos**, también tienen ciertos gravámenes físicos y psíquicos para su salud.

En el supuesto de que los trabajadores/as nocturnos tengan **problemas de salud** ligados a su trabajo nocturno, tienen **derecho al cambio de puesto de trabajo diurno**. Este derecho **no es absoluto**, no siendo ejercitable en cualquier caso, y **estará condicionado** a:

- Que exista tal puesto de trabajo diurno.
- Que el trabajador/a reúna las aptitudes profesionales correspondientes y adecuadas al mismo, sin que sea necesario que coincida con su categoría profesional.
- Si como consecuencia del ejercicio del derecho a un cambio de puesto de trabajo diurno, el empresario hubiera optado por aquello que resultare menos favorable a los intereses del trabajador/a, produciéndose una posible modificación sustancial de las condiciones de trabajo, serán de aplicación los preceptos estatutarios correspondientes a esta materia³⁹.
- Salvo que el **salario** se haya establecido atendiendo a la propia **naturaleza nocturna del trabajo**, éste tendrá una remuneración específica. Cuando se compense con descanso⁴⁰, puede no darse la remuneración específica.
- A los trabajadores/as con **jornada nocturna** se les aplican los mismos criterios sobre descanso entre jornadas y semanal, que al resto de trabajadores/as, comentados en el apartado 3.2.3 y 3.2.4

3.5. Trabajo a Turnos

Se considera trabajo a turnos, toda forma de organización de trabajo en equipo según la cual los trabajadores/as ocupan sucesivamente los mismos puestos de trabajo, siguiendo un

³⁹ Según el artículo 41.3 del ET, si el trabajador/a resultase perjudicado por la modificación sustancial tendrá derecho a rescindir su contrato y percibir una indemnización de veinte días de salario por año de servicio prorrateándose por meses los periodos inferiores a un año y con un máximo de nueve meses. El trabajador/a que no habiendo optado por la rescisión de su contrato se muestre disconforme con la decisión empresarial podrá impugnarla ante la Jurisdicción competente. La sentencia declarará la modificación justificada o injustificada y, en este último caso, reconocerá el derecho del trabajador/a a ser repuesto en sus anteriores condiciones.

⁴⁰ STS de 4-3-1992 ; STS 10-04-2001.

cierto ritmo, continuo o discontinuo, lo que implica para el trabajador/a la necesidad de **prestar sus servicios en horas diferentes** en un periodo determinado de días o de semanas⁴¹.

La Ley sólo define qué se entiende por trabajo a turnos, por lo que hay que deducir que si bien el horario de trabajo a turnos es por definición variable, los distintos horarios de cada turno y sus modificaciones deben estar previamente determinados, lo que implica un conocimiento previo por parte del trabajador/a de la forma en que va a realizar el trabajo. Será por medio de la **Negociación Colectiva** o en su caso mediante **contrato individual** donde se determine el sistema de trabajo a turnos con identificación de los ritmos y la forma de adscripción del trabajador a dicho sistema de trabajo.

- Una vez fijado el sistema organizativo de trabajo y determinadas las condiciones laborales de los trabajadores/as, cualquier **modificación sustancial que se produzca** en tales condiciones, habrá de resolverse, bien según lo fijado en el contrato, bien en los términos del artículo 41 del ET (Modificación Sustancial de las Condiciones del Trabajo, ver Capítulo II, apartado 8).

Según el art. 36.3 del ET, “(...) *en las empresas con procesos productivos continuos durante las veinticuatro horas del día, en la organización del trabajo a turnos debe tenerse en cuenta la rotación de los mismos y que ningún trabajador debe estar en el de la noche más de dos semanas consecutivas, salvo adscripción voluntaria. (...)*”

Para no vulnerar la normativa sobre la jornada de trabajadores/as nocturno, según la cual la jornada nocturna no podrá exceder de 8 horas de promedio, en el supuesto de que concurra la condición de trabajador/a nocturno en un trabajador/a a turnos, si su jornada es superior a las ocho horas diarias en un periodo de referencia de quince días, no podrá aunque quiera, seguir trabajando en el turno de noche durante más de dos semanas.

La adscripción voluntaria a un turno fijo no puede entenderse como una adscripción definitiva y permanente, salvo que se hubiera establecido en contrato de trabajo (STSJ Andalucía de 24 de abril de 1996).

El trabajador/a a turnos incrementará su **retribución** mediante un **complemento de puesto de trabajo**, al que se añadirá el **plus de nocturnidad** si el régimen de turnos se realiza en jornada nocturna⁴².

- En lo que al **descanso de los trabajadores/as a turnos** respecta, ha de estarse a lo señalado por el artículo 34 del ET, como criterio general, ya que los trabajadores/as cuya jornada se rige por el Real Decreto sobre Jornadas Especiales de Trabajo, pueden ver reducidos sus tiempos de descanso entre jornadas.

⁴¹ No están incluidos dentro del sistema de trabajo a turnos, aquellos trabajadores/as que tengan un régimen continuo y ordinario de trabajo con su correspondiente horario, con independencia de que dicho horario se realice en régimen de mañana y tarde o mañana tarde y noche.

⁴² Cuando el trabajador/a a turno realice en periodo nocturno una parte superior a tres horas de su jornada diaria de trabajo, o se prevea que puede realizar en tal periodo nocturno una parte superior a un tercio de su jornada de trabajo anual, será considerado trabajador/a nocturno.

Cuando por la naturaleza de la actividad se realice el trabajo en régimen de turnos incluidos domingos y festivos, se podrá efectuar:

- Por equipos de trabajo que desarrollen su actividad por semanas completas.
- Mediante contratación de personal para completar los equipos necesarios durante uno o más días a la semana.

3.6. Ritmo del Trabajo y Salud del Trabajador/a (Principio de Adaptación del Trabajo a la Persona)

Es el trabajo el que se ha de acoplar a la persona, y no al contrario.

Se trata de adaptar el trabajo a la persona del trabajador/a, evitando o atenuando la monotonía y repetición en la prestación de servicios, especialmente en lo que atañe a una adecuada protección de la salud y seguridad en el trabajo.

El empresario está obligado a asignar al trabajador/a el puesto de trabajo más acorde, en principio, con las características psico-físicas del trabajador/a. El incumplimiento, por parte del empresario, del principio de adaptación, supondrá la aplicación de un recargo en las prestaciones económicas en el caso de que se produzca un accidente de trabajo o enfermedad profesional, que tengan su causa en dicho incumplimiento.

3.7. Horas Extraordinarias

Son las horas que **se realizan sobre la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo**, en los términos en que esté establecida diaria, semanal o anualmente. El empresario no puede disponer de la jornada anual irregular arbitrariamente y sin estar establecida.

Habitualmente el trabajador/a tiene predeterminado un horario fijo de trabajo, por lo que **cualquier incremento del mismo se considera hora extraordinaria**. Cuando se establezcan **jornadas irregulares** a lo largo del año, será el calendario laboral el que determinará cuándo se supera la jornada laboral.

Las horas extras son de **realización voluntaria**, por lo que ni el trabajador/a ni el empresario podrán imponer su cumplimiento.

Hay **obligación** de realizar horas extraordinarias cuando:

- a) Se produzcan situaciones de **Fuerza Mayor**. Esto es, hayan de **prevenirse o reparar siniestros y otros daños extraordinarios y urgentes**, así como las que se realicen ante el riesgo de pérdida de materias primas o productos acabados por causas ajenas a la voluntad de las partes.
- b) Se hayan fijado así en Convenio Colectivo.
- c) Se hayan fijado así en el contrato de trabajo.

No podrán realizar horas extras:

- a) Los trabajadores/as que realicen **jornada nocturna**.

- b) Los trabajadores/as **menores de 18 años**
- c) Los trabajadores/as a **tiempo parcial**.

Por vía de Convenio Colectivo se suele **diferenciar entre:**

- a) **Horas extras** realizadas como consecuencia de **Fuerza Mayor**.
- b) **Horas extras Estructurales:** las realizadas en **situaciones imprevistas derivadas de exigencias empresariales** de acumulación de trabajo, cambios de turno u otras circunstancias de carácter estructural **derivadas de la naturaleza de la actividad**. Estas horas extraordinarias suelen mantenerse siempre que no quepa la utilización de las distintas modalidades de contratación temporal o parcial, previstas en la ley o en este convenio.
- c) **Horas extras No estructurales:** Son las horas extras ordinarias, que se realizan dentro de la normalidad productiva de la empresa, por encima de la jornada legal o pactada y no respondan a los supuestos de horas extraordinarias de fuerza mayor o estructurales, comentadas.

La Ley prohíbe la realización de más de 80 horas extraordinarias al año. Este límite se reduce proporcionalmente en el caso de los trabajadores/as con contratos inferiores a un año.

Para **contabilizar** el número de horas extras realizadas, no se tienen en cuenta:

- Las realizadas por Fuerza Mayor.
- Las que se compensen con tiempos de descanso, en los cuatro meses siguientes a su realización.

El art. 7.5 de la LISOS, tipifica como **infracción administrativa grave** la transgresión de los límites legales o convencionales en la realización de horas extras, siendo obligatorio el registro diario de horas extras, debiendo totalizarse las realizadas en el periodo que se fije para abonar las retribuciones, considerándose suficiente con que vengan reseñadas en el recibo de salarios.

La STSJ del País Vasco, de 27 de junio de 2000, establece tres obligaciones empresariales respecto de la realización de horas extraordinarias:

1. **Disponer de un método de registro de la jornada diaria que cada trabajador/a realiza.**
2. **Totalizar la jornada efectuada por cada uno de los trabajadores/as, en función del periodo que se toma en cuenta para el abono de prestaciones**
3. **Entregar a los trabajadores/as copia del resumen elaborado con la periodicidad que se fije.**

La realización de horas extraordinarias puede ser compensada, bien mediante **retribución económica**, bien mediante **descanso compensatorio**, entendiéndose que si no hubiera pacto al respecto, las horas extras se compensarán mediante descanso dentro de los cuatro meses siguientes a su realización.

Si se decidiera remunerar las horas extras, en lugar de compensarlas mediante descanso, **el importe será el fijado en convenio o contrato y en ningún caso será inferior al de una hora ordinaria de trabajo.**

Para el caso de que el empresario incumpla con la obligación de compensar las horas extras, el trabajador/a podrá:

- Reclamar su compensación en descanso, iniciándose el cómputo de la prescripción del ejercicio de la reclamación, desde la fecha en que hubieran debido descansarse.
- Reclamar su retribución en metálico.

La retribución de las horas extras se ha tratado en el apartado 2.5 del Capítulo II de esta Guía.

3.8. Calendario Laboral

Cada año la empresa elaborará el calendario laboral, debiendo exponer un ejemplar del mismo en un lugar visible del centro de trabajo. Es una atribución del empresario, por lo que si no llega a un acuerdo con los representantes de los trabajadores/as, decidirá según su criterio⁴³.

**Debe reflejar la jornadas ordinarias, sin que sea obligatorio que refleje las especiales⁴⁴.
El calendario debe respetar los términos del Convenio Colectivo.**

3.9. Jornadas Especiales

Legislación aplicable

- *Real Decreto 1561/1995 sobre jornadas especiales, modificado por el Real Decreto 285/2002 en lo relativo al trabajo en la mar.*
- *Real Decreto 2001/1983 sobre jornadas especiales (derogado prácticamente en su totalidad por el RD 1561/1995, excepto en lo relativo a fiestas laborales).*
- *Real Decreto 52572002 de 14 de junio, sobre el control de cumplimiento del Acuerdo comunitario relativo a la ordenación del tiempo de trabajo de la gente de mar.*

La regulación de jornadas especiales de trabajo, entendiendo por tales **aquellas que difieren en uno u otro aspecto de la normativa laboral común en materia de jornada,**

⁴³ STS de 8-6-1994.

⁴⁴ SAN de 19-6-2001.

deriva de la necesidad de adaptar las normas generales a las características y necesidades específicas de determinados sectores y trabajos.

El apartado 7 del artículo 34 del ET, autoriza al Gobierno para establecer a propuesta del Ministro de Trabajo y Seguridad Social y previa consulta a las organizaciones sindicales y empresariales más representativas, ampliaciones o limitaciones en la ordenación y duración de la jornada de trabajo y de los descansos para aquellos sectores y trabajos que por sus peculiaridades así lo requieran. En el mismo sentido, el apartado 1 del artículo 36 y el apartado 1 del artículo 37 del ET otorgan al Gobierno idéntica facultad en relación con la duración de la jornada de trabajo de los trabajadores/as nocturnos y con el descanso semanal, así como para la fijación de regímenes de descanso alternativos para actividades concretas.

El objeto es la regulación de ampliaciones y limitaciones en la ordenación y duración de la jornada de trabajo y de los descansos, en determinados sectores de actividad y trabajos específicos, cuyas peculiaridades lo requieran.

Su clasificación podría ser la que sigue:

3.9.1. AMPLIACIÓN DE JORNADA

A) Ampliación de Jornada Genérica:

- Trabajo a Turnos.
- Trabajos de puesta en marcha y cierre.
- Trabajos en condiciones especiales de alejamiento o lejanía.
- Trabajos en actividades con jornadas fraccionadas.

B) Ampliación de Jornada Específica:

- Empleados/as de fincas urbanas.
- Labores agrícolas, forestales y pecuarias.
- Comercio y hostelería.
- Trabajo en el mar.
- Marina mercante.
- Buques de pesca.
- Buques comunitarios que hagan escala en puertos españoles.
- Transportes.

3.9.2. LIMITACIONES Y REDUCCIONES DE JORNADAS

- Trabajos expuestos a riesgos ambientales.
- Trabajos en cámaras frigoríficas y de congelación.
- Trabajos en el interior de las minas.
- Trabajos en construcción y obras públicas.
- Cuidado de un familiar.

3.9.1. AMPLIACIONES DE JORNADA:

3.9.1.1. Ampliación de Jornadas Genéricas:

3.9.1.1.1. Trabajo a Turnos:

En las empresas en que se realicen actividades laborales por equipos de trabajadores/as en régimen de turnos, y cuando así lo requiera la organización del trabajo, se podrá acumular por periodos de hasta cuatro semanas el medio día del descanso semanal previsto en el apartado 1 del artículo 37 del ET, o separarlo del correspondiente al día completo para su disfrute en otro día de la semana. **Cuando al cambiar el trabajador/a de turno de trabajo no pueda disfrutar del descanso mínimo entre jornadas (12 horas entre el final de una jornada y el inicio de la otra) establecido en el apartado 3 del artículo 34 del ET, se podrá reducir el mismo, en el día en que así ocurra, hasta un mínimo de siete horas, compensándose la diferencia hasta las doce horas establecidas con carácter general en los días inmediatamente siguientes.**

3.9.1.1.2. Trabajos de Puesta en Marcha y Cierre:

Podrá ampliarse por el tiempo estrictamente necesario la jornada de los trabajadores/as cuya acción pone en marcha o cierra el trabajo de los demás, siempre que el servicio **no pueda realizarse** turnándose con otros trabajadores/as dentro de las horas de la jornada ordinaria.

- En lo que a la “Toma y Deje de Ferrocarril” respecta, señalar que según el artículo 212 del Convenio Colectivo de RENFE, señala que **se considera trabajo efectivo** el tiempo que media desde que los agentes se hagan cargo de su cometido en el tren o circulación que deban efectuar, más el periodo asignado para la toma del servicio, hasta que cesen en ese cometido, bien sea en ruta o al final del recorrido y, además del tiempo asignado para el “Deje del servicio”.

El tiempo de trabajo prolongado no se tendrá en cuenta a efectos de la duración máxima de la jornada ordinaria laboral, ni para el cómputo del número máximo de horas extraordinarias.

La forma y compensación de la ampliación ha de establecerse mediante acuerdo o pacto, respetando siempre los periodos de descanso entre jornadas.

3.9.1.1.3. Trabajos en condiciones especiales de Aislamiento o Lejanía:

Mediante Convenio Colectivo o, en su defecto, por Acuerdo entre la empresa y los representantes legales de los trabajadores/as, se podrán adaptar las disposiciones generales del ET, relativas a jornada y descanso, a las necesidades específicas de aquellas actividades, bien por el alejamiento entre el lugar de trabajo y el de residencia del trabajador, bien por el

aislamiento del centro de trabajo por razones de emplazamiento o climatología, computándose los descansos entre jornadas y semanal por periodos que no excedan de ocho semanas.

Salvo situaciones excepcionales relacionadas con la necesidad de garantizar el servicio o la producción, se deberá respetar en todo caso un descanso entre jornadas de diez horas.

3.9.1.1.4. Trabajos en Actividades con Jornadas Fraccionadas:

Se consideran actividades con jornadas fraccionadas aquellas del sector de servicios que, no excediendo en su duración total de la de la jornada ordinaria pactada, deban, por su propia naturaleza, extenderse de forma discontinua a lo largo de un periodo de tiempo superior a doce horas al día, de manera que no resulte posible el disfrute por el trabajador/a que las realiza de un descanso ininterrumpido de doce horas entre el fin de una jornada y el comienzo de la siguiente.

Mediante Convenio Colectivo o, en su defecto, por Acuerdo entre la empresa y los representantes legales de los trabajadores/as podrá establecerse un descanso mínimo entre jornadas de hasta nueve horas, siempre que el trabajador/a pueda disfrutar durante la jornada, en concepto de descanso alternativo compensatorio, de un periodo de descanso ininterrumpido de duración no inferior a cinco horas.

3.9.1.2. Ampliación de Jornadas Específicas:

3.9.1.2.1. Empleados/as de fincas urbanas:

Se refiere exclusivamente a quienes presten servicios en régimen de **dedicación plena**, estando comprendido el tiempo de trabajo **entre las horas de apertura y cierre de los portales**.

Deberán disfrutar cada día de trabajo, y dentro de las horas de servicio, de **uno o varios periodos de descanso**, en la forma que se determine por Convenio Colectivo o, en su defecto, mediante acuerdo con el titular del inmueble, de manera que el tiempo de trabajo efectivo no exceda de cuarenta horas semanales en cómputo anual.

El descanso entre jornadas será de un mínimo de diez horas consecutivas entre jornadas compensándose la diferencia hasta las doce horas establecidas con carácter general en el ET por periodos de hasta cuatro semanas.

Del mismo modo, podrá acumularse por periodos de hasta cuatro semanas el medio día del descanso semanal, o separarse respecto del correspondiente al día completo para su disfrute en otro día de la semana.

3.9.1.2.2. Labores agrícolas, forestales y pecuarias:

Se estará a lo establecido en los Convenios Colectivos o, en su defecto, a la costumbre local, salvo en lo que resulte incompatible ésta y la organización del trabajo en la explo-

tación. En las labores agrícolas y de ganadería, cuando las circunstancias estacionales determinen la necesidad de intensificar el trabajo o concentrarlo en determinadas fechas o periodos, **podrá ampliarse la jornada hasta en un máximo de veinte horas semanales, sin que la jornada diaria pueda exceder de doce horas de trabajo efectivo.** Las horas de exceso habrán de computarse como horas extraordinarias.

El **descanso mínimo entre jornadas debe ser de diez horas.** La diferencia hasta las doce horas pueden compensarse por periodos de hasta cuatro semanas. Respecto al descanso semanal de día y medio pueden también acumularse por periodos de hasta cuatro semanas, el medio día, o separarse del correspondiente día completo para disfrutarlo otro día de la semana.

La jornada será de seis horas diarias y treinta y ocho horas semanales de trabajo efectivo en faenas de extraordinario esfuerzo físico o especial penosidad por la temperatura o humedad; y de seis horas diarias y treinta y seis semanales para trabajos con los pies en agua, fango y en cava abierta, en terrenos que no estén previamente alzados.

3.9.1.2.3. Comercio y hostelería:

Mediante Convenio Colectivo o, en su defecto, por Acuerdo entre la empresa y los representantes legales de los trabajadores/as **podrá establecerse la acumulación del medio día del descanso semanal por periodos de hasta cuatro semanas, o su separación respecto del correspondiente al día completo** para su disfrute en otro día de la semana.

Igualmente mediante Convenio Colectivo o, por Acuerdo entre la empresa y los representantes legales de los trabajadores/as podrá acordarse la acumulación del medio día de descanso ,en periodos más amplios, que en ningún caso podrán exceder de cuatro meses, a fin de adecuarlo a las necesidades específicas de las **actividades estacionales de la hostelería, en particular en las zonas de alta afluencia turística,** o para facilitar que el descanso se disfrute en el lugar de residencia del trabajador/a cuando el centro de trabajo se encuentre alejado de éste.

En los mismos supuestos y en iguales términos del párrafo anterior, **se podrá acordar la reducción a diez horas del descanso entre jornadas y su compensación de forma acumulada.**

3.9.1.2.4. Trabajo en el Mar:

Desde el 30 de junio de 2002, en que entra en vigor el RD 285/2002, por el que se modifica el RD 1561/1995 sobre jornadas especiales, rigen las **condiciones de tiempo de trabajo y descanso de todas las personas que prestan servicios a bordo de buques o embarcaciones.** Son las que siguen:

- Salvo en lo relativo al descanso semanal de día y medio, que también le es obligatorio, **el/la capitán** o persona que ejerza el mando en la nave, en lo que a su jornada respecta se rige **por su contrato de trabajo.**
- Los **trabajadores/as no podrán realizar una jornada total diaria superior a doce horas, incluidas, en su caso, las horas extraordinarias,** tanto si el buque se halla en puerto como en la mar, **salvo** en los siguientes supuestos:

- En los casos de **Fuerza Mayor** en que sea necesario para garantizar la seguridad inmediata del buque o de las personas o la carga a bordo, o para socorrer a otros buques o personas que corran peligro en alta mar.
- Cuando se trate de **proveer al buque** de víveres, combustible o material lubricante en casos de apremiante necesidad, de la descarga urgente por deterioro de la mercancía transportada o de la atención debida por maniobras de entrada y salida a puerto, atraque, desatraque y fondeo.

Por **tiempo de descanso** se considera aquel en el que el trabajador/a está libre de cualquier servicio. El tiempo de **descanso semanal es de día y medio** y se puede computar en periodos de hasta cuatro semanas. Se ha de garantizar el disfrute de un día de descanso semanal.

Se compensarán los periodos de descanso no disfrutados porque la escasez de plantilla haya hecho inviable su disfrute acumulado en las estancias en puerto o en vacaciones.

Los ejercicios periódicos de preparación para la lucha contra los incendios y abandono que impongan las normas nacionales e internacionales, han de realizarse de modo que perturben lo menos posible los tiempos de descanso y no provoquen fatiga.

3.9.1.2.4. A) Marina mercante

En lo referente a los descansos entre jornadas, en los Convenios Colectivos se puede acordar la **distribución de las horas de descanso en un máximo de dos periodos**, uno de los cuales ha de ser al menos **seis horas ininterrumpidas**, no pudiendo sobrepasar de catorce horas el intervalo entre dos periodos consecutivos de descanso.

Para **controlar los tiempos** de trabajo se deberá:

- Elaborarse un **cuadro sobre la organización del trabajo** a bordo, que deberá estar permanentemente actualizado. Su localización ha de hacerse en un lugar accesible, haciéndose la redacción en el idioma común de trabajo en el buque y en inglés.
- Elaborar un **registro individual** para cada trabajador/a.

3.9.1.2.4. B) Buques de pesca

Entre el final de una jornada y el comienzo de la siguiente, los trabajadores/as tienen derecho a un **descanso mínimo de seis horas**. En Convenio Colectivo se puede acordar la distribución de las horas de descanso en dos periodos, sin que el intervalo entre dos de estos periodos consecutivos pueda exceder de catorce horas.

3.9.1.2.4. C) Buques comunitarios que hagan escala en puertos españoles

Las autoridades españolas han de garantizar que los buques mercantes comunitarios que hacen escala en sus puertos, cumplen las disposiciones sobre jornada de trabajo y descanso establecidas en el Convenio núm. 180 OIT y en el Protocolo de 1996 relativo al Convenio 147 OIT de dicho organismo, sobre horario de trabajo de la gente del mar. **Dichos controles no son de aplicación a los buques mercantes extracomunitarios.**

A falta de Convenio que mejore las condiciones que se establecen a continuación, la duración normal de la jornada de trabajo en los buques de otros países comunitarios ha de ser, en principio, de ocho horas diarias, con un día de descanso semanal, además de los días festivos oficiales. Los **límites de horas de trabajo y descanso son:**



- El número de horas de trabajo no puede exceder de **catorce horas cada veinticuatro, ni de setenta y dos cada siete días.**
- El número de **horas de descanso no puede ser inferior a diez, por cada periodo de veinticuatro horas, ni a setenta y siete por cada periodo de siete días.** Los periodos de descanso pueden distribuirse en dos periodos, uno de los cuales no será inferior a seis horas. El intervalo entre estos periodos de descanso no ha de exceder de catorce.

3.9.1.2.5. Transportes:

En este sector, el tiempo de **trabajo efectivo** es aquel en el que **el trabajador/a está a disposición del empresario y realizando su actividad** (conducción del vehículo o medio de transporte, trabajos durante la circulación del mismo, o trabajos auxiliares relacionados con el vehículo, pasajeros o carga)

Se aplica la jornada máxima ordinaria de **cuarenta horas semanales, promedio anual, así como el límite de horas extraordinarias a ochenta horas al año. No se puede realizar una jornada superior a doce horas diarias.**

El tiempo en el que el trabajador/a se encuentra a disposición del empresario, pero sin prestar trabajo efectivo, por razones de espera, expectativas, servicios de guardia, viajes sin servicio, averías, comidas en ruta y similares, es considerado **tiempo de presencia**, no computando las horas a efectos de jornada máxima ordinaria, ni para el límite de horas extraordinarias. **Los supuestos concretos que se consideran tiempo de presencia se establecerán en Convenio Colectivo.** No obstante, **los tiempos de presencia no pueden exceder de veinte horas semanales de promedio**, en un periodo de referencia de un mes, distribuidas según los criterios pactados colectivamente y respetando los descansos entre jornadas y semanales propias de cada actividad.

El abono de los tiempos de presencia no será inferior al establecido para la hora ordinaria, salvo que se pacte su compensación con periodos equivalentes de descansos retribuidos.

Las horas de espera de los conductores/as de camiones deben ser retribuidas con arreglo al Convenio Colectivo vigente.

Como norma general, se debe respetar un descanso mínimo entre jornadas de diez horas. Las diferencias hasta las doce del régimen general se pueden compensar en periodos de hasta cuatro semanas. Este mismo periodo sirve para computar el descanso semanal de día y medio.

Supuestos concretos en el sector de transportes:

3.9.1.2.5. A) Transporte por carretera

En este supuesto se incluye, por un lado, las empresas del sector del transporte por carretera, ya sean **urbanos o interurbanos** y de **viajeros o mercancías**, así como las integradas en otros sectores que realicen tales actividades o alguna de las auxiliares; por otro lado, a los conductores/as, ayudantes, cobradores y personal auxiliar de viaje en el vehículo que rea-

lice trabajos en relación con el mismo, sus pasajeros o su carga, en alguna de las empresas anteriores. Así, **se incluyen en esta regulación** de la jornada de transportes por carretera:

- Los empleados/as de las estaciones de autobuses que han de estar a disposición de la empresa, sin prestar trabajo efectivo, durante la espera por llegadas y salidas de los vehículos.
- El personal civil en establecimientos militares que desarrolle tareas de conductor/a.

No se incluyen, por el contrario:

- Vehículos utilizados por las administraciones públicas.
- Transportes de mercancías por empresas agrícolas, hortícolas, forestales o de pesca.
- Transporte de material o equipos para el ejercicio de la profesión del conductor/a realizado en un radio de acción de 50 Km alrededor del lugar en que esté domiciliada la autorización de transporte.
- Transporte de animales vivos desde las granjas hasta los mercados locales y viceversa, o desde los mercados hasta los mataderos locales.
- Vehículos utilizados como tiendas.
- Vehículos que circulen exclusivamente en islas, con excepción de los que circulen en la isla de Mallorca.
- Vehículos de autoescuela.
- Tractores.
- Transporte de mercancías, cuyo peso máximo autorizado, incluyendo remolques o semirremolques que no supere las 3.5 toneladas.
- Transportes de viajeros/as cuando: por su tipo de construcción y personal pueden transportar un máximo de 9 personas, incluido el conductor y se dedican a tal fin; o si son utilizados en servicios regulares cuyo recorrido no supere los 50 km.
- Aquellos cuya velocidad máxima autorizada sea inferior a 30 km/hora.
- Los destinados a servicios de las fuerzas armadas, protección civil, bomberos o fuerzas responsables del mantenimiento del orden público, o bajo su control, así como los utilizados en casos de urgencia o misiones de salvamento.
- Los utilizados en los servicios de alcantarillado, protección contra las inundaciones, agua, gas, electricidad, red viaria, retirada de basuras, telégrafos, teléfonos, envíos postales, radiodifusión, televisión y detección de emisores o receptores de radio y televisión.
- Transportes especializados destinados a diferentes tareas como las domésticas o reparaciones.
- Transporte de material de circo o feria; no comercial de bienes con fines privados ;recogida de leche en granjas o que lleven a éstas bidones de leche o productos lácteos destinados a la alimentación del ganado.

Límites de conducción y descansos: Con carácter general, **el tiempo de conducción diario no puede exceder de nueve horas**, aunque dos veces por semana puede alcanzar las diez horas.



Después de un máximo de seis días de conducción, el conductor/a debe tomar un descanso semanal. Si el tiempo total de conducción durante los seis días no sobrepasa el tope máximo (54 horas), el periodo de descanso semanal de día y medio puede trasladarse hasta el final del sexto día.

En el transporte internacional de viajeros, distinto de los servicios regulares, el lapso de tiempo se amplía a doce periodos de conducción y se traslada el descanso al duodécimo día.

- **Descanso durante la jornada:** El conductor/a, después de cuatro horas y media de conducción, debe respetar una **interrupción por lo menos de cuarenta y cinco minutos**, que puede sustituirse por otras de quince minutos cada una, intercaladas en el periodo de conducción, o situadas inmediatamente después del mismo.

Para los **transportes regulares de viajeros/as**, puede fijarse la **interrupción mínima en treinta minutos** después de un tiempo de conducción no superior a cuatro horas. Esta modificación únicamente puede concederse en el caso de que las interrupciones de más de treinta minutos puedan entorpecer la circulación del tráfico en el casco urbano; o en los conductores/as no puedan intercalar una interrupción de quince minutos en las cuatro horas y media de conducción anteriores a la interrupción de quince minutos.

No se considera descanso diario los tiempos que el trabajador/a pase en espera, en un transbordador o un tren.

- **Descanso diario entre jornadas:** En cada periodo de veinticuatro horas el trabajador debe descansar como **mínimo once horas consecutivas**. Este periodo puede reducirse a un **mínimo de nueve horas consecutivas** tres veces por semana como máximo, siempre que se conceda en compensación un tiempo de descanso antes del final de la semana siguiente.

Los **días en que no se reduzca el descanso** éste se puede tomar en dos o tres periodos separados durante las veinticuatro horas, si bien uno de dichos periodos debe ser de ocho horas consecutivas por lo menos. En tal caso, la duración máxima del descanso se prolonga doce horas.

Cada tiempo de descanso tomado en **compensación** por la reducción de los periodos de descanso diarios y/o semanales debe adscribirse a **otro descanso de ocho horas por lo menos** y a petición del interesado concederse en el lugar de estacionamiento del vehículo del punto en que se encuentre normalmente el conductor.

Cuando se trate de **transportes nacionales de viajeros/as, distintos de los servicios regulares**, el descanso semanal puede trasladarse al fin del doceavo día y adscribirse al descanso semanal de esta segunda semana si: el tiempo total de conducción durante un periodo de doce días no sobrepasa el máximo correspondiente a doce periodos de conducción diarios; o no sobrepasa noventa horas en cada periodo de dos semanas consecutivas,

3.9.1.2.5.B) Transportes Urbanos

La jornada de trabajo puede **iniciarse o finalizarse en los centros de trabajo, o en alguna de las paradas efectuadas por el servicio.**

En los descansos **hay que distinguir**:

- Las **jornadas continuas** el régimen de descanso es el general (quince minutos cuando la jornada sea superior a seis horas).
- **Entre jornadas** y para el **descanso semanal** el previsto específicamente para el sector de transporte, esto es, diez horas entre jornadas, y día y medio de descanso semanal.

3.9.1.2.5.C) Transporte Ferroviario

Se aplica también lo establecido respecto al cómputo de jornada y descanso comentado anteriormente y en particular, las disposiciones sobre tiempo de trabajo efectivo y de presencia según determine el Convenio Colectivo:

- a) Los conductores/as y demás personas que presten servicios a bordo de los trenes durante su trayecto, aunque no pertenezcan a empresas dedicadas al transporte ferroviario.
 - Su **descanso entre jornadas** fuera de su residencia puede reducirse, a salvo de lo dispuesto en el Convenio Colectivo, a ocho horas para los primeros y seis para los segundos, compensándose la diferencia en periodos de hasta cuatro semanas.
 - En los **trenes de largo recorrido** se puede superar el límite de nueve horas de trabajo efectivo al día excepcionalmente, sin perjuicio de los Convenios o acuerdos correspondientes, por razones de fuerza mayor, relativas a la seguridad y regularidad del tráfico por el tiempo imprescindible para rendir viaje en el lugar de destino.
- b) Este régimen se aplica también a los agentes que prestan servicio en las estaciones de tráfico reducido, apeaderos, apartaderos y apeaderos-cargaderos, directamente relacionados con la circulación, y en estaciones comprendidas en el control del tráfico centralizado, y en los servicios de vigilancia y custodia incluida la vigilancia en un solo punto.

3.9.1.2.5.D) Transporte Aéreo

Al personal de vuelo y tierra **le son aplicables las disposiciones relativas al tiempo de trabajo efectivo y tiempo de presencia**, así como la posibilidad de compensar una reducción en el descanso entre jornadas a diez horas y el descanso semanal de día y medio en periodos de hasta cuatro semanas, en la forma que se prevea en los Convenios Colectivos y en su caso la normativa en vigor.

De esta forma se determinarán los **periodos máximos de actividad aérea, la actividad laboral aérea y de tierra y el régimen de descansos**, con respeto en todo caso a lo dispuesto en la normativa en vigor en materia de seguridad de la navegación aérea.

3.9.2. LIMITACIONES Y REDUCCIONES DE JORNADAS

Se pueden establecer **reducciones en la jornada de trabajo ordinaria**, por Convenio Colectivo, por mantenimiento de usos y costumbres locales y profesionales, o bien por disposiciones legales o reglamentarias.



- Los/as representantes laborales deben emitir informe con carácter previo a la reducción de la jornada decidida por el empresario, en los términos fijados en el artículo 64.1.4.º b) del ET, estando el empresario obligado a abrir un periodo de consultas de 15 días, tiempo que los/as representantes unitarios de los trabajadores tienen para elaborarlo.

La jornada se puede limitar o reducir respecto a la ordinaria como consecuencia de distintas circunstancias (*Real Decreto 1561/1995 sobre jornadas especiales*):

- Por las **características que presenta la actividad** de que se trate, lo que hace aconsejable un especial cuidado en la protección de la salud y la seguridad de los trabajadores/as.
- Por **circunstancias de carácter personal** que pueden afectar al trabajador, como la guardia legal, lactancia, parto prematuro o nacimiento de hijo que deba permanecer hospitalizado tras el parto, o cuidado de un familiar.
- **Periodo de formación** en prevención de riesgos laborales.
- **Tipos de contratos**, como relevos, prácticas, aprendizaje/formación, a tiempo parcial.

3.9.2.1. *Trabajos Expuestos a Riesgos Ambientales*

Cuadro 33

Ámbito normativo	Artículo 23 y ss. <i>RD 1561/1995 sobre jornadas especiales</i>
Supuesto	Procede la limitación o reducción de los tiempos de exposición a riesgos ambientales especialmente nocivos, en aquellos casos en que, pese a la observancia de la normativa legal aplicable, la realización de la jornada ordinaria de trabajo entrañe un riesgo especial para la salud de los trabajadores/as debido a la existencia de circunstancias excepcionales de penosidad, peligrosidad, insalubridad o toxicidad, sin que sea posible la eliminación o reducción del riesgo mediante la adopción de otras medidas de protección o prevención adecuadas.
Puestos en los que procede la limitación	La limitación o reducción de los tiempos de exposición se circunscribirá a los puestos de trabajo, lugares o secciones en que se concrete el riesgo y por el tiempo en que subsista la causa que la motiva, sin que proceda reducir el salario de los trabajadores/as afectados por esta medida
Inspección de Trabajo y SS	En caso de desacuerdo entre la empresa y los trabajadores/as o sus representantes, la Autoridad Laboral podrá, previo informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y con el asesoramiento, en su caso, de los organismos técnicos en materia de prevención de riesgos laborales, acordar la procedencia y el alcance de la limitación o reducción de los tiempos de exposición.

3.9.2.2. *Trabajos en Cámaras Frigoríficas y de Congelación*

Cuadro 34

Ámbito normativo	Artículo 31 <i>RD 1561/1995 sobre Jornadas Especiales.</i>	
Jornada máxima del personal que trabaja en cámaras frigoríficas y de congelación	1. Cámaras de cero hasta cinco grados bajo cero,	Jornada normal debiendo descanso de recuperación de diez minutos cada tres horas de trabajo ininterrumpido en el interior de las cámaras.
	2. Cámaras de más de cinco hasta dieciocho grados bajo cero.	La permanencia máxima en el interior de las mismas será de seis horas, debiendo concederse un descanso de recuperación de quince minutos por cada hora de trabajo ininterrumpido en el interior de las cámaras.
	3. Cámaras de dieciocho grados bajo cero o más, con una oscilación de más o menos tres.	La permanencia máxima en el interior de las mismas será de seis horas, debiendo concederse un descanso de recuperación de quince minutos por cada cuarenta y cinco minutos de trabajo ininterrumpido en el interior de las cámaras.
	En los dos últimos supuestos, la diferencia entre la jornada normal y las seis de permanencia en el interior puede completarse con trabajos realizados en el exterior.	
En los buques congeladores , haciendo prevalecer en su caso los usos y costumbres locales y profesionales, la estiba y desestiba a temperaturas inferiores a 25 grados bajo cero, se realiza tomando una hora de recuperación y descanso por cada hora de trabajo en bodega y en jornada continuada máxima de seis horas.		

3.9.2.3. *Trabajos en el Interior de las Minas*

Cuadro 35

Ámbito normativo	RD 3255/1983 del Estatuto del Minero; <i>Artículo 25 a 28 RD 1561/1995 sobre Jornadas Especiales</i>
Jornada máxima	La duración de la jornada será de treinta y cinco horas de trabajo efectivo semanal , sin perjuicio de que en la Negociación Colectiva puedan establecerse módulos para la determinación de la jornada distintos del semanal.
Cómputo de la jornada	Empezará a computarse desde la entrada de los primeros trabajadores/as en el pozo o galería y concluirá con la llegada a bocamina de los primeros que salgan, salvo que a través de la Negociación Colectiva se estableciere otro sistema de cómputo.



(Continuación)

Supuestos de reducción de jornada	<p>1. Circunstancias de especial penosidad derivadas de condiciones anormales de temperatura o humedad o como consecuencia del esfuerzo suplementario derivado de la posición inusual del cuerpo al trabajar.</p>	<p>Jornada reducida a seis horas.</p>
	<p>2. Labores de interior en que el personal haya de realizar el trabajo completamente mojado desde el principio de la jornada</p>	<p>Jornada máxima de cinco horas como máximo</p>
	<p>3. En caso de movilidad entre el interior y el exterior de las minas.</p>	<p>a) El trabajador/a que habitualmente no preste sus servicios en el interior de las minas acomodará su jornada diaria a la de interior cuando trabaje en labores subterráneas b) Si por razones organizativas un trabajador/a de interior fuese destinado ocasionalmente a realizar trabajos en el exterior deberá serle respetada la jornada y las percepciones económicas de su puesto anterior.</p>
	<p>4. Prestación de servicios en puestos de trabajo subterráneo, así como aquellos trabajadores/as de exterior cuya actividad sólo pueda producirse simultáneamente a la de los primeros.</p>	<p>Existe el derecho a un descanso semanal de dos días.</p>

Continuación

<p>Supuestos de horas extraordinarias</p>	<p>Sólo se podrán hacer horas extras en alguno de los siguientes supuestos:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Reparación o prevención de siniestros u otros daños extraordinarios y urgentes. 2. Riesgo grave de pérdida o deterioro importante de materias primas. 3. Circunstancias de carácter estructural derivadas de la naturaleza de la actividad en los términos que en Convenio Colectivo se definan. <p>La jornada en el interior del establecimiento minero de Almadén está regulado por el Convenio de la Empresa Minas de Almadén y Arrayanes, SA, sin que le resulte aplicable el decreto sobre jornadas especiales.</p>
<p>Negociación Colectiva</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Cuando las circunstancias de temperatura y humedad u otras igualmente penosas o peligrosas se presenten de forma extrema y continuada o se hagan de forma simultánea dos o más de ellas (agua a baja temperatura o cayendo directamente sobre el cuerpo del trabajador, etc.), deben reducirse más lo tiempos de exposición por acuerdo del comité de seguridad y salud, o en su defecto por la administración de minas. 2. En función de las características técnicas de las empresas y mediante la Negociación Colectiva podrá disfrutarse el descanso semanal en forma ininterrumpida, fraccionarse de modo que el segundo día de descanso pueda ser disfrutado en periodos de hasta cuatro semanas, aisladamente o acumulado a otros descansos, o tomar día y medio ininterrumpido y acumular medio por periodos de hasta catorce días.

3.9.2.4. *Trabajos en Construcción y Obras Públicas*

Cuadro 36

<p>Ámbito normativo</p>	<p>Artículo 29 y 30 RD 1561/1995 sobre Jornadas Especiales.</p>	
<p>Supuestos</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Actividades que se realicen trabajos subterráneos en los que concurren idénticas circunstancias que las previstas en el apartado anterior. 	<p>Serán de aplicación las mismas jornadas máximas a las de la minería.</p>
<p></p>	<ol style="list-style-type: none"> 2. Los trabajos en los denominados cajones de aire comprimido. 	<p>Duración máxima establecida que se establece, en los cuadros publicados en la Orden Ministerial de 20 de enero de 1956, por la que se aprueba el Reglamento de Higiene y Seguridad en los trabajos realizados en cajones con aire comprimido.</p>



3.9.2.5. *Cuidado de un familiar*

Cuadro 37

Ámbito normativo	Artículo 37.5 ET.
Supuesto	Cuidado directo de un familiar.
Derecho	Reducción de la jornada de trabajo, al menos un tercio y un máximo de la mitad de la duración de la jornada , con la disminución proporcional del salario .
Circunstancias que deben concurrir en la persona del familiar	<ul style="list-style-type: none"> a) El parentesco debe llegar hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad. b) Debe estar incapacitado/a para valerse por sí mismo o por razones de edad, accidente o enfermedades c) No puede desempeñar actividad retribuida
Supuesto en que dos o más trabajadores/as generasen el derecho de reducción de jornada en la misma empresa	El empresario puede limitar su ejercicio simultáneo por razones justificadas de funcionamiento.
Concreción horaria y determinación del periodo de disfrute	Corresponde al trabajador/a dentro de su jornada ordinaria, la concreción horaria y determinar el periodo de disfrute , pero en caso de discrepancia con el empresario corresponde su resolución a la jurisdicción laboral mediante el procedimiento recogido en el artículo 138 bis de la LPL ⁴⁵ .
Reincorporación a la jornada ordinaria	La fecha de reincorporación a la jornada ordinaria debe ser preavisada al empresario con 15 días de antelación.
No hay que confundir esta reducción de jornada con el permiso por lactancia de una hora diaria, recogido en el artículo 37.4 del ET y que se estudia en el apartado 4.2. de este capítulo.	

⁴⁵ El trabajador dispondrá de un plazo de 20 días a partir de que el empresario le comunique su disconformidad con la concreción horaria y el periodo de disfrute propuesto por el trabajador. El procedimiento será urgente y se le dará tramitación preferente.

Cuadro 38

AMPLIACIÓN DE JORNADA GENÉRICA		
TIPO DE TRABAJO	NORMATIVA	LOCALIZACIÓN EPÍGRAFE
• A turnos	– Artículo 36 ET – Artículo 19 RD 1565/1995	Apartado 3.9.1.1.1
• De puesta en marcha y cierre	– Artículo 20 RD 1561/1995	Apartado 3.9.1.1.2
• En condiciones especiales de aislamiento o alejamiento	– Artículo 21 RD 1561/1995	Apartado 3.9.1.1.3
• En actividades con jornadas fraccionadas	– Artículo 22 RD 1561/1995	Apartado 3.9.1.1.4

Cuadro 39

AMPLIACIÓN DE JORNADA ESPECÍFICA		
TIPO DE TRABAJO	NORMATIVA	LOCALIZACIÓN EPÍGRAFE
• Empleados/as de fincas urbanas	– Artículo 34 ET – Artículo 3 RD 1565/1995	Apartado 3.9.1.2.1
• Labores agrícolas, forestales y pecuarias	– Artículos 5 y 24 RD1561/1995	Apartado 3.9.1.2.2
• Comercio y hostelería	– Artículo 37.1 E.T – Artículo 6 RD 1561/1995	Apartado 3.9.1.2.3
• Trabajo en el mar	– Artículos 15 a 18 RD1561/1995, modificado por RD285/2002	Apartado 3.9.1.2.4
• Marina Mercante	– Artículos 15 a 18 RD1561/1995, modificado por RD285/2002	Apartado 3.9.1.2.4.a)
• Buques de pesca	– Artículos 15 a 18 RD1561/1995, modificado por RD285/2002	Apartado 3.9.1.2.4.b)

Continuación

AMPLIACIÓN DE JORNADA ESPECÍFICA		
• Buques comunitarios con escala en puertos españoles	– RD285/2002	Apartado 3.9.1.2.4.c)
• Transportes	– Artículo 8 y ss RD 1561/1995	Apartado 3.9.1.2.5
• Transporte por carretera	– Artículo 10 y ss RD1561/1995 – RD 2242/1996	Apartado 3.9.1.2.5.a)
• Transporte urbano	– Artículo 12 RD 1561/1995	Apartado 3.9.1.2.5.b)
• Transporte ferroviario	– Artículo 13 RD 1561/1995	Apartado 3.9.1.2.5.c)
• Transporte aéreo	– Artículo 14 RD 1561/1995	Apartado 3.9.1.2.5.d)

4. VACACIONES, PERMISOS Y LICENCIAS

Legislación aplicable

- *Constitución española de 1978, artículos 40.2.*
- *Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Estatuto de los Trabajadores, artículos 38 y 58.3.*
- *Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de Ley Procedimiento Laboral, artículos 125 y 126.*
- *Convenios Organización Internacional del Trabajo (OIT), núm. 132 y 101.*
- *Artículo 7 Directiva 93/104/CE, artículo 7.*

4.1. Vacaciones

El régimen de las vacaciones que va a comentarse no supone un obstáculo para que al trabajador/a se le apliquen normas reglamentarias⁴⁶, Convenios Colectivos, contratos de trabajo o costumbres del sector, que sean más favorables.

⁴⁶ Es el caso de las Normas Reglamentarias anteriores al Estatuto de los Trabajadores, aplicable siempre que las partes así lo acuerden, y que no vayan en contradicción con el Estatuto.

- Entendemos por vacaciones el disfrute de un periodo continuado de varios días de descanso al año. **Son obligatorias, irrenunciables e indisponibles**, sin que se puedan descontar los días de permiso tipificados como tales que se hayan podido disfrutar, ni que puedan reducirse por sanción o sustituirse económicamente, salvo, en este último caso, cuando el contrato de trabajo se hubiera extinguido antes de la fecha fijada para el periodo vacacional, sin que se hubieran disfrutado.

Se tienen por nulos los pactos, individuales o colectivos, y toda decisión unilateral que supongan la sustitución de vacaciones por una cantidad de dinero. No obstante, esta afirmación hay que matizarla, ya que sí cabrá compensar las vacaciones por dinero cuando la relación laboral se extinga antes del disfrute de las vacaciones y el alcance temporal de la compensación se encuentre dentro del año en curso, ya que no se permite la compensación de anualidades anteriores.

- **La duración mínima es de treinta días naturales** (artículo 38 del ET), **por lo que se computan como días de vacaciones los domingos y festivos que estén dentro del periodo que se disfrute**, pero sin perjuicio del periodo o periodos de vacaciones pactado en Convenio Colectivo o contrato individual, pudiéndose por tanto incrementar el número de días⁴⁷ de disfrute.
- Salvo que en el Convenio Colectivo se estableciera otra cosa, debe aplicarse estrictamente el criterio de **proporcionalidad** según el tiempo transcurrido de contrato en el año de su disfrute. Según este principio, cuando no se ha mantenido el contrato durante todo el año, las vacaciones deben tener una duración proporcional al tiempo de la relación laboral.

En el caso de trabajadores/as contratados a tiempo parcial, y de los trabajadores/as con jornada reducida, no se les aplica el criterio de proporcionalidad, con relación al total de días naturales de vacaciones, ya que lo que tienen reducida es la duración de la jornada y no los días de trabajo, debido a la naturaleza reparadora de las vacaciones, tendente a la recuperación psíquico física del trabajador, y a mantener la aptitud para el trabajo, lo que tiene importancia, es el número total de días naturales de vacaciones sea cual fuere, y no la duración de la jornada.

4.1.1. DISFRUTE DE LAS VACACIONES

Según el art. 38.2 del ET el periodo del disfrute de vacaciones se fijará de común acuerdo entre el empresario y el trabajador, de conformidad con lo establecido en su caso en los convenios colectivos sobre planificación anual de las vacaciones.

- **Las vacaciones son anuales.** Se van generando con el transcurso de cada año de servicio, **debiéndose disfrutar, dentro del año natural** (esto es, del 1 de enero al

⁴⁷ El artículo 9 del Convenio 132 de la OIT, establece una excepción, que permite el desplazamiento de algunos días de vacaciones al año siguiente, siempre que en el precedente se hayan disfrutado al menos dos semanas ininterrumpidas.



31 de diciembre), **caducando**⁴⁸ en caso contrario. No cabe la compensación económica salvo actuación abusiva por parte de la empresa, reclamable en un año.

Se permite que mediante Convenio Colectivo se regulen los supuestos de no disfrute de vacaciones al concluir el año. Por otro lado, si se dejan de prestar servicios antes de que transcurra el año, y no se han disfrutado las vacaciones correspondientes, en nuestra liquidación debemos recibir el equivalente a 2,5 días de salario por mes trabajado (o fracción).

- Las **fechas de disfrute** se fijan por acuerdo entre empresario y trabajador/a, de conformidad con lo establecido en su caso en los Convenios Colectivos sobre planificación anual de vacaciones y, en su defecto, judicialmente tras la tramitación de un procedimiento preferente y sumario.
- El trabajador/a deberá **conocer las fechas de vacaciones dos meses antes de su disfrute**. Este requisito se tiene por cumplido con la inclusión en el **calendario de vacaciones**⁴⁹, que cada empresa tiene obligación de fijar para cada año con la antelación suficiente, no inferior a los dos meses antes del inicio del primer afectado. Esto tiene su explicación en la obligación empresarial de facilitar al trabajador/a la distribución de su tiempo libre, no pudiendo modificar unilateralmente el periodo establecido por necesidades de la empresa⁵⁰, ni alterar injustificadamente el periodo vacacional fijado de antemano, en cuyo caso sería posible iniciar una reclamación de daños y perjuicios a favor del trabajador/a por incumplimiento empresarial.
- Durante el periodo vacacional no existe por parte del trabajador/a **obligación de prestar servicios**, por lo que la empresa no podrá imponer a sus trabajadores/as ninguna residencia ni lugar concreto para el disfrute de sus vacaciones, puesto que el trabajador/a durante dicho periodo no se encuentra en situación de desplazado por cuenta de la empresa (STS de 22 de diciembre de 1994).
- El derecho al disfrute de las vacaciones en una época determinada debe establecerse en el Convenio Colectivo. No puede el trabajador/a tomarse las vacaciones sin contar con la autorización del empresario, porque ello supondría desobediencia o faltas de asistencia injustificadas y reiteradas al trabajo, susceptible de sanción, incluida la de despido. No obstante, es necesario que existan razones objetivas para variar el periodo de vacaciones respecto de años anteriores.
- En caso de **fraccionamiento de las vacaciones**, una de las fracciones deberá consistir, por lo menos, en dos semanas laborables (catorce días naturales) ininterrumpidas⁵¹. No cabe la imposición unilateral empresarial, teniendo que haber mutuo acuerdo entre las partes (contractual o convencionalmente).
- Al empresario no le está permitido excluir unilateralmente del periodo vacacional aquel que coincide con el **momento de más actividad productiva** de la empresa. Así, para que el empresario pudiera establecer que por necesidades del servicio no pueden disfrutarse vacaciones, necesariamente habrá que negociar tal eventualidad, debiendo comunicar la modificación a los afectados/as con una antelación no inferior a dos meses, especificándose las condiciones, extensión y duración.

⁴⁸ Aunque la causa que impide el disfrute no fuese imputable al trabajador/a.

⁴⁹ Dentro del **calendario laboral** se reflejarán las vacaciones de todo el personal.

⁵⁰ STSJ Cataluña de 8-6-1999.

⁵¹ Artículo 8.2 Convenio 132 OIT.

4.1.2. DISFRUTE DE VACACIONES Y PERIODO DE INCAPACIDAD TEMPORAL

- Aunque el **tiempo de enfermedad o accidente** computan para acumular el derecho a vacaciones, no computan como parte de las vacaciones mismas, salvo que la enfermedad o el accidente se produzcan durante su disfrute. **El tiempo de incapacidad temporal**, así como en general, el de ausencia al trabajo por motivos independientes de la voluntad del trabajador/a, ha de computarse como tiempo de servicios, para acumular derecho a vacaciones.
- En relación con el disfrute de vacaciones estando en situación de IT, hay que hacer mención a la doctrina fijada por **el TS, en su sentencia, en Unificación de Doctrina, de 30 de noviembre de 1995**, según la cual, el artículo 38.2 del ET garantiza las vacaciones periódicas retribuidas, pero la determinación del periodo concreto para su disfrute se deja a la voluntad de las partes, pudiendo la empresa y la representación de los trabajadores/as, pactar el disfrute colectivo de las mismas, fijando un periodo común para todo el personal, con suspensión de las actividades laborales. En tales casos, **no es posible fijar un nuevo señalamiento para las vacaciones a las personas que estuviesen de baja por incapacidad temporal o por maternidad, por imperativo del pacto colectivo** que dispuso el disfrute conjunto de las vacaciones por toda la plantilla, por lo que no se admiten más excepciones que las que en él se fijaran.

Así, en los casos de coincidencia temporal del periodo de disfrute de vacaciones y una situación de baja por IT, diferenciaremos:

- a) Si existe pacto colectivo de disfrute de vacaciones anuales: En este caso los trabajadores/as que no hayan podido disfrutar las vacaciones en el periodo convenido por encontrarse en situación de IT, o baja por maternidad, pierden el derecho sin posibilidad de un nuevo señalamiento, ni compensación económica.
- b) Si no existe pacto colectivo: Cabe la posibilidad de disfrute de las vacaciones atendiendo a los intereses de las partes.

4.1.3. RETRIBUCIÓN

- **Las vacaciones son retribuidas**⁵². Debe percibirse, al menos, la retribución salarial de la misma cuantía que la remuneración normal o media⁵³, disponiéndose que

⁵² Respecto a la inclusión del plus de nocturnidad a efectos de la retribución de vacaciones anuales el TSJ Cataluña en sentencia de 30 de julio de 2001, entendió que deben ser computadas, las cantidades que se perciben en concepto de plus de nocturnidad. Entendió el TSJ que dado que el Convenio Colectivo aplicable nada regula sobre la retribución de las vacaciones, se había de concluir que era aplicable el Convenio 132 de la OIT que considera que deben incluirse todas aquellas retribuciones regular y ordinariamente percibidas por el trabajador/a, ya que de acuerdo con reiterada doctrina «la cuantía de las retribuciones durante las vacaciones está establecida, de no decir otra cosa el Convenio Colectivo, en el artículo 7 del Convenio de la OIT; cabiendo la exclusión de determinados conceptos retributivos del cálculo de las vacaciones, cuando dicha exclusión esté pactada en el Convenio Colectivo».

⁵³ De la remuneración media se excluyen los conceptos salariales que responden a actividades de carácter extraordinario y que, por lo tanto, son ajenas a las que se desarrollan en la jornada normal de trabajo, o a aquellos conceptos de percepción mensual constante pero cuantía variable como la nocturnidad, conducción y toxicidad, haciéndose un promedio de las cantidades percibidas en meses anteriores.



si convencionalmente no se ha establecido lo contrario, la retribución se producirá con anterioridad al disfrute de las vacaciones. El Convenio Colectivo puede determinar las retribuciones que integra el abono de vacaciones, así como las llamadas Bolsas de Vacaciones.

- Por lo tanto, en materia de retribución de las vacaciones habrá de estarse a **lo que se establezca de forma específica en el Convenio Colectivo**, por expresa remisión del artículo 38.1 del ET, que establece su duración mínima, en treinta días naturales, pero no su forma de retribución. En todo caso no hay que olvidar que el artículo 7 del Convenio 132 de la OIT, entiende que todos los conceptos salariales ordinarios vienen a constituir el contenido de la retribución vacacional.

Es reiterada la doctrina del TS (STS 20.12.1991, 31.3.1992 y 21.10.1994) que establece que la retribución de las vacaciones debe comprender todos los conceptos salariales en su promedio, sin más excepción que la de los de carácter extraordinario establecidos para remunerar también actividades extraordinarias. Esta misma doctrina, (STS 20.12.1991, 8.6.1994 y 9.11.1996) establece que el art. 7 del Convenio 132 de la OIT es de aplicación en defecto de Convenio Colectivo.

Los mayores conflictos se plantean en relación con los **complementos salariales** relacionados con la prestación efectiva de trabajo. La jurisprudencia tiende a remitir al Convenio Colectivo la exclusión de las partidas salariales que están más relacionadas con la prestación efectiva de servicios, inclinándose por el cómputo total de todos los conceptos que viene percibiendo el trabajador/a, en el caso de que convencionalmente no se hubiere regulado nada.

Durante las vacaciones el trabajador/a **tendrá derecho:**

- Al complemento de turnicidad⁵⁴.
- Al complemento de nocturnidad y festivos⁵⁵.
- Al complemento de asistencia⁵⁶.
- Al complemento de dispersión geográfica⁵⁷.
- A las pagas extraordinarias, cuando las mismas se prorratean mensualmente⁵⁸.
- A las comisiones de acuerdo con la media obtenida⁵⁹ de los conceptos no incluidos en el convenio, pero percibidos regularmente por los trabajadores/as⁶⁰.
- Al complemento de productividad⁶¹ y complemento de jornada interrumpida.

⁵⁴ STSJ de Andalucía, sede de Sevilla, de 9-1-2001.

⁵⁵ STSJ de Cataluña de 11-12-2001.

⁵⁶ STSJ de Cataluña de 13-4-2000.

⁵⁷ STSJ del País Vasco de 20-1-1998.

⁵⁸ STSJ de Cataluña de 27-4-1998.

⁵⁹ STSJ de Madrid de 14-1-1998.

⁶⁰ STSJ de Cataluña de 13-4-2000.

⁶¹ STSJ de Canarias, sede de Las Palmas, de 5-5-2000.

Por el contrario, el trabajador/a **no tendrá derecho**, no incluyéndose en la remuneración de las vacaciones las cantidades siguientes:

- Las que compensen actividades extraordinarias⁶².
- Las que compensen excesos de jornada⁶³.
- Las dietas por su naturaleza extrasalarial⁶⁴.

*El plus de desplazamiento⁶⁵ y el plus de retén⁶⁶.

4.1.4. RECLAMACIÓN JURISDICCIONAL

Como hemos apuntado anteriormente, en caso de controversia o desacuerdo respecto a las fechas vacaciones, se puede acudir a los tribunales. **Es la jurisdicción social la encargada de solucionar los conflictos que se planteen en cuanto a la determinación de la fecha de disfrute de las vacaciones**, mediante un procedimiento especial y sumario⁶⁷.

La reclamación puede plantearse de manera individual o colectiva, siendo los **plazos** de dos tipos:

- a. Si la fecha de vacaciones viene precisada** (por Convenio⁶⁸, Acuerdo entre empresario y representantes de los trabajadores/as o fijada unilateralmente por el propio empresario), el trabajador/a debe presentar la demanda en el plazo de **veinte días hábiles**, contados a partir del día en que tuvo conocimiento de la citada fecha.
- b. Si la fecha de vacaciones no viene precisada**, la demanda deberá presentarse con dos meses⁶⁹ de antelación a la fecha de disfrute pretendida por el trabajador/a.

La demanda se interpone sin necesidad de conciliación ni reclamación previa, limitándose la petición a la fecha de disfrute de vacaciones, siendo la resolución judicial irrecurrible.

Para el empresario, la transgresión de las normas y los límites legales o los pactados sobre vacaciones se considera infracción grave (artículo 7 de la LISOS).

4.1.5. RELACIONES LABORALES DE CARÁCTER ESPECIAL

Existen peculiaridades respecto de las **relaciones laborales de carácter especial**, contenidas en diversas normas de aplicación. Así:

⁶² STSJ de Galicia de 15-6-2000.

⁶³ STSJ de Galicia de 13-2-1999.

⁶⁴ STSJ de Cataluña de 13-7-1999.

⁶⁵ STSJ de Baleares de 3-2-2000.

⁶⁶ STSJ de Galicia de 15-6-2000.

⁶⁷ Este procedimiento es el adecuado aún cuando los motivos que se aleguen sean discriminatorios o lesivos de derechos fundamentales.

⁶⁸ Puede entenderse como momento inicial de cómputo, el de la fecha de publicación del convenio en el Boletín Oficial correspondiente, teniendo en cuenta que si el convenio no fija fecha de disfrute sino criterios para su determinación, el momento inicial del cómputo del plazo será aquel en que se apliquen y determinen fechas ciertas.

⁶⁹ Plazo relacionado con el derecho del trabajador/a a conocer con dos meses de antelación la fecha de disfrute de las vacaciones.



1. El **Personal de Alta Dirección** disfrutará de las vacaciones fijadas en el propio contrato de trabajo, en cuanto no configuren prestaciones a cargo del empleado que excedan notoriamente de las que sean usuales en el ámbito profesional correspondiente.
2. Los trabajadores/as de **Servicio del Hogar Familiar**, tendrán un periodo de vacaciones anuales que será de treinta días naturales, de los que al menos quince se disfrutarán de forma continuada, pudiéndose fraccionar el resto en la forma que acuerden las partes.
3. Los **Deportistas Profesionales**, tendrán derecho a unas vacaciones anuales retribuidas de treinta días naturales, estableciéndose por Convenio la época de disfrute y su posible fraccionamiento.
4. **Los Artistas en Espectáculos Públicos**, tendrán derecho a unas vacaciones anuales retribuidas mínimas de treinta días naturales.
5. Las **personas que intervengan en operaciones mercantiles** por cuenta de uno o más empresarios, sin asumir el riesgo y ventura de aquellas, tienen derecho al disfrute de vacaciones anuales retribuidas cuya duración, criterios económicos y fechas de disfrute, serán las establecidas en los pactos colectivos o en el propio contrato, cuando éste sea más beneficioso. A falta de pacto colectivo o individual regirán las normas laborales de carácter general.
6. A **los trabajadores/as Minusválidos/as** que trabajen en los centros especiales de empleo se les aplica el régimen general del ET.
7. **Al servicio público de estiba y desestiba de buques, se le aplica el régimen general del ET.**

4.2. Permisos y Licencias

Previo aviso y posterior justificación, **el trabajador/a podrá ausentarse del trabajo, con derecho a remuneración, por distintos motivos**, regulación establecida en el artículo 37 del ET, sin perjuicio de las disposiciones establecidas en los distintos Convenios Colectivos.

Nos encontramos ante un derecho del trabajador/a que podrá verse mejorado pero no reducido. Si la mejora fuera consecuencia de la voluntad del empresario, posteriormente no podrá éste de manera unilateral eliminarla⁷⁰.

Los motivos que facultan para ausentarse del trabajo son:

- Quince días naturales por **matrimonio**. Se pueden acumular con el periodo de vacaciones, aunque el empresario podrá oponerse motivadamente a su acumulación con las vacaciones.

⁷⁰ El TSJ de Asturias en sentencia de 20-2-1998 entendió que el empresario no podía retirar unilateralmente el número de horas que concedió a los trabajadores/as para acudir al médico.

- Dos días por el **nacimiento de hijo/a o por el fallecimiento, accidente o enfermedad graves u hospitalización de parientes** hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad⁷¹. Cuando el trabajador/a necesite hacer un desplazamiento al efecto, el plazo será de cuatro días. (Ver cuadro adjunto)

CONSANGUINIDAD	Grado	AFINIDAD	Grado
Padre/Madre	1.º	Suegros/as.....	1.º
Hijos	1.º	Yerno/nuera	1.º
Hermanos/as.....	2.º	Cuñados/as	2.º
Abuelos/as	2.º	Abuelos/as cónyuge.....	2.º
Nietos/as.....	2.º	Pareja nieto/a.....	—

En principio, la hospitalización no debería precisar de ningún estado de gravedad añadida, aunque hay jurisprudencia que mantiene que para que la concesión del permiso esté justificada la hospitalización debe traer causa en un motivo grave

- Un día por **traslado del domicilio** habitual.
- Por el tiempo indispensable para el cumplimiento de un **deber inexcusable**⁷² de carácter público y personal, comprendido el ejercicio del sufragio activo. Si el cumplimiento citado, supone la imposibilidad de prestación del trabajo en más del 20 % de las horas laborales en un periodo de tres meses, la empresa podrá pasar al trabajador a la situación de excedencia forzosa.

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

La asistencia del trabajador/a a la conciliación administrativa y al acto del juicio tienen la naturaleza de permiso retribuido, obligado, que en su caso, será en los casos en que el trabajador es demandante.

El desempeño de funciones de jurado (actuar como miembro en un tribunal penal con jurado popular) tiene la consideración de cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público y personal.

- Para realizar **funciones sindicales o de representación del personal** en los términos establecidos legal o convencionalmente. Se trata del uso del crédito horario para el ejercicio de funciones representativas, bien de los miembros del Comité de Empresa y Delegados/as de Personal, bien de los Delegados/as Sindicales que no formen parte del comité de empresa y tengan derecho a crédito horario. La justificación a posteriori del empleo de esas “*horas sindicales*” se ve muy atenuada, ya que su exigencia por parte de la empresa puede vulnerar la libertad sindical. (Para más información remitimos al Capítulo 1. Epígrafe 8.2.).

⁷¹ STS de 18-2-1998.

⁷² Si el deber puede realizarse fuera del horario laboral, no se concede el permiso.

- Por el tiempo indispensable para la realización de **exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto**, que deban realizarse dentro de la jornada de trabajo.
- Por el tiempo indispensable para la realización de **exámenes**, cuando se cursen con regularidad estudios para la obtención de un título académico o profesional. Se precisa acreditar la presencia del trabajador en el examen.
- Por **lactancia de un hijo/a** menor de nueve meses tendrán derecho los/as trabajadores/as a una hora de ausencia del trabajo, que se podrá dividir en dos fracciones⁷³. Este derecho podrá sustituirlo el trabajador/a por una reducción de su jornada en media hora⁷⁴. Este permiso podrá ser disfrutado indistintamente por el padre o la madre siempre y cuando los dos trabajen, pero sólo podrá disfrutarlo uno de los dos. Se deberá preavisar al empresario con quince días de antelación, la fecha en que se reincorporará a su jornada ordinaria. Para estos derechos como para el acceso a la formación profesional se estará a lo pactado en Convenio Colectivo, que ha de expresar el carácter retributivo.
- Por **nacimiento de hijo prematuro**, o que por cualquier causa deban estar hospitalizados a continuación del parto, tendrán derecho el padre o la madre a ausentarse del trabajo durante una hora. También tendrán derecho a reducir la jornada hasta un dos horas, con la disminución proporcional de salario.
- Los trabajadores/as que tengan por **guarda legal** a su cuidado directo algún menor de seis años o una persona con minusvalía física, psíquica o sensorial, que no desempeñe actividad retribuida, tendrán derecho, a una disminución de jornada de entre un tercio y la mitad de ésta. La reducción de la jornada conlleva la disminución del salario de manera proporcional⁷⁵. Este mismo derecho lo tiene quien precise encargarse del cuidado directo de un familiar, que no desempeñe actividad retribuida, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que no pueda valerse por sí mismo como consecuencia de la edad, accidente o enfermedad.

Hay que hacer valer que esta discusión no tiene fundamento, pues la lactancia origina un permiso retribuido y la reducción de jornada es a costa del trabajador/a, por lo que son reducciones de jornada de distinta naturaleza. Quien pide permiso de reducción por guarda legal no puede verse privado del permiso retribuido por lactancia, pues se le ocasiona un perjuicio injustificado, y se genera un lucro indebido al empresario.

En el caso de que dos o más trabajadores/as de la misma empresa generasen este derecho por la misma persona, el empresario podrá limitar su ejercicio simultáneo por razones de funcionamiento de la empresa que tendrá que probar.

⁷³ Pueden ser de distinta duración.

⁷⁴ Independientemente de la duración de la jornada.

⁷⁵ Se han dado respuestas distintas respecto a la compatibilidad o incompatibilidad del permiso por guarda legal y el de lactancia. Así mientras que el TSJ de Cataluña en sentencia de 8 de marzo de 1999 manifiesta que “(...)la lactancia del recién nacido es un hecho natural distinto, independiente y diferenciado del cuidado directo o guarda del mismo que si bien normalmente acostumbran a coincidir y llevarse a cabo por la madre de hecho y en la práctica coexisten separados y pueden llevarse a cabo por personas o instituciones diferenciadas sin que el uno implique ni lleve aparejado necesariamente el otro (...)”; el TSJ de Madrid, los considera incompatibles argumentando que “(...)la norma no previene es que ambos sean compatibles entre sí, porque el uno y el otro tienen la misma causa o razón de ser -el cuidado del menor (...).”

Los trabajadores/as que disfruten de estos derechos, no podrán verse excluidos o discriminados en ningún aspecto de su relación laboral, ya que sería considerado un acto discriminatorio frente al resto de trabajadores/as.

Cuadro 40

PERMISOS	
Matrimonio	15 días naturales.
Nacimiento de un hijo/a	2 días naturales, 4 si necesita desplazamiento.
Enfermedad grave o fallecimiento de parientes	2 días naturales, 4 si necesita desplazamiento.
Traslado de domicilio	1 día.
Cumplimiento de un deber inexcusable, (de carácter público y personal)	El tiempo indispensable
Ejercicio del derecho de sufragio activo	El tiempo indispensable
Deber inexcusable que conste en una norma legal	Se estará a lo dispuesto para su duración y compensación.
Representantes sindicales en período de negociación	El tiempo necesario para el adecuado ejercicio de su labor.
Exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto	El tiempo indispensable para su realización.
La trabajadora, por lactancia de un hijo menor de 9 meses	1 hora de ausencia del trabajo, o reducción de 1/2 hora de jornada.
Guarda legal de un menor de 6 años Guarda legal de un disminuido físico o psíquico que no desempeñe otra actividad retribuida.	Puede optar por reducción de jornada de trabajo, con reducción proporcional de sueldo. La reducción será entre un tercio y la mitad de la jornada normal.
Desempeño de la función de jurado	Se asimila a deber inexcusable
Delegados/as de Personal y miembros del Comité y Delegados/as Sindicales	Según regulación de representación sindical

Si supusiese la imposibilidad de prestación de trabajo en más del 20% en un período de tres meses, la empresa podrá pasarlo a la situación de excedente forzoso.



5. FALTAS Y SANCIONES

Legislación aplicable:

- *Constitución Española, artículo 25.*
- *Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, artículos 54, 58, 60, 64, 68.*
- *Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, en especial los artículos 114 y 115.*
- *Resolución 13 de Mayo de 1997, Acuerdo de Cobertura de Vacíos.*

5.1. Poder Disciplinario del empresario

5.1.1. CUESTIONES GENERALES

Bajo este epígrafe venimos a realizar unas breves notas explicativas sobre el poder disciplinario o derecho sancionador del empresario, materia sobre la que se expondrán ciertas normas básicas y las cuestiones más generales. Pero sobre las cuestiones a explicar, se debe estar al supuesto concreto, dado lo casuístico de las faltas y sus correspondientes sanciones, acudiendo a los gabinetes jurídicos de la CGT.

El poder disciplinario y sancionador del empresario abarca a todos los/as trabajadores/as en virtud del contrato de trabajo que les une. Tiene, evidentemente, un límite personal, pues sólo se puede sancionar a las personas ligadas por contrato de trabajo. También tiene el límite material, pues sólo son sancionables las cometidas en la ejecución del contrato o en conexión con éste.

El empresario tiene atribuido en nuestro sistema legal un poder disciplinario que le permite adoptar decisiones sancionadoras de eficacia inmediata sin necesidad de acudir a las instancias judiciales para su imposición y efectividad. La contrapartida es que debido a esta facultad concedida al empresario es el derecho del trabajador/a a instar la vía judicial laboral para revisar la conformidad a derecho de la decisión empresarial (STC 206/1987).

El trabajador/a por cuenta ajena se encuentra bajo el poder disciplinario del empresario, dentro de su ámbito de organización y dirección.

La empresa puede sancionar las faltas de los trabajadores/as, si bien hay que decir que dicha facultad sancionadora puede ser delegada en otros sujetos así como que tanto faltas como sanciones deben estar fijadas con carácter previo bien en disposiciones legales, reglamentarias o convencionales de aplicación.

5.1.2. PRINCIPIOS DEL DERECHO DISCIPLINARIO DEL EMPRESARIO

Hay que destacar determinados aspectos o principios que rigen el derecho disciplinario del empresario.

- El poder sancionador se encuentra limitado por el **principio de “tipicidad”**, respecto de la falta, es decir, que para que un comportamiento pueda ser sancionado, éste debe estar previamente regulado como tal comportamiento sancionable.
- También limita este poder sancionador el **principio de “legalidad”** respecto de la sanción que consiste en la necesidad de que para imponer una sanción, ésta se encuentre previamente prevista bien sea en disposición legal o convencional.
- Afecta como límite al procedimiento sancionador el **principio de “non bis in idem”**, es decir, un mismo comportamiento no puede dar lugar a más de una sanción laboral.
- También es aplicable el **principio de “proporcionalidad”** entre la falta y la sanción, debe existir una correspondencia entre la gravedad del comportamiento realizado por el trabajador/a y la sanción que se imponga por el mismo.
- Como en todo el derecho laboral es aplicable el **principio de “derecho a la igualdad y a la no discriminación”**, siendo nulas las sanciones impuestas por tales motivos. No se puede dar un trato diferenciado a los trabajadores/as autores de idénticos hechos. No obstante, sí se puede dar un trato diferenciado si existen razones objetivas que justifiquen la desigualdad de trato.

Limitando este principio, pero con la advertencia de estar al caso concreto, debemos explicar que se ha admitido la existencia de sanciones distintas para hechos similares si bien éstas deben ser argumentadas, razonadas y justificarse en base a determinadas circunstancias (entre estas circunstancias se ha considerado razonable valorar la antigüedad o la categoría profesional para graduar la sanción a imponer).

- **No** es aplicable en cambio el **principio de presunción de inocencia**, que ha sido limitado por el Tribunal Constitucional al Derecho Penal y al Derecho Administrativo sancionador. No obstante, la exclusión de este principio del ámbito laboral no excluye al empresario de la necesidad de probar (y asumir el principio de la carga de la prueba) de la falta que atribuya al trabajador/a.

5.2. Faltas Laborales

El ET sólo regula una serie de actos y conductas sancionables muy graves y que son causas de despido, que aparecen reguladas en el artículo 54.2 ET. Respecto de las demás faltas, el art. 58.1 ET remite a las disposiciones legales, que comprenden las normas convencionales (Convenio o Acuerdo de Cobertura de Vacíos para los que tenían su regulación en las ordenanzas de trabajo y no lo han regulado convencionalmente).

Hay una serie de circunstancias ponderadoras de la gravedad de la falta y, en consecuencia de la gravedad de la sanción. Entre éstas y citadas a modo orientador, podemos destacar (se encuentran puestas en clave atenuadora de la falta y la sanción, en sentido contrario darían mayor entidad al comportamiento objeto de sanción):

- Ausencia de reiteración en la falta.
- Ausencia de sanciones anteriores.



- Publicidad de los hechos
- Transgresión de la buena fe contractual y de la confianza propia de la relación laboral.
- Generación de situaciones de riesgo.

5.2.1. GRADUACIÓN DE LAS FALTAS

Las faltas se califican de modo graduado, existiendo **faltas leves, graves y muy graves**.

5.3. Sanciones Laborales

5.3.1. CUESTIONES GENERALES

Se requiere la voluntad de conocer que no se puede realizar tal comportamiento, que a pesar de esto exista voluntad de hacerlo y, finalmente se realice. En este sentido fijando estos requisitos podemos citar la STS 27 de septiembre de 1988.

Hay que tener en cuenta que para aquellos colectivos que no se encuentran regulados por Convenio Colectivo, tienen reguladas las faltas y sanciones por el Acuerdo de Cobertura de Vacíos⁷⁶, que establece en su Capítulo IV el régimen disciplinario.

En su artículo 17 establece los principios ordenadores del régimen disciplinario, el artículo 18 tipifica los comportamientos sancionables como faltas laborales, mientras que el artículo 19 establece las sanciones para los diferentes comportamientos regulados como faltas.

Así, establece “*Art. 19. Sanciones.—1. Las sanciones máximas que podrán imponerse por la comisión de las faltas enumeradas en el artículo anterior, son las siguientes:*

- a) *Por falta leve. Amonestación verbal o escrita y suspensión de empleo y sueldo de hasta dos días.*
- b) *Por falta grave. Suspensión de empleo y sueldo de tres a catorce días.*
- c) *Por falta muy grave. Suspensión de empleo y sueldo de catorce días a un mes, traslado a centro de trabajo de localidad distinta durante un periodo de hasta un año y despido disciplinario”.*

En el apartado segundo del mismo artículo se establece el régimen de **cancelación de las sanciones ya impuestas**.

Así, regula “*(...) 2. Las anotaciones desfavorables que como consecuencia de las sanciones impuestas pudieran hacerse constar en los expedientes personales quedarán canceladas al cumplirse los plazos de dos, cuatro u ocho meses, según se trate de falta leve, grave o muy grave (...)*”.

⁷⁶ Este texto es de obligada aplicación si no existe texto legal o convencional que contemple el tratamiento de las materias desarrolladas en el mismo tras el plazo otorgado en dicho acuerdo, que fijaba la fecha 1 de enero de 1998.

5.3.2. PROHIBICIÓN DE CIERTAS SANCIONES

Están prohibidas por el ET las sanciones consistentes en la reducción de la duración de vacaciones u otra minoración o disminución de los derechos a descanso del trabajador/a y la multa de haber, es decir, un descuento en la retribución.

No cabe sancionar con la pérdida de la categoría profesional que ostente el trabajador/a, así STSJ Cantabria 12 de febrero de 1993.

Es una prescripción de derecho necesario y por tanto irrenunciable tanto en la negociación colectiva como en los contratos de los trabajadores/as individuales.

5.3.3. PRESCRIPCIÓN DE SANCIONES

Las faltas de los trabajadores/as prescriben tal y como establece el artículo 60 ET según los siguientes plazos:

- Las faltas leves a los diez días.
- Las faltas graves a los veinte días.
- Las faltas muy graves a los sesenta días desde que se tiene conocimiento o a los seis meses desde el momento de la comisión de la falta.

El cómputo de la prescripción incluye los días inhábiles (STS de 18 de noviembre de 1989).

El cómputo del plazo se inicia desde el momento en que los hechos son conocidos por la empresa. Y este “conocimiento” se presume desde el momento en que la empresa debió conocer los hechos, salvo prueba en contrario de la clandestinidad del comportamiento o la necesidad de investigación y comprobación de los hechos.

Los tribunales han ido estableciendo la posibilidad, si los hechos lo requieren, de que no se inicie el cómputo si la empresa tiene un conocimiento superficial, indiciario o parcial de los hechos, debiendo fijarse el momento del cómputo cuando la empresa tenga conocimiento pleno, cabal y exacto de los hechos.

El plazo se interrumpe si se incoa un procedimiento penal, iniciándose de nuevo el cómputo cuando ha concluido dicho procedimiento penal.

También interrumpe el plazo prescriptivo por el expediente disciplinario, cuando venga exigido por la legislación o por la normativa convencional.

Hay que citar como supuesto particular, que cuando se trate de una **falta laboral continuada**, no comienza el plazo de prescripción, mientras persista el comportamiento infractor.

5.4. Procedimiento sancionador

El empresario puede adoptar decisiones de eficacia inmediata, si bien debe seguir un determinado procedimiento en función de la gravedad de los hechos presuntamente cometidos y a sancionar.

El ejercicio del poder disciplinario se realiza para las faltas leves sin necesidad de procedimiento alguno, salvo que se haya establecido su necesidad mediante la Negociación Colectiva. Se recomienda reforzar los derechos y garantías de los trabajadores/as mediante la Negociación Colectiva estableciendo la obligatoriedad de un procedimiento sancionador, con trámites que permitan la defensa.

Las faltas graves o muy graves exigen la comunicación escrita por parte de la empresa, comenzando los efectos jurídicos a partir de su recepción por parte del trabajador/a.

5.5. Garantías de los Representantes de los Trabajadores/as

Para los representantes legales de los trabajadores/as, bien sean unitarios o sindicales, se exige la apertura de **Expediente Contradictorio** cuando se trate de faltas graves o muy graves, siendo preceptiva la audiencia del interesado/a, así como del resto de integrantes de la representación a la que perteneciera el trabajador/a.

- **El incumplimiento de estos requisitos debe conllevar la nulidad de la sanción.**

Como ha señalado reiteradamente la Jurisprudencia, entre otras, la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 18 de febrero de 1997 “(...)las garantías de los representantes de los trabajadores frente al poder disciplinario empresarial revisten una especial trascendencia ya que tienen por finalidad la tutela de un interés colectivo, que, en principio, resulta siempre afectado por los actos de sanción a estos representantes, en cuanto que a través de tales actos puede atentarse, de forma directa o indirecta, contra su independencia y, por tanto contra su propia autonomía de la acción representativa en la empresa”(...).

En un mismo sentido de defensa de las garantías de los representantes de los trabajadores/as se encuentra el Convenio 135 de la OIT, así como la Recomendación número 143 también de la OIT.

No cabe convertir o reducir a un mero formalismo el referido Expediente Contradictorio, de tal modo que pierda toda trascendencia o significado.

Tal y como ha establecido el Tribunal Supremo en numerosas sentencias, entre otras las de fechas 19 de mayo de 1986, 26 de diciembre de 1989 y 23 de mayo de 1990, el Expediente Contradictorio conlleva la posibilidad de proponer pruebas para que sean practicadas, así como la posibilidad de que por los intervinientes puedan realizar alegaciones que eviten, que tal procedimiento, devenga en instrumento ilusorio del derecho de información y defensa.

5.6. Proceso de Impugnación de Sanciones

Las sanciones, como se indicaba al iniciar este Capítulo, pueden ser impugnadas por los trabajadores/as para que sea analizada su conformidad y adecuación a Derecho, así como la veracidad de los hechos que se discutan.

El plazo para impugnar es de 20 días hábiles, a computar desde la fecha de la notificación.

La tramitación se realiza mediante el procedimiento de impugnación de sanciones regulado en los artículos 114 y 115 LPL, del cual indicaremos sus peculiaridades.

En su tramitación, hay que señalar que por parte de la empresa se debe aportar al procedimiento el Expediente Contradictorio en los procesos por faltas graves o muy graves a los trabajadores/as que ostenten la condición de representante comunitario o sindical.

También hay que señalar que en la celebración del acto del juicio se altera el orden de alegaciones, pruebas y conclusiones debiendo intervenir en primer lugar el demandado (la empresa sancionadora).

La carga de la prueba de los hechos por los que se sanciona y que se han imputado al trabajador/a corresponden al empleador, no pudiendo aplicarse el *juego* normal de reglas del proceso ordinario en torno a la valoración de ciertas pruebas, o a la falta de cooperación de la parte en la actividad probatoria.

La sentencia es irrecurrible, salvo para los supuestos de sanciones por faltas muy graves, apreciadas judicialmente (artículos 115.3 LPL y artículo 189.1 LPL).

De la propia sentencia y de su contenido, en este procedimiento, hemos de señalar que la misma, en su fallo, puede:

- Confirmar la sanción, por entender acreditado el cumplimiento de exigencias de forma, y la realidad del comportamiento imputado al trabajador, la entidad de la misma, la graduación de la sanción, y la correspondencia entre falta y sanción.
- Revocar la sanción totalmente.
- Revocar la sanción en parte, por considerar que el comportamiento no reviste la gravedad que el empresario le ha atribuido.
- Declarar nula la sanción, por no estar la sanción prevista o prohibida, o por haberse impuesto vulnerando derechos fundamentales y libertades públicas.

5.7. Negociación Colectiva y Sanciones

En relación con el régimen disciplinario la CGT plantea como opciones para la Negociación Colectiva los siguientes puntos:

- Incremento de garantías y requisitos que amparen a los trabajadores/as frente al despido.
- Limitación de la capacidad del empresario para tipificar faltas y sancionar.
- Establecimiento de comisiones de control sobre régimen disciplinario.
- Establecer mecanismos de revisión internos en la empresa y con control sindical de revisión del régimen disciplinario.
- Mejorar el régimen de faltas y sanciones, haciéndolo más garantista para el trabajador/a que se ve en un procedimiento sancionador.

6. EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

Legislación aplicable:

- *Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, artículos 40, 41, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56 y 60.*
- *Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral.*

6.1. Introducción y Causas de Extinción

La extinción del contrato de trabajo supone la finalización de la relación laboral entre trabajador/a y empresario, y por lo tanto el fin de las obligaciones mutuas que entre ambos surgían del contrato de trabajo.

Cuadro 41

Las causas de extinción del contrato de trabajo se recogen en el artículo 49.1 del ET y son:

- Por mutuo acuerdo de las partes (artículo 49.1.a ET).
- Por las causas consignadas válidamente en el contrato salvo que las mismas constituyan abuso de derecho manifiesto por parte del empresario (artículos 49.1.b ET).
- Por expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato (artículo 49.1.c ET).
- Por dimisión del trabajador/a (artículo 49.1.d ET)
- Por muerte, gran invalidez o invalidez permanente total o absoluta del trabajador/a, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 48.2 del ET.⁷⁷ (artículo 49.1.e ET)
- Por jubilación del trabajador/a (artículo 49.1.f ET).
- Por muerte, jubilación o incapacidad del empresario, además de por extinción de la personalidad jurídica de la empresa (artículo 49.1.g ET).
- Por fuerza mayor que imposibilite definitivamente la prestación de trabajo (artículo 49.1.h ET).
- Por despido colectivo fundado en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción (artículo 49.1.i ET).
- Por voluntad del trabajador/a, fundamentada en un incumplimiento contractual del empresario (artículo 49.1.j ET).
- Por despido del trabajador/a (artículo 49.1.k ET).
- Por causas objetivas legalmente procedentes (artículo 49.1.l ET).

⁷⁷ **Artículo 48 del ET. Suspensión con reserva de puesto de trabajo.** “(...). 2. En el supuesto de incapacidad temporal, producida la extinción de esta situación con declaración de invalidez permanente en los grados de incapacidad permanente total para la profesión habitual, absoluta para todo trabajo o gran invalidez, cuando, a juicio del órgano de calificación, la situación de incapacidad del trabajador/a vaya a ser previsiblemente objeto de revisión por mejoría que permita su reincorporación al puesto de trabajo, subsistirá la suspensión de la relación laboral, con reserva del puesto de trabajo, durante un período de dos años a contar desde la fecha de la resolución por la que se declare la invalidez permanente”.

Sea cual sea la causa de extinción, siempre y en todo supuesto el empresario tiene que abonar al trabajador/a la correspondiente Liquidación de las cantidades adeudadas y no cobradas, y ello sin perjuicio de la correspondiente indemnización que en cada caso correspondiera.

En este punto, nos remitimos al apartado 2 del presente Capítulo (Salario) donde se estudia la “Liquidación, Saldo y Finiquito”.

Pasamos a analizar a continuación las distintas causas de extinción, por el orden en el que se recogen en el artículo 49 del ET.

6.1.1. POR MUTUO ACUERDO ENTRE TRABAJADOR/A Y EMPRESARIO

En este supuesto son las partes las que, voluntariamente, resuelven el contrato, y por tanto desaparece la relación laboral entre trabajador/a y empresario. Se recoge esta causa en el **artículo 49.1.a del ET**, y queda en manos de trabajador/a y empresario la concreción de las condiciones de la resolución del contrato.

Por supuesto, la decisión adoptada por empresario y trabajador/a debe haber sido adoptada plenamente en libertad, sin mediar amenazas, coacciones, intimidación o engaño que supongan un “*vicio del consentimiento*”, y por consiguiente sea nula la decisión del trabajador/a.

Además, debemos tener en cuenta que la fijación de las condiciones de esta extinción del contrato por mutuo acuerdo entre las partes no es ilimitada, ya que **no** es posible que el trabajador/a renuncie a los derechos que tenga reconocidos en la Ley o Convenios Colectivos, tal y como establece el artículo 3.5 del ET⁷⁸, ni tampoco es posible que el acuerdo sea contrario “interés u orden público” o perjudique a terceros. Por lo tanto, la extinción del contrato de trabajo por mutuo acuerdo entre las partes, no conlleva la renuncia del trabajador/a a ninguno de sus derechos, como por ejemplo su liquidación correspondiente, salarios pendiente de cobro o vacaciones por disfrutar.

Es muy **importante** resaltar que, **cuando la extinción del contrato de trabajo se realiza por mutuo acuerdo entre las partes, el trabajador/a no tiene derecho a la prestación por desempleo**. Tampoco existe derecho a indemnización, salvo que en el acuerdo entre empresario y trabajador/a se fije.

6.1.2. POR LAS CAUSAS CONSIGNADAS VÁLIDAMENTE EN EL CONTRATO

Tal y como establece el **artículo 49.1.b del ET**. Su límite está en que estas causas no supongan “*abuso de derecho manifiesto*” por parte del empresario.

⁷⁸ **Artículo 3.5 del ET.-** “Los trabajadores no podrán disponer válidamente, antes o después de su adquisición, de los derechos que tengan reconocidos por disposiciones legales de derecho necesario. Tampoco podrán disponer válidamente de los derechos reconocidos como indisponibles por Convenio Colectivo”.

Han sido catalogadas de abusivas por los Tribunales, como causa de extinción del contrato de trabajo, por ejemplo, la pérdida o no renovación del permiso de conducir vehículos de viajeros (STSJ de Asturias, de 26 de mayo de 2000),

En definitiva, es legal fijar una condición resolutoria como causa de extinción del contrato de trabajo:

- **Si la condición supone un suceso pasado que los interesados ignoren, o un hecho futuro e incierto.**
- **Si existe denuncia del contrato por parte del empleador.**

Esta causa de extinción es similar a la analizada anteriormente, y de ella **tampoco se deriva derecho a indemnización a favor del trabajador/a**, salvo pacto en contrario.

Pero **sí se genera derecho a prestación por desempleo** (si se cumplen el resto de requisitos para cobrar la prestación), pues el cumplimiento de las condiciones o causas fijadas en el contrato de trabajo, y por lo tanto la extinción del contrato, son ajenas a la voluntad del trabajador/a.

Causas de esta naturaleza que son usuales en los contratos de trabajo, son, por ejemplo, las consignadas en los contratos de interinidad, contrato que finaliza cuando se incorpora el trabajador/a sustituido.

El empresario debe, en el momento de cumplirse la causa de resolución señalada en el contrato de trabajo (por ejemplo, la reincorporación del trabajador/a sustituido), **“denunciar” el contrato**, esto es, comunicar al trabajador/a el fin de la relación laboral por haberse consumado la causa. De lo contrario, y si el trabajador/a sigue prestando sus servicios, pueden darse **dos supuestos**:

- Si el contrato no estaba concertado por el tiempo máximo legalmente permitido, se entiende prorrogado hasta la duración legal máxima.
- Si el contrato estaba concertado por el tiempo máximo legalmente permitido, se entiende prorrogado indefinidamente, (en este sentido, la STSJ Cataluña, de 14 de febrero de 1992).

Si el contrato finaliza por esta causa, el trabajador/a **sí tiene derecho a la prestación por desempleo**, siempre y cuando cumpla el resto de exigencias para cobrar la prestación.

6.1.3. EXPIRACIÓN DEL TIEMPO CONVENIDO O REALIZACIÓN DE LA OBRA O SERVICIO OBJETO DEL CONTRATO

Esta causa se recoge en el **artículo 49.1.c del ET**, y es propia del los contratos de duración determinada.

Esta causa de extinción comprende la **realización de la obra o servicio determinado**, la expiración del tiempo de los **contratos eventuales por circunstancias de la producción**, o la finalización del tiempo pactado para los **contratos formativos**.

Además de en el ET, este tipo de contratos tiene gran parte de su regulación en los distintos Convenios Colectivos, a los que nos remitimos en esta Guía.

Terminado el tiempo del contrato, o realizada la obra o servicio objeto del mismo, debe existir denuncia previa por parte del empresario, que deberá ser realizada con quince días de antelación si el contrato ha durado más de un año. No obstante, de nuevo debemos remitirnos a la regulación que, en los respectivos Convenios Colectivos, se hace respecto de la denuncia de los contratos de duración determinada.

Si realizada la obra o prestado el servicio, o llegado el final del tiempo del contrato, y no existe denuncia previa por parte del empresario, entran en juego los dos supuestos antes vistos:

- Si el contrato no estaba concertado por el tiempo máximo legalmente permitido, se entiende prorrogado hasta la duración legal máxima.
- Si el contrato estaba concertado por el tiempo máximo legalmente permitido, se entiende indefinidamente.

Salvo que se haya pactado otra cosa, o exista regulación distinta en el correspondiente Convenio Colectivo que mejore lo establecido en la normativa general, a la finalización del contrato, excepto en los de interinidad, inserción y contratos formativos, el trabajador/a tiene derecho a una **indemnización de ocho días de salario por año de servicio, si el contrato se celebró con posterioridad al día 4 de marzo de 2001**.

La extinción del contrato de trabajo por esta causa, da **derecho al trabajador/a a la prestación por desempleo**, siempre y cuando se cumplan el resto de requisitos exigidos en la LGSS.

6.1.4. POR DIMISIÓN DEL TRABAJADOR/A

Esta causa se encuentra recogida en el artículo **49.1.d del ET**, y permite al trabajador/a rescindir unilateralmente su contrato de trabajo, con el único requisito de preavisar con la antelación señalada en el correspondiente Convenio Colectivo, o según la *“costumbre del lugar”*.

Es importante señalar que en caso de que el trabajador/a no realice este preaviso, y esté obligado/a a ello, deberá indemnizar al empresario, en la cuantía que usualmente suele corresponder a una cantidad igual al salario de los días no preavisados. Esto es, si por el Convenio Colectivo el trabajador/a estaba obligado en caso de dimisión a preavisar con quince días de antelación, y sólo preavisó con diez días, el empresario podrá descontar del finiquito una cantidad igual al salario de cinco días.

No obstante, existe una línea jurisprudencial que, en base a la prohibición de “multa de haberes”, esto es, la prohibición de sancionar con descuentos de devengos generados por el trabajo, la empresa debería, por tanto, acreditar la producción de un daño o perjuicio para poder reclamar ser indemnizada por el incumplimiento de la obligación de preavisar por parte del trabajador/a. Sólo una vez acreditado el daño o perjuicio por el empresario, se podrá exigir dicha indemnización al trabajador/a que no preavisó, con el límite máximo tasado regulado en el convenio correspondiente (SAN de 24 de abril de 2003, referente a la impugnación por parte de CGT del II Convenio Estatal del Sector del Telemarketing, SAN de 5 de marzo de 2002, SSTSJ País Vasco de 7 de octubre de 1997, 9 de julio de 1998, STSJ Cataluña de 11 de diciembre de 1995).

No obstante, se recomienda preavisar, pues si la empresa, pese a lo aquí expuesto, decide descontar los días no preavisados del finiquito, nos obligará a acudir a un procedimiento judicial de reclamación de cantidad.

La extinción del contrato por dimisión del trabajador/a **no permite a éste acceder a la prestación por desempleo**, ni genera indemnización a su favor, pero tampoco supone la renuncia de los derechos que, convencional o legalmente, le correspondan (salarios pendientes de cobro, partes proporcionales de pagas extras, vacaciones, etc).

- Por otra parte, **se considera dimisión voluntaria o renuncia del trabajador/a**, el no reincorporarse a la empresa, por ejemplo, en supuestos de despidos nulos, o cuando la empresa opta por la readmisión en caso de despido improcedente; el no reincorporarse a la llamada del empresario en el caso de los trabajadores/as fijos discontinuos; o no reincorporarse tras finalizar el cumplimiento de una sanción de suspensión de empleo y sueldo, o al finalizar alguna situación de suspensión del contrato de trabajo, por ejemplo tras una huelga.

No obstante, en estos supuestos hay que valorar los “actos posteriores y coetáneos del trabajador/a”, como por ejemplo, si se incorporó a otra empresa al tiempo de renunciar, con el fin de deducir si su intención era dimitir o renunciar al puesto de trabajo, extremo éste que en todo caso debe acreditar la empresa en caso de litigio (entre otras, doctrina mantenida por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, en STSJ de 22 de abril de 1994 o por el Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, en STSJ de 23 de enero de 2002).

La dimisión del trabajador/a tiene carácter de irrevocable. Ello significa que el trabajador/a una vez manifestada su voluntad, no puede volverse atrás, salvo que el empresario acepte su vuelta.

6.1.5. POR MUERTE, GRAN INVALIDEZ O INVALIDEZ PERMANENTE TOTAL O ABSOLUTA DEL TRABAJADOR/A

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 48.2 del ET con respecto al derecho de reserva del puesto de trabajo, que más adelante explicamos. Nos encontramos ante supuestos recogidos en el artículo **49.1.e del ET**, en los que se dan una serie de circunstancias no provocadas por el trabajador/a, pero que le afectan e impiden el mantenimiento de la relación laboral.

6.1.5.1. *Por muerte del trabajador/a*

Como causa de extinción de la relación laboral, pues el trabajo asalariado es una prestación que el trabajador/a contratado debe realizar personalmente. Por otra parte, **los salarios y cantidades debidos al trabajador/a al tiempo de su fallecimiento, deben ser pagados a sus herederos**. Así mismo, debemos tener en cuenta las **distintas prestaciones (pensión de viudedad y orfandad)** que en su caso provoca la muerte del trabajador/a, así como el llamado **subsidio de defunción**.

Algunos Convenios Colectivos establecen indemnizaciones en caso de fallecimiento del trabajador/a.

Si la muerte del trabajador/a ha sido consecuencia de una enfermedad profesional o accidente laboral, los familiares del fallecido tienen derecho a una indemnización a tanto alzado que debe pagar la Seguridad Social, sin perjuicio de las posibles responsabilidades e indemnizaciones que se le pudieran reclamar al empresario, si la enfermedad o accidente profesionales han sido consecuencia de la inobservancia de sus obligaciones de seguridad y salud en el trabajo.

En caso de **muerte natural**, el empresario debe abonar a los herederos del trabajador/a una **indemnización correspondiente a quince días de salario**. El orden de **preferencia de esa indemnización es el siguiente**:

1. **Cónyuge.**
2. **Descendientes menores de dieciocho años o incapacitados.**
3. **Hermanos huérfanos y a su cargo menores de dieciocho años.**
4. **Ascendientes mayores de sesenta años o incapacitados.**

Esta obligación del empresario, fue establecida por Decreto de 2 de marzo de 1944, sin que haya sido derogado a día de hoy. En caso de pluriempleo, la indemnización debe ser abonada por cada uno de los empresarios, según estableció la Resolución de 13 de enero de 1947.

6.1.5.2. *La declaración de una incapacidad permanente del trabajador/a*

En los grados de **gran invalidez, absoluta y total para la profesión habitual**, también supone la extinción del contrato de trabajo, tal y como explicamos en este apartado.

Debemos aclarar que existe un supuesto particular, recogido en el artículo 48.2 del ET⁷⁹, en el caso de declararse la incapacidad permanente en estos grados, pero cuando a juicio del órgano evaluador que declara la incapacidad permanente del trabajador/a, es previsible la mejoría de éste/a. En este caso, no hay extinción sino suspensión del contrato de trabajo, con reserva del puesto de trabajo durante dos años.

⁷⁹ Artículo 48 del ET. Suspensión con reserva de puesto de trabajo. “(...) 2. En el supuesto de incapacidad temporal, producida la extinción de esta situación con declaración de invalidez permanente en los grados de

- En el caso de que la incapacidad permanente sea calificada de total para la profesión habitual, el empresario puede optar por rescindir la relación laboral, o por dar otro puesto de trabajo al trabajador/a, adecuado a su incapacidad total.

Cuadro 42

Las incapacidades permanentes del trabajador/a se definen y clasifican en la LGSS, en concreto en su artículo 137, que establece:

“Grados de invalidez.

1. *La invalidez permanente, cualquiera que sea su causa determinante, se clasificará con arreglo a los siguientes grados:*
 - a) *Incapacidad permanente parcial para la profesión habitual.*
 - b) *Incapacidad permanente total para la profesión habitual.*
 - c) *Incapacidad permanente absoluta para todo trabajo.*
 - d) *Gran invalidez.*
2. *Se entenderá por profesión habitual, en caso de accidente, sea o no de trabajo, la desempeñada normalmente por el trabajador al tiempo de sufrirlo. En caso de enfermedad común o profesional, aquella a la que el trabajador dedicaba su actividad fundamental durante el periodo de tiempo, anterior a la iniciación de la incapacidad, que reglamentariamente se determine.*
3. *Se entenderá por incapacidad permanente parcial para la profesión habitual la que, sin alcanzar el grado de total, ocasione al trabajador una disminución no inferior al 33 por 100 en su rendimiento normal para dicha profesión, sin impedirle la realización de las tareas fundamentales de la misma.*
4. *Se entenderá por incapacidad permanente total para la profesión habitual la que inhabilite al trabajador para la realización de todas o de las fundamentales tareas de dicha profesión, siempre que pueda dedicarse a otra distinta.*
5. *Se entenderá por incapacidad permanente absoluta para todo trabajo la que inhabilite por completo al trabajador/a para toda profesión u oficio.*
6. *Se entenderá por gran invalidez la situación del trabajador afecto de incapacidad permanente y que, por consecuencia de pérdidas anatómicas o funcionales, necesite la asistencia de otra persona para los actos más esenciales de la vida, tales como vestirse, desplazarse, comer o análogos.”*

La incapacidad permanente total “puede” acarrear la extinción de la relación laboral, y ello porque cabe la posibilidad de que el empresario recolocque al trabajador/a en otras labores adecuadas a su situación. Sin embargo, la incapacidad permanente absoluta y la gran invalidez provocan la extinción de la relación laboral automáticamente tras su declaración.

incapacidad permanente total para la profesión habitual, absoluta para todo trabajo o gran invalidez, cuando, a juicio del órgano de calificación, la situación de incapacidad del trabajador/a vaya a ser previsiblemente objeto de revisión por mejoría que permita su reincorporación al puesto de trabajo, subsistirá la suspensión de la relación laboral, con reserva del puesto de trabajo, durante un periodo de dos años a contar desde la fecha de la resolución por la que se declare la invalidez permanente”.

Cada una de las situaciones de incapacidad permanente, deriva en la correspondiente **prestación o indemnización a cuenta de la Seguridad Social**, sin perjuicio de que algunos Convenios Colectivos recojan indemnizaciones a favor del trabajador/a (ver Capítulo X, Prestaciones de la Seguridad Social).

En cuanto al derecho a la **prestación por desempleo, en la declaración de la incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez, pueden existir diversos supuestos:**

- Si el trabajador/a estaba percibiendo la prestación o subsidio por desempleo cuando se le declaró la incapacidad permanente, puede elegir entre seguir recibiendo la prestación o subsidio de desempleo hasta agotarlo, o cobrar la prestación derivada de la incapacidad permanente total.

Si se extingue la relación laboral, el trabajador/a puede optar por iniciar el cobro de la prestación o subsidio por desempleo, o por comenzar a recibir la prestación por incapacidad permanente.

6.1.6. POR JUBILACIÓN DEL TRABAJADOR/A

Esta causa de extinción de la relación laboral se encuentra regulada en el artículo 49.1.f del ET. El trabajador/a accede a la situación de jubilación, momento en el que, de forma automática, se produce la extinción de la relación laboral.

Las situaciones de **prejubilación** también producen la extinción de la relación laboral (en este sentido, STS de 28 de febrero de 2000).

Para llegar a esta situación con carácter previo el trabajador/a habrá de comunicar a la empresa su intención de jubilarse y solicitar la correspondiente pensión de jubilación ante la entidad gestora.

La extinción de la relación laboral por esta causa no da derecho a indemnización, salvo que así se recoja en pacto individual o colectivo.

Los requisitos para acceder a la jubilación, así como las prestaciones correspondientes, se estudian en esta Guía en el Capítulo X, apartado 6.

6.1.7. POR MUERTE, JUBILACIÓN O INCAPACIDAD DEL EMPRESARIO, Y EXTINCIÓN DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA DE LA EMPRESA

Al igual que hemos dicho con anterioridad, dado el carácter personal de la relación laboral, cualquiera de estas causas, muerte, incapacidad y jubilación del empresario producen la extinción de la relación laboral. Están recogidas en el artículo 49.1.g del ET.

El trabajador/a, al extinguirse su relación laboral por una de estas causas, tiene derecho a una indemnización correspondiente a un mes de salario, además de poder acceder, si cumple el resto de requisitos, a la prestación por desempleo.

En caso de subrogación de otro empresario en la actividad empresarial, no se produce la extinción de la relación laboral.

- El supuesto de incapacidad del empresario se produce cuando exista una “**inhabilitación manifiesta de hecho**”, que impida al empresario, persona física, desarrollar sus funciones directivas. Por tanto, en este supuesto no se requiere una causa de incapacidad civil o una declaración de incapacidad permanente por parte de la entidad gestora; tan sólo basta con la referida “**inhabilitación manifiesta de hecho**” (en este sentido, la STS de 20 de junio de 2000).

Se produce también la extinción de la relación laboral cuando se ha producido a su vez la **extinción de la personalidad jurídica**. Esto quiere decir que, si el empleador es una persona jurídica de la forma que fuere, y la persona jurídica se disuelve y extingue, se produce con ella también la extinción de la relación laboral.

Para que la extinción de la personalidad jurídica del empresario, produzca a su vez la extinción de los contratos, es necesario la autorización de la Autoridad Laboral, si el número de trabajadores/as es superior a cinco.

La extinción del contrato de trabajo por esta causa da derecho al trabajador/a, si cumple el resto de requisitos exigidos, a la **prestación por desempleo**, así como a una **indemnización de veinte días por año de servicio, con un máximo de doce mensualidades**.

6.1.8. POR FUERZA MAYOR QUE IMPOSIBILITE DEFINITIVAMENTE LA PRESTACIÓN DE TRABAJO

Causa regulada en el artículo 49.1.h, y que necesita debe precisarse, pues han de tratarse de hechos que sean extraordinarios, imprevisibles o inevitables, que imposibiliten definitivamente la prestación de la relación laboral, como por ejemplo un incendio, inundación o circunstancias similares.

La autoridad laboral debe comprobar la existencia de esas circunstancias que provocan la imposibilidad de la prestación de trabajo, y debe a su vez autorizar las extinciones de los contratos, de acuerdo con lo establecido en el artículo 51.12 del ET, pudiendo a su vez establecer que todo o parte de la indemnización que correspondiera a los trabajadores/as, sea satisfecha por el FOGASA⁸⁰.

⁸⁰ Nos remitimos en este punto en cuanto al FOGASA al capítulo correspondiente en esta Guía.

La **indemnización** que legalmente corresponde a los trabajadores/as en caso de que su relación laboral se extinga por fuerza mayor, es de **veinte días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos inferiores a un año, con un tope de doce mensualidades** (artículo 51.8 del ET), indemnización que deberá recibir el trabajador/a con su liquidación. Y de igual forma, tienen derecho los trabajadores afectados a la **prestación o subsidio por desempleo**, si cumplen el resto de los requisitos.

6.1.9. LOS EXPEDIENTES DE REGULACIÓN DE EMPLEO EL DESPIDO COLECTIVO FUNDADO EN CAUSAS ECONÓMICAS, TÉCNICAS, ORGANIZATIVAS O DE PRODUCCIÓN

Esta causa de extinción de la relación laboral, se encuentra recogida como tal en el **artículo 49.1.i del ET, y desarrollada en el artículo 51 del mismo texto**. Además del fundamento numérico de despidos que veremos, el Despido Colectivo se ha de producir por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, a cuya definición realizada en el punto 6.1.12 de este Capítulo, al que nos remitimos.

- **En cuanto al número de trabajadores/as afectados, estaremos ante un Despido Colectivo, cuando la extinción afecte, en un periodo de *noventa días*, a:**
 - **Diez trabajadores/as en las empresas de menos de cien trabajadores/as.**
 - **El 10 % de trabajadores/as en empresas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores/as.**
 - **Treinta trabajadores/as en las empresas que ocupen trescientos o más trabajadores/as.**

Para el cómputo del número de extinciones se ha de tener en cuenta cualquier extinción que se haya producido, en el periodo de referencia de noventa días.

Para que este Despido Colectivo se pueda llevar a efecto con la correspondiente autorización laboral, habrá de seguirse un procedimiento legalmente establecido en el artículo 51 del ET.

- En cuanto a la **Autoridad Laboral competente**, son los distintos órganos de las Comunidades Autónomas, ya que casi todas han asumido competencias al respecto. Si el expediente de regulación afecta a una empresa con centros de trabajo en varias Comunidades Autónomas, será competente la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.
- El **inicio del Expediente de Regulación** se realizará bien a **solicitud** del empresario, bien de los trabajadores/as, aunque lo más común es que sea el empresario el que lo inste.
- La **solicitud** ante la Autoridad Laboral competente, debe reunir una serie de **requisitos**:



- Nombre y apellidos del interesado, o de la persona que lo represente, así como lugar o medio para realizar las notificaciones.
- Hechos, razones y petición en que se concrete la solicitud.
- Lugar y fecha
- Firma del solicitante o acreditación de la autenticidad de su voluntad expresada por cualquier medio.
- Órgano al que va dirigido.
- Además, se requiere la siguiente **documentación**.
 - Memoria explicativa de las causas que motivan el expediente.
 - El número y categorías de los trabajadores/as afectados.
 - Solicitud de informe a los representantes de los trabajadores/as.
 - Comunicación de la iniciación del periodo de consultas realizado a los representantes legales de los trabajadores/as.
 - Si el expediente de regulación afecta a más del 50 % de los trabajadores/as, debe dar cuenta el solicitante, si es el empresario, de la venta de los bienes de la empresa, excepto los que constituyan tráfico normal de la misma.
- Paralelamente a la solicitud a la Autoridad Laboral, debe abrirse un **periodo de consultas con los representantes legales de los trabajadores/as**, que se inicia mediante escrito del empresario solicitándolo a los representantes de los trabajadores/as. A este escrito que se envía a los representantes de los trabajadores/as, debe acompañarse la documentación necesaria para acreditarla causa motivadora del expediente, así como la justificación de las medidas a adoptar.

Si no existe representación legal de los trabajadores/as, el periodo de consultas debe realizarse con los trabajadores/as directamente. Los trabajadores/as por sí mismos, están legitimados para intervenir en todo el procedimiento, y ello porque son “*interesados*”. Si el periodo de consultas lo realizan directamente los trabajadores/as, y son o superan los diez, deben designar un máximo de cinco representantes ante la Autoridad Laboral competente.

La **duración del periodo de consultas no puede ser inferior a treinta días naturales**; en el caso de **empresas con menos de cincuenta trabajadores/as**, el mínimo de la duración del periodo de consultas es de **quince días naturales**. No existe por tanto, un máximo de duración de periodo de consultas, aunque la Administración Laboral puede decretar de oficio el archivo del expediente, si supera los tres meses.

Durante este periodo de consultas la negociación ha de desarrollarse bajo el principio de “*buena fe*”, con el fin de intentar llegar a un acuerdo.

El empresario debe reflejar en actas los debates del periodo de consultas, y en su caso los acuerdos en su caso adoptados.

- **El periodo de consultas puede finalizar con acuerdo o desacuerdo** entre las partes, **que en cualquier caso deberá notificarse a la Autoridad Laboral** competente.

Si no hay acuerdo, la Autoridad Laboral en el plazo de quince días a contar desde la comunicación del desacuerdo, quien decida de forma motivada y congruentemente si la solicitud es aceptada o no.

En caso de **acuerdo**, éste será vinculante para ambas partes, salvo que la Autoridad Laboral lo considere abusivo o fraudulento, dando traslado a la instancia judicial. El acuerdo pueden adoptarlo los Delegados/as de Personal, el Comité o Comités de Empresa, o las representaciones sindicales, siempre que éstas en su conjunto representen a la mayoría de los Delegados/as o el Comité.

A las reuniones del Comité de Empresa también pueden asistir los Delegados/as Sindicales, con voz pero sin voto (artículo 10.3.2 de la LOLS y en el mismo sentido la STSJ Madrid de 11 de octubre de 2000).

- **Admitido el Expediente de Regulación, y declarada la medida por la Autoridad Laboral conforme a Derecho, los trabajadores/as verán extinguida su relación laboral, y serán indemnizados con la cantidad que se acuerde, que no podrá ser inferior a veinte días por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos inferiores a un año, con un máximo de doce mensualidades.**
- **La indemnización** debe ser pagada por el empresario, de forma simultánea a la extinción de la relación laboral.
- El impago de la indemnización por parte empresario puede impugnarse ante la Jurisdicción Social, mediante la correspondiente reclamación de cantidad; mientras que si lo que se quiere es impugnar la resolución administrativa aceptando la medida de Despido Colectivo, habrá que acudir a la vía administrativa en el plazo de un mes, interponiendo el correspondiente Recurso de Alzada.
- A su vez, **los trabajadores/as tienen derecho a la prestación por desempleo**, si cumplen los restantes requisitos de acceso.
- En cuanto a los **representantes de los trabajadores/as**, si el expediente de regulación de empleo no afecta a la totalidad de los trabajadores/as, **los representantes unitarios y los sindicales tienen prioridad de permanencia en la empresa**, según establece el artículo 51.7 del ET y el 10 de la LOLS. La condición de representante de los trabajadores/as, deben ostentarla en el momento de la solicitud del empresario, y se amplía también a los candidatos/as mientras dura el proceso electoral, y a los representantes electos aunque aún no hayan tomado posesión del cargo (STS de 5 de noviembre de 1990).

- La STS de 14 de junio de 1996 estableció unas premisas previas sobre los elementos que integran el supuesto de despido descrito en el artículo 51.1 del ET (Despido Colectivo), en la redacción dada por la Ley 11/1994. Según dicha sentencia, los elementos integrantes del supuesto de despido por motivos económicos descrito en el artículo 51.1 ET; son tres:

- 1.º **Concurrencia de una causa o factor desencadenante que incide de manera desfavorable en la rentabilidad de la empresa (“situación económica negativa”) o en la eficiencia de la misma (carencia o necesidad de “una más adecuada organización de los recursos”).**

El legislador ha querido distinguir cuatro esferas o ámbitos de afectación en los que puede incidir la causa o factor desencadenante de los problemas de rentabilidad o eficiencia que están en el origen del despido por motivos económicos:

1. La esfera o ámbito de los medios o instrumentos de producción (“causas técnicas”).
2. La esfera o ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal (“causas organizativas”).
3. La esfera o ámbito de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado (“causas productivas”).
4. La esfera o ámbito de los resultados de explotación (“causas económicas”, en sentido restringido).

Es al empresario a quien corresponde probar la realidad de las causas o factores desencadenantes de los problemas de rentabilidad o eficiencia de la empresa. Lo que supone, de un lado la identificación precisa de dichos factores; y de otro la concreción de su incidencia en las esferas o ámbitos de afectación señalados por el legislador. Esta concreción se refleja normalmente en cifras o datos desfavorables de producción, o de costes de factores, o de explotación empresarial, tales como resultados negativos en las cuentas del balance, escasa productividad del trabajo, retraso tecnológico respecto de los competidores, obsolescencia o pérdida de cuota de mercado de los productos o servicios, etc...

- 2.º **Amortización de uno o varios puestos de trabajo. Esta medida de empleo puede consistir en la reducción con carácter permanente del número de trabajadores/as que componen “la plantilla de la empresa”; y puede consistir, así mismo, en la supresión de la “totalidad” de la plantilla, bien por clausura o cierre de la explotación, bien por mantenimiento en vida de la misma pero sin trabajadores/as asalariados a su servicio.**

En los casos en que la amortización de puestos de trabajo no conduzca al cierre de la explotación, la medida de reducción de empleo adoptada ha de formar parte de un plan o proyecto de recuperación del equilibrio de la empresa, en el que la amortización de puestos de trabajo puede ir acompañada de otras medidas empresariales (financieras, de comercialización, de reducción de costes no laborales), encaminadas todas ellas al objetivo de compensar los desequilibrios producidos, superando la “situación negativa” o procurando “una más adecuada organización de los recursos”. En estos mismos casos de no previsión de desaparición de la empresa, la amortización de puestos de trabajo se ha de concretar en el despido o extinción de los contratos de trabajo de aquel o de aquellos trabajadores/as a los que afecte el ajuste de producción o de factores productivos que se haya decidido.

- 3.º **Conexión de funcionalidad o instrumentalidad entre la extinción o extinciones de contratos de trabajo decididas por la empresa, y la superación de la situación desfavorable acreditada en la misma la falta de rentabilidad de la explotación o de falta de eficiencia de los factores productivos. Conviene examinar esta conexión funcional o de instrumentalidad en los dos supuestos señalados de cierre de la explotación y de reducción de plantilla en el marco de un plan de recuperación del equilibrio de la empresa.**

En el supuesto de cierre de la explotación, la conexión entre la supresión total de la plantilla de la empresa y la situación negativa de la empresa consiste en que aquélla amortigua o acota el alcance de ésta. La empresa se considera inviable o carente de futuro, y para evitar la prolongación de una situación de pérdidas o resultados negativos de explotación se toma la decisión de despedir a los trabajadores/as, con las indemnizaciones correspondientes.

En el supuesto en que la amortización de puestos de trabajo pretenda sólo la reducción de la plantilla, la conexión entre la situación desfavorable existente en la empresa y los despidos acordados, ha de consistir en la adecuación o proporcionalidad de éstos para conseguir la superación de aquélla, en el marco del plan de recuperación del equilibrio empresarial expuesto por el empresario. Tal conexión funcional de adecuación ha de apreciarse en concreto, respecto del despido o de los despidos de trabajadores/as determinados acordados por la empresa.

Siendo así que, en el supuesto de reducción de plantilla, la valoración de adecuación o proporcionalidad se proyecta sobre hechos pasados, y también sobre la situación actual y previsiones futuras de la empresa, los factores a tener en cuenta por el órgano jurisdiccional no son siempre susceptibles de prueba propiamente dicha, limitada por naturaleza a los hechos históricos, sino de apreciación de razonabilidad, de acuerdo con reglas de experiencia reconocidas en la vida económica. El objeto de valoración es, por tanto, en este punto, a diferencia de lo que sucede en la comprobación de la situación de ineficiencia o falta de rentabilidad de la empresa, no un juicio sobre hechos probados, sino un juicio de atenuamiento del empresario a una conducta razonable, con arreglo a los criterios técnicos de actuación atendidos o atendibles en la gestión económica de las empresas.

- Por su parte la STS de 14 de mayo de 1998, abordando la cuestión de las secciones autónomas de las empresas, o la existencia de diversos centros de trabajo, señala que:
 1. De tener la empresa varias secciones autónomas o diversos centros de trabajo, para declarar la procedencia de los despidos objetivos por causas económicas ex artículo 52.c del ET, la situación económica negativa debe afectar a la empresa en su conjunto.
 2. La adopción de las medidas extintivas propuestas ha de contribuir, si las causas aducidas son económicas, “a superar una situación económica negativa de la empresa”, sin la distinción, contenida en otros preceptos del propio ET, entre “empresa”, “centro de trabajo” o “unidad productiva autónoma” que a los efectos de la sucesión empresarial específica el artículo 44 del ET, ni entre “la totalidad de la empresa” o “parte de la misma” que, a los propios fines para el caso de venta judicial, se efectúa en el propio artículo 51.11 e de ET.
 3. La existencia de una “situación económica negativa” comporta, para la determinación de su concurrencia, la valoración del estado económico de la empresa en su conjunto. Suministra argumentos en favor de esta conclusión la STS de 24 de abril de 1996, al exigir que la situación económica negativa sea importante, o mejor, suficiente o trascendente, pues como señalaba en relación al concreto supuesto en ella enjuiciado, “la situación económica negativa de la empresa es mas que suficiente a los fines comentados, puesto que las pérdidas sufridas por ésta son elevadas”.

Deben compararse en consecuencia, beneficios y pérdidas a nivel global empresarial y no separadamente por centros o secciones, pues, en sentido contrario, tampoco sería defendible que si la empresa estuviera en trascendente situación económica negativa a nivel global no pudiera, en ningún caso, adoptar medidas extintivas adecuadas que afectaran a los trabajadores/as que prestaran sus servicios en los centros o secciones de aquélla que aisladamente pudieran generar ganancias o no estar en concreta situación económica negativa.

Las SSTs de 14 de abril y 6 de julio de 1982, establecieron que la crisis debe ser actual, existente realmente en el momento del expediente, circunstancias que no pueden ser obtenidas por deducción de fenómenos reales, sino que ha de fundarse en hechos comprobables y no en hipótesis de futura realización⁸¹.

LOS “ERES”: la vía del artículo 51 del ET.

Históricamente el Ordenamiento Laboral ha facilitado al capital diversas medidas legislativas que tanto en situaciones de crisis económicas, como en procesos de racionalidad organizativa (reducción de costes, innovaciones tecnológicas, liberalización de mercados, competitividad, etc.), posibilitan la salida masiva de trabajadores/as del mercado de trabajo, entre ellas debemos destacar los Expedientes de Regulación de Empleo (EREs).

Estas medidas son comunes a todos los sistemas laborales de la Unión Europea, con la diferencia en algunas legislaciones en cuanto a la intervención de las Administraciones o la autorregulación por empresarios y sindicatos.

En los periodos “recesivos”, el desempleo se convierte en estructural y las plantillas aparecen como excedentarias, siendo el expediente de regulación de empleo (ERE) la figura utilizada, por razones económicas, para sacar fuera del mercado de trabajo a miles de trabajadores/as, que, por lo general, son personas mayores de 55 años.

En el estado español, desde 1979 hasta 1986, se da un periodo de reestructuración de sectores claves de la producción (construcción naval, metal, electrodomésticos, automoción, etc.), periodo en el que se dictan leyes específicas sobre Reversión Industrial. La UCD y el PSOE son los representantes políticos que abordan, tanto desde el consenso con los Sindicatos mayoritarios, como desde una oposición sindical radical, –ajena y/o enfrentada al sindicalismo oficial–, la reordenación del mercado de trabajo de forma drástica en función de los intereses del modo de producción capitalista en esos momentos. El PSOE, con un buen criterio ilustrado, denominaba a la Reversión como “*la necesaria modernización del sistema productivo para insertar al Estado español en Europa*” y así nos han dejado: “*Los lunes al sol*” y... los martes, miércoles...

En los periodos de “racionalización”, las consecuencias siguen siendo las mismas: plantillas excedentarias, expulsión vía ERES del mercado de trabajo, y sin renunciar tampoco a la modalidad de Despido Objetivo del artículo 52.c del ET. Esta norma fue adaptada en la Reforma del 94 que amplió las causas de extinción colectiva, de las propiamente económicas (situación probada de crisis), a las tecnológicas, productivas y organizativas.

Es importante señalar aquí que ambas normas, la que regula el Despido Objetivo y la que regula el procedimiento de ERES, invocan la falta de competitividad en el mercado de la empresa como causa válida que acredita la decisión extintiva.

En 1960 se creó el Fondo Nacional de Protección en el Trabajo, con la finalidad de “*conceder los auxilios necesarios a aquellos trabajadores que cesen en su relación laboral por aplicación de los planes que para una mayor racionalización del trabajo y para el desarrollo y mejoramiento de sus instalaciones presenten las empresas o sectores completos de una rama industrial y sean aprobados por el Gobierno*”. La intervención del Estado aparece sobre todo para validar la razón empresarial. No es muy diferente de lo que sucede en la actualidad.

⁸¹ Este criterio general admite excepciones, en el supuesto en que actividades que por sus especiales características, la hipótesis de crisis pueda suponer una previsión razonable, siempre con la cautela de consultar a los organismos y entidades competentes acerca de la evolución previsible del sector o subsector correspondiente y su incidencia en la empresa en cuestión. GARCIA TENA, J.: “Regulación de empleo. Jurisprudencia”, Madrid 1984. Resolución Dirección General de Trabajo de 3 de diciembre de 1991.

Los objetivos en ambos periodos son los mismos: reducción de costes por medio de reducir drásticamente plantillas; la reordenación de la empresa o sector o del centro de trabajo a los sistemas de producción acordes al momento; la transferencia de costes a las arcas públicas (vía Prestaciones de Desempleo siempre y vía subvenciones a los despidos en unos periodos).

En los dos periodos, el despido colectivo/masivo se muestra como el instrumento incentivador del retiro adelantado de una mano de obra, unas veces envejecida y otras simplemente “sobrante”, siendo una medida al servicio de una política estatal y/o empresarial de racionalización de los sistemas de producción. Así por ejemplo, Telefónica desde el año 1995 hasta el año 2003 ha eliminado 36.000 puestos de trabajo.

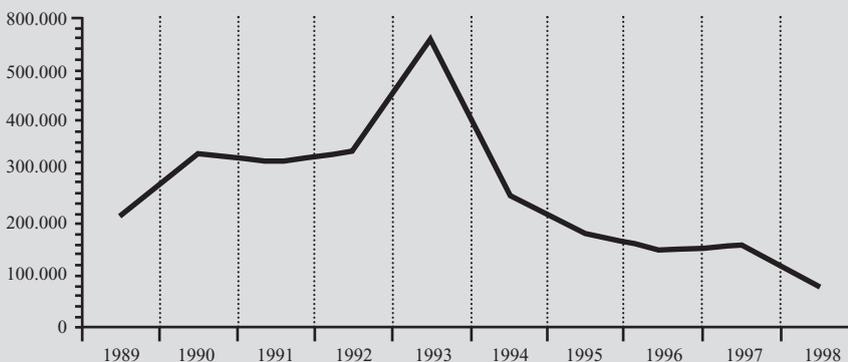
El modelo de relaciones laborales actual constituye la empresa como un espacio dotado de una normativa peculiar adecuada a sus exigencias organizativas, técnicas y productivas. El Ordenamiento Jurídico confiere poderes especiales al titular de la empresa: el poder de dirección, organización y control, sometido a los límites y restricciones que la propia ley fija.

Los periodos de consulta están conformados como requisitos para la adopción de las decisiones sobre la política de gestión de la mano de obra y, la empresa, por lo general, buscará el consenso en la adopción de dichas decisiones con los Sindicatos y/o representantes de los trabajadores/as).

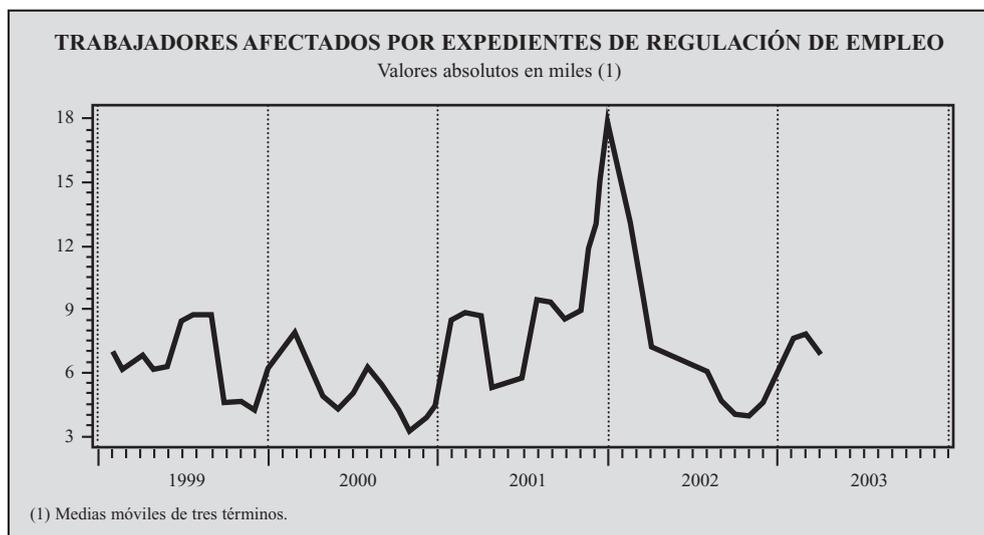
Ambos periodos (el primero hasta el 94 y el segundo a partir de este año) se caracterizan por la quiebra de las posiciones contractuales de las partes al interés de empresa, interés que es definido, cada vez más, unilateralmente por el empresario. Disminuyen las posibilidades de controles externos a las decisiones empresariales hasta ese momento existentes y refuerzan el poder disciplinario del empresario, al dar carta de naturaleza a lo que es la última ratio del capitalismo: cualquier medio a utilizar⁸² es válido para la maximización del beneficio. Además, debemos señalar que, a la vista del nivel de consenso social entre empresas y organizaciones sindicales, el instrumento del “*periodo de consultas*” en la práctica no tiene ninguna relevancia.

TRABAJADORES AFECTADOS POR EXPEDIENTES DE REGULACIÓN DE EMPLEO

Valores absolutos



⁸² Razones productivas, económicas, organizativas, competitividad, etc.



Expedientes terminados, según la Autoridad Laboral competente, por forma de terminación, tipo y efecto del expediente:

	Total		Direcciones Provinciales		Dirección General de Trabajo		Comunidades Autónomas	
	1997	1998	1997	1998	1997	1998	1997	1998
TOTAL	5.610	4.379	331	219	1.087	1.081	4.192	3.079
AUTORIZADOS								
Total	4.991	4.019	310	206	1.087	1.081	3.594	2.732
Extinción	2.313	2.125	82	44	997	1.018	1.234	1.063
Suspensión	2.536	1.802	214	155	90	63	2.232	1.584
Reducción	142	92	14	7	—	—	128	85
Pactados	3.715	3.200	242	185	1.022	1.043	2.451	1.972
Extinción	1.997	1.888	74	39	959	986	964	863
Suspensión	1.598	1.233	154	140	63	57	1.381	1.036
Reducción	120	79	14	6	—	—	106	73
No pactados	1.276	819	68	21	65	38	1.143	760
Extinción	316	237	8	5	38	32	270	200
Suspensión	938	569	60	15	27	6	851	548
Reducción	22	13	—	1	—	—	22	12
NO AUTORIZADOS	293	181	13	5	—	—	280	176
DESISTIDOS	326	179	8	8	—	—	318	171

Trabajadores/as afectados, según la Autoridad Laboral competente, por forma de terminación, efecto y tipo del expediente y sexo:

	Total		Direcciones Provinciales		Dirección General de Trabajo		Comunidades Autónomas	
	1997	1998	1997	1998	1997	1998	1997	1998
TOTAL	187.633	86.713	9.667	10.369	47.576	11.492	130.390	64.852
AUTORIZADOS								
Total	158.562	79.722	9.327	10.180	47.576	11.492	101.659	58.050
Varones	141.194	68.90	8.555	9.816	46.452	10.404	86.187	48.680
Mujeres	17.368	10.822	772	364	1.124	1.088	15.472	9.370
Extinción	32.127	35.716	1.306	2.475	7.794	9.459	23.027	23.782
Varones	25.315	29.806	1.045	2.418	7.088	8.461	17.182	18.927
Mujeres	6.812	5.910	261	57	706	998	5.845	4.855
Suspensión	122.115	41.527	7.978	7.697	39.782	2.033	74.355	31.797
Varones	112.314	36.995	7.480	7.394	39.364	1.943	65.470	27.658
Mujeres	9.801	4.532	498	303	418	90	8.885	4.139
Reducción	4.320	2.479	43	8	—	—	4.277	2.471
Varones	3.565	2.099	30	4	—	—	3.535	2.095
Mujeres	755	380	13	4	—	—	742	376
Pactados	121.640	63.505	7.044	9.683	41.745	11.134	72.851	42.688
Extinción	26.233	30.828	1.090	2.349	7.138	9.256	18.005	19.223
Suspensión	91.211	30.251	5.911	7.327	34.607	1.878	50.693	21.046
Reducción	4.196	2.426	43	7	—	—	4.153	2.419
No pactados	36.922	16.217	2.283	497	5.831	358	28.808	15.362
Extinción	5.894	4.888	216	126	656	203	5.022	4.559
Suspensión	30.904	11.276	2.067	370	5.175	155	23.662	10.751
Reducción	124	53	—	1	—	—	124	52
NO AUTORIZADOS	5.712	3.134	276	55	—	—	5.436	3.079
DESISTIDOS	23.359	3.857	64	134	—	—	23.295	3.723

6.1.10. RESOLUCIÓN DEL CONTRATO POR VOLUNTAD DEL TRABAJADOR/A, FUNDAMENTADA EN UN INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL DEL EMPRESARIO

Esta causa de rescisión del contrato de trabajo, está recogida en el **artículo 49.1.j del ET**, así como en los artículos 40, 41 y 50 también del ET.

No hay que confundir esta causa con la analizada en el punto anterior, pues esta rescisión contractual por parte del trabajador/a tiene un motivo, que es el incumplimiento del empresario de sus obligaciones derivadas del contrato de trabajo. Esto es, está fundamentada en una actuación previa del empresario, que motiva la posibilidad del trabajador/a de rescindir el contrato de trabajo unilateralmente.

Existen **distintos supuestos**, que a su vez originan **indemnizaciones distintas** que el **trabajador/a puede solicitar junto con la rescisión del contrato de trabajo**:

- En primer lugar, el artículo 41 del ET, que regula *las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo sin perjuicio de la formación profesional ni menoscabo de la dignidad del trabajador/a*, que establece en su apartado tercero, segundo párrafo, que en los **supuestos de modificación por parte del empresario de la jornada de trabajo, el horario y el régimen de trabajo a turnos**, si el trabajador/a se considerara perjudicado, tiene derecho a rescindir el contrato de trabajo y a percibir una **indemnización de veinte días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos inferiores a un año, y con un máximo de nueve meses**.
- A su vez, según establece el artículo 40 del ET, en el supuesto de *traslado de trabajadores/as* que no hayan sido contratados específicamente para prestar sus servicios en empresas con centros de trabajo móviles, y que **implique el cambio de residencia**, el trabajador/a podrá optar por la extinción de su contrato de trabajo, percibiendo una **indemnización de veinte días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos inferiores a un año, y con un máximo de doce mensualidades**.
- En el supuesto de *modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo que redunden en perjuicio de la formación profesional o dignidad del trabajador/a*, así como en el supuesto de *falta de pago o retrasos continuados en el pago del salario, o en el caso de cualquier otro incumplimiento grave por parte del empresario*, el trabajador/a tendrá derecho a solicitar de los Juzgados de lo Social la extinción de su contrato de trabajo, correspondiéndole una indemnización igual a la del despido improcedente, esto es, según determina el artículo 56 del ET, que regula el despido improcedente, **una indemnización de cuarenta y cinco días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos inferiores a un año, con un tope de cuarenta y dos mensualidades**.

Debemos hacer diversas matizaciones:

- Los incumplimientos graves por parte del empresario son causa de resolución del contrato de trabajo por voluntad del trabajador/a, salvo que se hayan producido por “fuerza mayor”⁸³.
- Es un incumplimiento grave, según recoge el artículo 50.1.c del ET, la negativa del empresario a reintegrar al trabajador/a en sus anteriores condiciones de trabajo en los supuestos de movilidad geográfica y modificaciones sustanciales, que hayan sido declaradas injustificadas por sentencia.

- Respecto a los plazos para interponer las correspondientes acciones judiciales ante la jurisdicción social, existen dos supuestos:
 - Para solicitar la indemnización derivada de la resolución del contrato ante la jurisdicción social, el plazo es de un año.

⁸³ En cuanto a qué es “fuerza mayor”, ver punto 6.1.8 del presente Capítulo.

- **Pero para optar por la resolución del contrato, o impugnar la decisión empresarial ante la jurisdicción social, el plazo es de 20 días hábiles desde que se le notifica al trabajador/a la decisión del empresario.**

El trabajador/a no puede abandonar su puesto de trabajo hasta que no haya sentencia pues se consideraría dimisión del trabajador/a.

En todos estos supuestos, el trabajador/a que rescinde o solicita la rescisión de su contrato de trabajo por las causas vistas, tiene derecho a la prestación por desempleo, si cumple con el resto de exigencias contenidas en la LGSS.

6.1.11. DESPIDO INDIVIDUAL

Como causa de extinción de la relación laboral, se encuentra regulado en el artículo 49.1.k del ET.

El ET no define la figura del despido, pero podemos establecer que es la decisión unilateral del empresario que extingue la relación laboral, viva y vigente hasta entonces, que le unía al trabajador/a despedido.

No cabe despido parcial, y así lo han manifestado los tribunales, entre otras, en STS de 20 de noviembre de 2000; es decir, si se extingue la relación laboral, ésta se extingue en su totalidad.

6.1.11.1.- Despido Disciplinario.

Más concretamente, el ET desarrolla, en su artículo 54, 55 y 56, el **Despido Disciplinario, sus formas y efectos, así como las consecuencias del despido calificado de improcedente.**

El Despido Disciplinario es causa de una sanción del empresario al trabajador/a, sanción que de prosperar conlleva la extinción de la relación laboral. El motivo de esa sanción son determinados **incumplimientos graves y culpables del trabajador/a**, que se recogen en el apartado segundo del artículo 54 del ET, sin perjuicio de los que establezcan los distintos Convenios Colectivos.

- **Así, son incumplimientos contractuales:**
 - **Las faltas repetidas e injustificadas de asistencia o puntualidad al trabajo.**
 - **La indisciplina o desobediencia en el trabajo.**
 - **Las ofensas verbales o físicas al empresario o a las personas que trabajan en la empresa o a los familiares que convivan con ellos.**

- **La trasgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo.**
- **La disminución continuada y voluntaria en el rendimiento de trabajo normal o pactado.**
- **La embriaguez habitual o toxicomanía si repercuten negativamente en el trabajo.**

Vamos a entrar a analizar brevemente cada uno de los **supuestos recogidos en el artículo 54.2 de ET como incumplimientos contractuales.**

- Así, respecto de **las faltas de asistencia o puntualidad en el trabajo**, para que puedan constituirse como causas de Despido Disciplinario, han de ser **repetidas e injustificadas**, y respecto de cada caso concreto y con los efectos que causan en el devenir de la empresa (en este sentido, entre otras, la SSTS de 25 de noviembre de 1985, 2 de julio de 1987, o 18 de octubre de 1983).

No se establece en el ET (aunque sí en algunos Convenios Colectivos) un número de faltas de asistencia o puntualidad desde el que partir, debiendo observarse si tienen la gravedad requerida para ser causa de Despido Disciplinario. Por otra parte, debe el empresario acreditar las faltas de asistencia y puntualidad del trabajador/a.

Como hemos visto, debemos estar al caso concreto, habiéndose declarado por distintos tribunales como **faltas justificadas** la ocurrida por la avería del vehículo (STSJ de Madrid, de 2 del 11 de 1989), la impuntualidad de menos de media hora durante varios días (STS de 16 de enero de 1990), la impuntualidad compensada con la salida del trabajo después de la hora, actuación que consentía la empresa (STS de 24 de septiembre de 1990).

Por otra parte, algunas resoluciones judiciales, como la STSJ de Canarias, de 19 de julio de 1995, establece que la empresa, en el caso de faltas de puntualidad, antes de proceder al despido disciplinario, debe proceder previamente a hacer alguna advertencia al trabajador/a.

Se han considerado **“faltas injustificadas”** por los Tribunales, a modo de ejemplo, la ausencia del empleado por no tener puesto de trabajo asignado, (STS de 8 de febrero de 1990), acudir a un curso sin autorización de la empresa (STSJ de Madrid de 25 de octubre de 1989), no acudir al trabajo durante cuatro días (STSJ de Castilla y León, de 8 de julio de 1993), el uso abusivo por un representante de los trabajadores/as del crédito horario, excediéndose del mismo (STS de 14 de mayo de 1990).

- Al respecto de la **indisciplina o desobediencia en el trabajo**, causa recogida en el artículo **54.2.b del ET**, debemos puntualizar que es indisciplina a los efectos que aquí interesan, la actitud de rebeldía abierta y enfrentada contra las órdenes del empresario en el ejercicio de sus funciones como tal. Y también es indisciplina y causa de Despido Disciplinario, el incumplimiento, consciente y querido, de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo.

En consecuencia, la desobediencia o indisciplina debe darse respecto de un superior. El trabajador/a debe cumplir la orden, sin perjuicio de que se oponga a la decisión del empresario en vía judicial. No obstante, el trabajador/a puede negarse a obedecer, si el empresario incurre en manifiesta arbitrariedad o abuso de derecho, o la orden atenta contra la dignidad del trabajador/a (STS de 28 de diciembre de 1989), o si la orden atenta contra el ordenamiento jurídico (STS de 15 de marzo de 1991) debiendo ser prudentes en dicha valoración sobre arbitrariedad.

- En cuanto a las **ofensas verbales o físicas a los trabajadores/as, empresario o los familiares que convivan con ellos**, para ser justificadoras de Despido Disciplinario, deben valorarse en el contexto en el que se producen. Pero **las agresiones físicas son siempre graves y justificadoras de despido disciplinario** (STSJ de Andalucía de 13 de diciembre de 1996). No hay que confundir las ofensas verbales con la libertad de expresión, pues ésta se encuentra limitada por el derecho al honor y la dignidad de las personas.
- La **trasgresión de la buena fe contractual**, supone, junto con el **abuso de confianza**, causa de Despido Disciplinario. En líneas generales, existe trasgresión de la buena fe contractual cuando se viola el deber de fidelidad y el trabajador/a actúa con conocimiento de su conducta ilícita. No obstante, se debe poner en relación esta valoración, con las circunstancias personales y profesionales del trabajador/a (STS de 24 de octubre de 1989).

Entre los supuestos de vulneración de la buena fe contractual más usuales, está la **competencia desleal, el uso abusivo de poderes, la búsqueda de beneficios particulares a costa de los medios del empresario, la actuación negligente, trabajar durante la incapacidad temporal o el acceso privado a Internet durante el tiempo de trabajo.**

- Respecto de la **disminución continuada y voluntaria en el rendimiento de trabajo normal o pactado**, deben concurrir precisamente éstas circunstancias, además de respetar cierta proporcionalidad entre la infracción y la sanción, debiendo estar al caso concreto, y tomando como referencia como elemento de comparación, que puede ser el rendimiento anterior a la conducta que se pretende sancionar, el rendimiento de un trabajador/a medio, o el de los otros compañeros/as.

En cuanto al tiempo de disminución del rendimiento, no existe un criterio unitario, habiendo bastado tan sólo semanas para incurrir en esta causa de Despido Disciplinario (STSJ de Extremadura, de 30 de julio de 1991).

- Y el artículo 54.2.f señala como causa de despido disciplinario, **la embriaguez habitual o toxicomanía**, que ha de **repercutir negativamente en el desarrollo de la actividad laboral**, lo que ocurre cuando, por ejemplo, se crean problemas en el centro de trabajo, se pone en peligro la vida o integridad de los trabajadores/as o los medios de la empresa.



La embriaguez, si no es reiterada, no es causa despido, siempre y cuando no afecte al rendimiento ni a la paz del centro de trabajo (STS de 1 de julio de 1988). De igual forma, la posesión de drogas para consumo propio, no es causa de Despido Disciplinario, cuando no afecta de forma trascendente al orden laboral (STSJ de Madrid, de 13 de febrero de 1991), aunque depende del tipo de droga de que se trate.

6.1.11.2. Prescripción de las infracciones de los trabajadores/as

Salvo que el Convenio Colectivo establezca otra regulación, el **artículo 60.2 de ET** establece el siguiente plazo de prescripción, según la gravedad de la infracción. Así:

<i>Graduación de la Falta:</i>	<i>Plazo de prescripción:</i>
Faltas leves	10 días
Faltas graves	20 días
Faltas muy graves	60 días

Estos días se contabilizan a partir de la fecha en que la empresa tuvo conocimiento de su comisión, y cualquier caso a los seis meses de haberse cometido. (Ver apartado 5.3.3, del presente Capítulo).

6.1.11.3. Forma y Efectos del Despido Disciplinario.

Se regula en el artículo 55 del ET, sin perjuicio de la regulación en los distintos Convenios Colectivos. Así, según establece el ET, el despido debe ser notificado **por escrito al trabajador/a**, haciendo figurar los hechos que lo motivan, y la fecha en que surtirá efecto.

- Si el trabajador/a sancionado es **representante de los trabajadores/as o Delegado/a Sindical**, es obligatorio la apertura del correspondiente **Expediente Contradictorio, en el que deberán ser oídos, además del interesado, los restantes miembros de la representación sindical a la que perteneciese.**
- Si el sancionado es **afiliado/a** a un sindicato, el empresario debe dar audiencia a sus Delegados/as Sindicales (si dicho dato es conocido por la empresa).
- **Notificado el despido disciplinario, el trabajador/a puede impugnarlo dentro de los veinte días hábiles, siguientes al de su notificación**, presentando la correspondiente Papeleta de Conciliación ante el Servicio de Conciliación correspondiente, y posteriormente, si no se llegara a un acuerdo en Conciliación, ante el Juzgado de lo Social correspondiente (en el caso de que el empresario sea una Administración Pública, se debe presentar ante ésta en el mismo plazo de veinte días, la correspondiente Reclamación Previa, en vez de Papeleta de Conciliación).

En el caso de que se nos notifique verbalmente el Despido, debemos tener en cuenta el problema de acreditar posteriormente ante el Juzgado de lo Social el día en que se produjo. Por este motivo, conviene acreditar estos extremos, ya sea mediante testigos, o documentalmente, enviando un requerimiento al empresario por burofax con acuse de recibo y certificación de texto, en el que conste que se nos ha despedido en la fecha que fuere verbalmente y que solicitamos nuestra reincorporación o la Carta de Despido; en caso de silencio del empresario, ya podríamos acreditar el Despido, así como su fecha.

- **Impugnado el Despido, la Sentencia que decide la legalidad o ilegalidad del mismo, puede catalogar el Despido Disciplinario Procedente, Improcedente o Nulo.**

Según el artículo 55.4 del ET, es **Procedente** el Despido cuando quede acreditado el incumplimiento del trabajador/a alegado por el empresario.

Será **Improcedente** en caso contrario, o cuando su forma o motivos no se ajuste a lo establecido en los artículos 54 y 55 del ET.

Será **Nulo** el Despido que haya sido motivado por alguna de las causas de discriminación recogidas en la CE⁸⁴ o en la Ley.

También es Nulo el Despido:

- De los trabajadores/as durante el período de suspensión del contrato de trabajo por maternidad, riesgo durante el embarazo, adopción o acogimiento, o el notificado en una fecha tal que el plazo de preaviso finalice dentro de dicho período.
- El de las trabajadoras embarazadas, desde la fecha de inicio del embarazo hasta la del comienzo del período de suspensión a que se refiere el apartado anterior, y la de los trabajadores/as que hayan solicitado uno de los permisos a los que se refieren los apartados 4 y 5 del artículo 37 del ET⁸⁵, o estén disfrutando de ellos, o

⁸⁴ **Artículo 14 de la CE.** “Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”.

⁸⁵ **Artículo 37 del ET, apartados 4, 4 bis y 5.** “4. Las trabajadoras, por lactancia de un hijo menor de nueve meses, tendrán derecho a una hora de ausencia del trabajo, que podrán dividir en dos fracciones. La mujer, por su voluntad, podrá sustituir este derecho por una reducción de su jornada en media hora con la misma finalidad. Este permiso podrá ser disfrutado indistintamente por la madre o el padre en caso de que ambos trabajen. 4.bis .En los casos de nacimientos de hijos prematuros o que, por cualquier causa, deban permanecer hospitalizados a continuación del parto, la madre o el padre tendrán derecho a ausentarse del trabajo durante una hora. Asimismo, tendrán derecho a reducir su jornada de trabajo hasta un máximo de 2 horas, con la disminución proporcional del salario. Para el disfrute de este permiso se estará a lo previsto en el apartado 6 de este artículo. 5. Quien por razones de guarda legal tenga a su cuidado directo algún menor de seis años o un minusválido físico, psíquico o sensorial, que no desempeñe una actividad retribuida, tendrá derecho a una reducción de la jornada de trabajo, con la disminución proporcional del salario entre, al menos, un tercio y un máximo de la mitad de la duración de aquélla.

Tendrá el mismo derecho quien precise encargarse del cuidado directo de un familiar, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo, y que no desempeñe actividad retribuida.

La reducción de jornada contemplada en el presente apartado constituye un derecho individual de los trabajadores, hombres o mujeres. No obstante, si dos o más trabajadores de la misma empresa generasen este derecho por el mismo sujeto causante, el empresario podrá limitar su ejercicio simultáneo por razones justificadas de funcionamiento de la empresa”.

hayan solicitado la excedencia prevista en el artículo 46.3 del ET, esto es, la solicitada para el cuidado de hijos/as.

Esta protección se aplica, salvo que se declare la procedencia del Despido por motivos no relacionados con el embarazo o con el ejercicio del derecho a los permisos y excedencia vistos.

El **Despido Procedente** convalida la extinción del contrato de trabajo, sin derecho a indemnización ni a salarios de tramitación.

El **Despido Nulo** provoca la readmisión inmediata de trabajador/a, con abono de los salarios de tramitación.

Y si el Despido es calificado de **Improcedente**, según establece el artículo 56 de ET, el empresario, en el **plazo de cinco días** desde la notificación de la sentencia, **podrá optar entre:**

- **La readmisión del trabajador/a**, con abono de los salarios de tramitación, es decir, los dejados de percibir desde la fecha del Despido hasta la notificación de la sentencia que declara la improcedencia del Despido, o hasta que hubiera encontrado otro empleo, si tal colocación fuera anterior a dicha sentencia y probase el empresario lo percibido por el trabajador/a, para así descontarlo de los salarios de tramitación;
- **U optar por el pago de** una indemnización de cuarenta y cinco días de salario, por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año hasta un máximo de cuarenta y dos mensualidades, así como al pago de los salarios de tramitación dejados de percibir desde la fecha de Despido hasta la notificación de la sentencia que declarase la improcedencia.

No obstante este régimen tiene limitaciones, y es en el supuesto de que la opción entre readmisión o indemnización correspondiera al empresario, supuesto en el que el contrato de trabajo se entenderá extinguido en la fecha del Despido, cuando el empresario reconozca la improcedencia del despido, y ofreciese la indemnización de cuarenta y cinco días por año de servicio, depositándola en el Juzgado de lo Social a disposición del trabajador/a y poniéndolo en conocimiento de éste.

Pero además, cuando el trabajador/a acepte la indemnización, o cuando no la acepte y el Despido sea declarado Improcedente, los salarios de tramitación quedarán limitados a los devengados desde la fecha del Despido hasta la del depósito, excepto cuando el depósito se realice en las cuarenta y ocho horas siguientes al despido, en cuyo caso no se devengará cantidad alguna por salarios de tramitación.

El reconocimiento de la improcedencia podrá ser realizado por el empresario desde la fecha del Despido hasta la de la Conciliación.

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

- En cuanto a la **opción entre readmisión o indemnización**, si el **despedido/a es representante legal o sindical de los trabajadores/as**, la opción corresponderá siempre a éstos. De no efectuar la opción, se entenderá que lo hace por la readmisión. Cuando la opción, expresa o presunta, sea en favor de la readmisión, ésta será obligada.

Para el **cálculo de la indemnización por Despido Improcedente**, el salario que se ha de tener en cuenta es el de la fecha del Despido, y el periodo de tiempo para su cómputo es el que abarca desde su ingreso al Despido. Además, se calcula sobre el salario efectivamente percibido en la fecha del Despido, más salarios en especie, la parte proporcional de las pagas extraordinarias, el complemento por productividad, e incluso el plus de transporte (STSJ de Andalucía, de 5 de noviembre de 1991).

El Despido Disciplinario, ya sea declarado Procedente como Improcedente, es causa de acceso a la prestación por desempleo.

6.1.12. POR CAUSAS OBJETIVAS QUE LEGALMENTE PUEDAN SUPONER LA EXTINCIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL

Este supuesto, se encuentra establecido como causa de extinción de la relación laboral en el artículo **49.1.L del ET**, y desarrollado en los **artículos 52 y 53** del mismo texto legal.

Las Causas Objetivas que motivan la extinción de la relación laboral, establecidas en el artículo 52 del ET, son:

- **Ineptitud del trabajador/a.**
- **Falta de adaptación del trabajador/a a las innovaciones técnicas.**
- **Absentismo laboral.**
- **Necesidad de amortizar puestos de trabajo.**
- **Insuficiencia de consignación presupuestaria para la ejecución de planes y programas públicos.**

6.1.12.1. Ineptitud del trabajador/a

Se encuentra regulada en el artículo 52.a del ET, y para poder ser causa de extinción de la relación laboral, debe ser conocida, o en su caso sobrevenir, una vez iniciada la relación laboral; es decir, no puede ser alegada como causa de extinción cuando ya era conocida antes del inicio de la relación laboral, o incluso durante el periodo de prueba (en este sentido, STS, de 21 de diciembre de 1987).

Y a los efectos que aquí interesan, por ineptitud se ha de entender, la **inhabilidad o carencia de facultades profesionales**, que sufre el trabajador/a como consecuencia de su falta de preparación o actualización de sus conocimientos, ya sea por pérdida o por deterioro de sus habilidades para el trabajo.

El empresario no puede alegar como motivo de ineptitud, la incapacidad permanente parcial del trabajador/a, acaecida con posterioridad a ser contratado (STSJ Navarra, de 31 de julio de 1997).

Por otra parte, es el empresario es el que debe acreditar en el procedimiento, la existencia de esta causa, tal y como establece, entre otras, la STSJ Castilla y León, de 14 de noviembre de 1995.

6.1.12.2. Falta de adaptación del trabajador/a a las modificaciones técnicas

Causa de extinción de la relación laboral, que se encuentra regulada en el **artículo 52.b del ET**, y que requiere que el trabajador/a no se adapte a los nuevos medios técnicos incorporados en la empresa en el plazo de dos meses, siempre que los cambios técnicos sean razonables.

Cabe la posibilidad de aplicar una primera medida de suspensión del contrato de trabajo, durante el tiempo necesario, y de hasta tres meses, para realizar cursos de readaptación del trabajador/a a las novedades técnicas a su puesto de trabajo. Durante este periodo de formación la empresa debe abonar al trabajador/a el salario medio que viniera percibiendo.

6.1.12.3. Necesidad de amortizar puestos de trabajo

En este supuesto, regulado en la **letra c del artículo 52 del ET**, la empresa que tenga objetivamente la necesidad acreditada, puede extinguir la relación laboral de uno o varios trabajadores/as, siempre por debajo de los números que catalogarían el Despido de Colectivo, si concurren las causas establecidas en el artículo 51.1 del ET, esto es, si concurren Causas Económicas, Técnicas, Organizativas o de Producción.

Ha sido la Jurisprudencia la que ha definido estas causas; así:

- **Causas Económicas** son aquellas que actúan sobre el equilibrio de ingresos y gastos y se identifican con una situación negativa de la empresa. Para algunos Tribunales esta situación es equiparable a pérdidas (STSJ de Cantabria de 5 de diciembre de 1994); y para otros no se requiere la existencia de pérdidas, sirviendo la disminución de beneficios para aceptar esta causa (STSJ Cataluña, de 4 de septiembre de 1996).
- **Causas Técnicas**, son las que producen alteración o modificación del proceso de producción introduciendo nuevos métodos que conlleven reestructuración de los servicios o especialidades.
- **Causas Organizativas**, suponen decisiones empresariales de reajuste de la organización productiva, aun cuando ésta no se fundamente en la previa inversión empresarial para la renovación de los bienes de equipo.
- **Y Causas de Producción**, son dificultades que el entorno ocasiona a la capacidad productiva de la organización empresarial, y que imponen la transformación o reducción de la producción.

- **Cuando se alegan Causas Técnicas, Organizativas o de Producción**, no es necesario que exista una situación económica negativa, tal y como establece entre otras, las STSJ de Murcia, de 17 de julio de 1995, pero debe acreditarse que la viabilidad futura de la empresa y el empleo están en peligro (STSJ Cataluña, de 7 de abril de 1997).

- Por el contrario, si se alegan **Causas Económicas**, se exigen **dos requisitos**:
 - **La existencia de una situación económica negativa, que el empresario debe acreditar, además de ser una “crisis actual”, “real” y de “entidad suficiente”** para justificar la medida (SSTSJ Andalucía, de 18 de noviembre de 1995; Cataluña, de 6 de octubre de 1995)
 - **Y la que la medida adoptada contribuya a mejorarla.**

Distintas Sentencias han fijado cierta casuística al respecto de qué Causas Objetivas son suficientemente importantes para justificar esta medida. Así, por ejemplo:

- **Las pérdidas continuas (STSJ Andalucía de 18 de noviembre de 1995).**
- **Retirada o disminución de subvenciones públicas (STSJ Galicia de 20 de marzo de 2003 y STS de 28 de enero de 1998).**
- **Pérdida de clientela en determinadas circunstancias (STSJ Baleares de 27 de diciembre de 1995).**

6.1.12.4. *Absentismo Laboral*

La regulación del Absentismo Laboral a los efectos de la extinción del contrato de trabajo, se encuentra recogida en **el artículo 52.d del ET**, y comprende la situación en la que el trabajador/a tiene **faltas de asistencia intermitentes, aunque sean justificadas, que supongan el 20 % de las jornadas hábiles en dos meses consecutivos, o bien el 25 % de las jornadas hábiles en cuatro meses discontinuos dentro de un periodo de doce meses**, siempre que índice de absentismo total de la plantilla del centro de trabajo supere el 5 % en los mismos periodos de tiempo.

No computarán como faltas:

- **Las debidas a huelgas.**
- **El ejercicio de acciones de representación sindical.**
- **El accidente de trabajo.**
- **La maternidad.**
- **El riesgo durante el embarazo.**
- **Las enfermedades causadas por el embarazo, parto o lactancia.**
- **Las licencias y vacaciones.**
- **Las bajas por enfermedad común o accidente no laboral cuando dichas bajas sean acordadas por los servicios médicos oficiales, y tengan una duración de más de veinte días consecutivos.**

6.1.12.5. *Insuficiencia de consignación presupuestaria para la ejecución de planes y programas públicos.*

Esta Causa Objetiva de extinción de la relación laboral, se encuentra regulada en el **artículo 52.1.e del ET**, y supone la extinción de los **contratos indefinidos** celebrados por las Administraciones Públicas o por entidades sin ánimo de lucro, contratos destinados a la ejecución de planes y programas públicos determinados, sin dotación económica estable, y que se financian a través de consignaciones presupuestarias o extrapresupuestarias anuales. Procederá la extinción de las referidas relaciones laborales indefinidas, cuando no exista dotación presupuestaria para el sostenimiento de los puestos de trabajo en cuestión.

Si las extinciones afectan a un número igual o superior al establecido para los Despidos Colectivos, deberán seguirse los trámites del referido Despido Colectivo.

6.1.12.6. *Forma y efectos de la extinción del contrato por causas objetivas.*

Se regula este aspecto en el artículo 53 del ET, que exige para la legalidad de estas extinciones, los siguientes **requisitos**:

- **Comunicación escrita** al trabajador/a.
- Ofrecer al mismo tiempo al trabajador/a afectado, una **indemnización igual a veinte días de salario por año de servicio**, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año, y con un máximo de doce mensualidades.
- **Plazo de preaviso de treinta días**, computables desde la comunicación personal al trabajador/a hasta la fecha de la extinción. Además, en el supuesto de amortización de puestos de trabajo por Causas Económicas, Técnicas, Organizativas o de Producción, deberá dar copia del escrito de preaviso a la representación legal de los trabajadores/as.

Durante el periodo de los treinta días de preaviso, el trabajador/a tendrá derecho, sin menoscabo de su salario, a una licencia de seis horas semanales para buscar un nuevo trabajo.

De igual forma, el trabajador/a afectado tiene derecho a la **prestación o subsidio por desempleo**, si tiene el resto de requisitos exigidos por la LGSS.

- La decisión del empresario es **impugnable en veinte días hábiles desde que se notifica al trabajador/a**, primero ante el Servicio de Conciliación correspondiente mediante la preceptiva Papeleta de Conciliación, y después ante la Jurisdicción Social.

7. SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO Y EXCEDENCIAS

Legislación aplicable:

- *Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores/as, artículos 39 a 57.*
- *Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral.*

7.1. SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

Es la situación durante la cual se exonera temporalmente a las partes de las obligaciones de trabajar y remunerar el trabajo, con pervivencia del vínculo jurídico creado al formalizar el contrato de trabajo. La **interrupción** afecta, de manera **temporal**, a la ejecución del contrato pero no al vínculo, diferenciándose de otras interrupciones como las vacaciones o los permisos retribuidos en las que se mantiene las obligaciones retributivas del empresario⁸⁶.

- Esta situación ha sido definida jurisprudencialmente, como la situación anormal de una relación laboral, originada por la voluntad de las partes o por la ley, caracterizada por la exoneración temporal de las obligaciones básicas de trabajar y remunerar el trabajo, con pervivencia del vínculo jurídico de cuya definición surgen los requisitos esenciales de la suspensión: la temporalidad de la situación, la no prestación de trabajo durante ella y su no remuneración, y la continuidad y pervivencia del contrato que, por la concurrencia de una causa suspensiva sufre tan sólo una especie de aletargamiento (STS de 18 de noviembre de 1986).

La suspensión del contrato de trabajo genera los siguiente **efectos**:

- En todas las causas de suspensión, las partes quedan **exoneradas de las obligaciones recíprocas de realizar la actividad convenida, y de retribuir el trabajo**, que se reactivan automáticamente una vez que desaparecen las situaciones que impiden la ejecución del trabajo. No obstante, el empresario puede estar obligado por Convenio Colectivo o acuerdo individual, a abonar determinadas cantidades al trabajador durante el período de suspensión del contrato. También podrá tener el trabajador/a derecho a percibir prestaciones de la Seguridad Social en algunas causas de suspensión.
- Existe un derecho incondicionado al **reingreso**⁸⁷ y a la **reserva del puesto de trabajo**. En el momento que desaparecen las causas que motivaron la suspensión, se reactivan las obligaciones principales del contrato.

⁸⁶ Otros como los deberes genéricos de buena fe pueden mantenerse (STS 11-12- 1988).

⁸⁷ Salvo en que por mutuo acuerdo entre las partes (artículo 45.1.a), o por haberse consignado en el contrato (artículo 45.1.b), se hubiera establecido lo contrario (artículo 48.1).

Si el contrato se **extingue durante la reserva del puesto de trabajo**, queda sin efecto la situación de suspensión, aunque se mantenga la causa que la provocó⁸⁸. El trabajador/a tiene derecho a conservar el puesto de trabajo y el empresario el deber de reserva del mismo. A lo largo de la situación suspensiva el puesto de trabajo podrá ser desempeñado por otro trabajador/a de la empresa o por otro trabajador contratado para ocuparlo. Pero **la relación contractual en suspenso recupera su plenitud en el momento en que desaparece la causa suspensiva**. De ahí que la ley haya previsto expresamente como una de las causas justificadas de contratación de trabajadores/as por tiempo determinado la sustitución de «trabajadores/as con derecho a reserva de puesto de trabajo» (artículo 15.c. del ET).

La **no incorporación del trabajador/a al finalizar la causa** de suspensión puede determinar la extinción del contrato por dimisión. En los supuestos de suspensión por el ejercicio de cargo público representativo o **funciones sindicales** de ámbito provincial o superior, el trabajador/a deberá reincorporarse en el plazo máximo de **treinta días naturales** a partir de la cesación en el servicio, cargo o función (artículo 48.3 del ET)⁸⁹.

- Durante la suspensión el trabajador/a puede prestar servicios en otra empresa, sin que se pueda considerar como dimisión, ni otra causa de despido.
- La **negativa de la empresa a la reincorporación al cesar la causa de la suspensión equivale a un despido**, siendo el salario regulador de la indemnización el que corresponda a la fecha de extinción y no el del inicio de la suspensión.

Durante la suspensión se mantiene en vigor el restante contenido obligacional del contrato, debiendo las partes continuar actuando conforme a la buena fe. Así, se mantienen:

- El derecho de libre sindicación.
- La no realización de concurrencia desleal.
- El poder disciplinario del empresario⁹⁰.
- El poder de ejercitar acciones derivadas del contrato de trabajo, incluida la de extinción contractual.

⁸⁸ Si la empresa se negara a reintegrar al trabajador/a en sus funciones, en las condiciones pactadas, cualquiera que sea la causa esgrimida, al carecer de sustento legal, la acción de la empresa es constitutiva de despido que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 56 del E.T., ha de ser declarado improcedente (STS de 15-12- 2000).

⁸⁹ La STS de 30 de junio de 1990, en referencia a la incorporación al puesto de trabajo estableció que al cesar la causa de suspensión el trabajador debe reincorporarse de forma inmediata, salvo si la causa es la prestación del servicio militar o prestación social sustitutoria, el ejercicio de cargo público representativo o funciones sindicales, en los que se dispone de un plazo máximo de treinta días naturales, justificándose la diferente regulación por el hecho de que los servicios se prestan fuera del ámbito de la empresa, lo que hace necesario conceder un plazo para que la incorporación se lleve a efecto.

⁹⁰ Durante el período de suspensión no se interrumpe el plazo de prescripción de faltas, por lo que sigue corriendo el tiempo a efectos de su cómputo.

- Durante la suspensión se puede extinguir el contrato de trabajo por cualquier causa legítima, conservando por tanto el trabajador/a y el empresario la facultad de extinción, siempre y cuando haya causa legal para ello^{91 92}.
- Si la causa de la suspensión es la maternidad, el riesgo durante el embarazo, la adopción, el acogimiento o la excedencia para cuidados de hijos/as y familiares, y la empresa procediera a despedir al trabajador/a, el **despido es nulo**, salvo que se entienda que las razones que lo motivaron no estaban relacionadas con el embarazo o con el ejercicio del derecho a los permisos y excedencia relacionados con dichas situaciones, en cuyo caso será declarado improcedente.
- Como regla general la suspensión del contrato **interrumpe el cómputo del período de prueba**, salvo en las situaciones de incapacidad temporal, maternidad, adopción, acogimiento, en las que se precisa de acuerdo entre las partes para que se produzca la interrupción.

En el supuesto de que se hubiere pactado la suspensión del **período de prueba**, en el caso de que el trabajador/a incurriera en **situación de IT**, no impedirá que durante la citada suspensión se pueda rescindir la relación laboral⁹³.

- La suspensión no supone la interrupción de la vigencia pactada de los **contratos temporales**, ni la ampliación de la duración del contrato, salvo que la norma que regule la contratación así lo establezca.
- La suspensión de los **contratos de duración determinada y la de los contratos en prácticas** y para la formación no comporta la ampliación de su duración, salvo pacto en contrario.

⁹¹ Lo que rechaza la jurisprudencia es declarar una extinción contractual vía artículo 50 del ET cuando se ha extinguido previamente la relación laboral, pero no cuando está suspendida, ya que dicha suspensión, únicamente conlleva ex. artículo 45.2 del mismo texto legal, la exoneración de las obligaciones recíprocas de trabajar y remunerar el trabajo, estando vigente el contrato de trabajo en todo lo demás y, en particular, en las obligaciones recíprocas que asumen las partes, entre ellas la de actuar conforme al principio de la buena fe contractual, actuación que ha incumplido la empresa al no abonar a la recurrente la prestación económica de IT en pago delegados/as/a con los perjuicios económicos que tal actuación le causa (STSJ Cataluña 30-1-02).

⁹² El empresario puede incluir a un trabajador con el contrato suspendido en un expediente de regulación de empleo (STSJ Cantabria 10-02-1998).

⁹³ Aun cuando se pacte que el período de prueba queda en suspenso desde que el trabajador se halle en dicha situación de invalidez ello no quiere decir que no pueda producirse la extinción de tal contrato sin esperar, que el trabajador sea dado de alta. Una cosa es que el plazo del período de prueba vuelva a correr desde que el trabajador puede reiniciar su actividad, lo que significa una mayor duración práctica de aquel período de prueba y **otra distinta es que no se pueda resolver unilateralmente dicho contrato por cualquiera de las partes**. Y es que la situación de invalidez provisional, determinante de la suspensión del contrato, no impide que éste pueda extinguirse en virtud de cualquier causa legítima (STSJ Andalucía 1/7/1998).

7.1.1. CAUSAS DE SUSPENSIÓN

El Tribunal Supremo estableció como causas de suspensión las siguientes⁹⁴:

7.1.1.1. *Mutuo Acuerdo de las partes (artículo 45.1.a del ET)*

La voluntad conjunta de las partes se manifiesta al tiempo de celebrar el contrato de trabajo, de manera expresa, documentada o no⁹⁵. En cuanto a la reserva del puesto de trabajo, se ha de estar a lo pactado, y en defecto de pacto, se presume que la suspensión lo es con derecho a reserva de puesto de trabajo.

Las circunstancias que pueden determinar la suspensión por mutuo acuerdo son muy variadas. Así:

- Pasar a prestar servicios a otra empresa del grupo.
- Incorporarse a otra empresa que mantiene relación contractual con la empleadora.
- Recolocación de trabajadores/as en otra empresa después de un Expediente de Regulación de Empleo con garantía de readmisión en supuesto de extinción de contrato.
- Realización de prácticas exigidas para obtener un título profesional .
- Acuerdo alcanzado en despido conciliado con readmisión o como alternativa al despido disciplinario.
- La continuidad de la suspensión desde que el trabajador/a obtiene la libertad provisional hasta que se dicte sentencia absolutoria.

7.1.1.2. *Causas consignadas en el contrato (artículo 45.1.b del ET)*

Las partes pueden establecer inicialmente en el mismo contrato de trabajo ciertas causas de suspensión del mismo, previendo que el contrato permanezca suspendido a partir de una determinada fecha o cuando se produzca un evento futuro. En cuanto a la reserva del puesto de trabajo, se ha de estar a lo pactado, y en defecto de pacto, se presume que la suspensión lo es con derecho a reserva de puesto de trabajo.

⁹⁴ Además de las causas del listado se pueden señalar:

- Declaración de Incapacidad Permanente con probable revisión por mejoría (artículo 48.2 ET).
- La promoción de un trabajador/a con relación laboral común a alto cargo dentro de la misma empresa o grupo.
- La declaración de Incapacidad Permanente, en los grados de incapacidad permanente total para la profesión habitual, absoluta para todo trabajo o gran invalidez hasta que la resolución administrativa o la sentencia que la reconoce adquiera firmeza.
- Las licencias o permisos no retribuidos. Salvo disposición en contrario la empresa no esta obligada a mantener al trabajador/a en alta y cotizar a la seguridad social.
- La suspensión total o parcial de la actividad de la empresa usuaria que impida la prestación de los trabajadores/as puestos a disposición.
- Las causas que pueden establecerse en los Convenios Colectivos con el alcance que se pacte.

⁹⁵ La existencia del Acuerdo puede deducirse de actos de las partes que evidencien la existencia de una voluntad conjunta de suspender el contrato (STSJ Canarias 11-06-1996).

Las causas deben ser válidas, no pudiendo implicar una renuncia de derechos por parte del trabajador/a, ni suponer un abuso de derecho manifiesto por parte del empresario⁹⁶.

7.1.1.3. Incapacidad Temporal (artículo 45.1.c ET)

Derivada bien de enfermedad, común o profesional, bien de accidente, común o de trabajo. El trabajador/a está impedido para el trabajo de manera no definitiva y recibe asistencia sanitaria. Mientras subsiste el contrato está en suspenso, reanudando sus efectos cuando el trabajador/a obtiene el alta médica por curación, teniendo el trabajador/a la obligación de demostrar la baja si es requerido por el empresario.

- Durante la situación de IT el trabajador/a recibirá una prestación económica. En el caso de accidente o de enfermedad profesional, la prestación se abona desde el día siguiente al de la baja en el trabajo, siendo a cargo de la empresa el salario íntegro correspondiente al día de la baja en el trabajo. En el caso de baja común se abona a partir del cuarto día.
- En el caso de baja común su cuantía es del 60 % de la base reguladora, desde el cuarto al vigésimo día. A partir del vigésimo primer día se eleva al 75 %. En el caso de baja profesional el importe es del 75 % desde el primer día.
- Para los casos de enfermedad común o accidente no laboral, el empresario abonará al trabajador/a desde el cuarto al décimo quinto día de baja ambos inclusive. A pesar de que el abono lo realiza la empresa, jurídicamente es una prestación legal de la Seguridad Social, por lo que no tiene carácter salarial.
- Durante los tres primeros días el trabajador/a no percibirá nada salvo que se hubiera establecido lo contrario en Convenio Colectivo.
A partir del decimosexto día es la entidad gestora de la Seguridad Social la que asume el pago.

Desde el punto de vista de la Negociación Colectiva es conveniente plantear que durante los tres primeros días de IT, el trabajador/a mantenga sus percepciones económicas, aunque hay que tener claro que se consideran percepciones extrasalariales, al ser mejoras de Seguridad Social.

⁹⁶ Así, por ejemplo, se consideró válida la cláusula de estabilidad en los contratos de trabajo celebrados por un casino de juego con sus croupiers, en los que se contempló como causa de suspensión la condena del trabajador mientras no existiese sentencia firme, por entenderse que tal actividad exige unas especialísimas condiciones de honorabilidad y probidad, tanto respecto de la empresa como en relación a los clientes, que se sustenta en la absoluta honradez de quien dirige en juego, cuya existencia está en entredicho aun cuando sea en el juego de probabilidad que comporta una condena, pese a que no sea firme (STS 15-07-1986).

7.1.1.4. *Maternidad, riesgo durante el embarazo de la mujer trabajadora y adopción o acogimiento, preadoptivo o permanente, de menos de seis años (artículo 45.1.d del ET)*

Los trabajadores/as tienen derecho a la suspensión del contrato en los casos de maternidad, y adopción o acogimiento, así como en caso de riesgo durante el embarazo de la mujer trabajadora.

- En el supuesto de **parto**, la duración es de **dieciséis semanas**, que se disfrutan de forma ininterrumpida, ampliables en el supuesto de parto múltiple. El período de suspensión se distribuirá a opción de la interesada siempre que **seis semanas sean inmediatamente posteriores al parto**. En caso de fallecimiento de la madre, el padre puede hacer uso de este derecho. Las seis semanas inmediatas posteriores al parto son de descanso obligatorio para la madre pero, en el caso de que el padre y la madre trabajen, ésta puede optar por que el padre disfrute de una parte del período de descanso posterior al parto bien de forma simultánea o sucesiva con el de la madre, salvo existencia de un riesgo para la salud de la madre.
- En caso de **parto prematuro y en aquellos en que deba permanecer hospitalizado después del parto**, el período de suspensión, podrá computarse, a instancias de la madre o en su defecto del padre, a partir de la fecha de alta hospitalaria. Se excluyen las seis semanas posteriores al parto obligatorias para la madre.
- En los supuestos de **adopción y acogimiento**, tanto preadoptivo como permanente, de menores de seis años la suspensión tiene una duración de **dieciséis semanas** ininterrumpidas, ampliable en el supuesto de adopción o acogimiento múltiple. Se iniciará, a elección del trabajador/a, bien a partir de la decisión administrativa o judicial de acogimiento, bien a partir de la resolución judicial por la que se constituye la adopción. La duración de la suspensión es, asimismo, de **dieciséis semanas** en los supuestos de adopción o acogimiento de menores mayores de seis años de edad cuando se trata de menores con discapacidad o minusvalía o que por sus circunstancias y experiencias personales o que por provenir del extranjero, tienen especiales dificultades de inserción social y familiar debidamente acreditadas por los servicios sociales competentes.
- En los supuestos de **adopción internacional**, cuando es necesario el desplazamiento previo de los padres y madres al país de origen del adoptado/a, el período de suspensión, puede iniciarse hasta cuatro semanas antes de la resolución por la que se constituya la adopción.
- En el supuesto de **riesgo durante el embarazo**, la suspensión del contrato finaliza el día en que se inicia la suspensión del contrato por maternidad biológica o desaparece la imposibilidad de la trabajadora de reincorporarse a su puesto anterior o a otro compatible con su estado.

Para más información remitimos al Capítulo IV. Maternidad y Paternidad.

7.1.1.5. *Privación de libertad del trabajador/a, mientras no exista sentencia condenatoria (artículo 45.1.g del ET)*

Situación en la que sin haber sentencia firme, el trabajador/a se encuentra privado de libertad⁹⁷ como consecuencia de la adopción de alguna medida judicial o gubernativa.

- La suspensión tiene que ser solicitada por el interesado/a, poniendo en conocimiento de la empresa su situación de privación de libertad, salvo imposibilidad manifiesta⁹⁸. La comunicación al empresario debe producirse en el plazo más breve posible, lo que permitirá adoptar las medidas más convenientes para la marcha de la empresa⁹⁹. No se exige un medio específico para realizar la comunicación, bastando la realidad de la puesta en conocimiento fehaciente por cualquier medio razonable que se encuentre al alcance del trabajador/a¹⁰⁰.
- El período de suspensión no se computa a efectos de antigüedad, ni para el cálculo de la indemnización por despido. Si los hechos que determinaron el ingreso en prisión guardan relación con la actividad laboral, y constituyen un incumplimiento grave y culpable, como la apropiación de dinero perteneciente a la empresa, el empresario puede despedir al trabajador/a sin necesidad de esperar a la conclusión de la causa penal.
- Tratándose de hechos cuya autoría no esté clara, el ejercicio de la acción penal por parte del empresario **interrumpe el plazo de prescripción de las faltas**, hasta que concluya el proceso penal.
- La **prisión del trabajador/a** no es causa suficiente para suspender el cómputo del plazo de caducidad para accionar contra el despido, ya que la pérdida de libertad física no le impide ejercitar sus derechos por los medios de representación legales correspondientes.
- En casos de **contratación temporal**, el tiempo durante el que se encuentra privado de libertad no suspende el transcurso del plazo de duración pactado.

7.1.1.6. *Causas Económicas, Técnicas, Organizativas o de Producción (Expediente Regulación Empleo Temporal) (artículo 47 del ET)*

El empresario puede suspender, previa autorización de la Autoridad Laboral, el contrato por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, siguiendo el procedimiento del artículo 51 del ET¹⁰¹, salvo en lo que se refiere a las indemnizaciones.

⁹⁷ La causa de la que se derive la privación de libertad puede ser la detención, prisión, o internamiento en centro psiquiátrico por resolución de la jurisdicción penal (STSJ Castilla y León 25-01-1991).

⁹⁸ La incomparecencia del trabajador/a sin comunicar su situación puede justificar la baja por abandono del puesto de trabajo o el despido disciplinario (STSJ Sevilla 21-02-1994).

⁹⁹ El TSJ Madrid en sentencia de 28-04-1994, consideró extemporánea la comunicación realizada 53 días después del ingreso en prisión preventiva.

¹⁰⁰ Por ejemplo la comunicación telefónica realizada por abogado de oficio (STSJ Madrid 5-05-1998).

¹⁰¹ Referido al despido colectivo.

- Para que tal medida se lleve a cabo, del correspondiente expediente se ha de desprender de manera razonable, que dicha medida es necesaria para la superación de una situación que de manera coyuntural afecta a la actividad de la empresa.
- La situación de la empresa en un momento concreto, es un elemento determinante a la hora de proceder a autorizar la suspensión de la relación laboral. Viene referida a la situación que un momento dado se produce en una empresa, como consecuencia de la existencia de una serie de circunstancias. De tener dichas circunstancias carácter permanente, no procederá la suspensión.
- El artículo 47 del ET se remite al procedimiento del artículo 51 también de ET, en cuanto al procedimiento a seguir (estudio realizado en esta Guía en el presente Capítulo, punto 6.1.9., al que nos remitimos). Existen **especialidades**, por ejemplo en cuanto a las **indemnizaciones**, que en el caso de la suspensión del contrato de trabajo no procede, así como el **periodo de consultas**, que se reduce a quince días, y ocho, en empresas de menos de cincuenta trabajadores/as.
- Junto con la **comunicación** a los representantes de los trabajadores/as del **inicio del período de consultas**, la dirección de la empresa deberá aportar, tanto a la Autoridad Laboral como a los representantes legales de los trabajadores, la documentación justificativa de la situación de la empresa así como las circunstancias que exigen la adopción de tales medidas.
- Si la suspensión afectara a más del 50 % de los trabajadores/as, el empresario comunicará la venta de bienes de la empresa a los representantes legales de los trabajadores/as y a la Autoridad Laboral, salvo de los que constituyan el tráfico normal de la misma.
- Los representantes de los trabajadores/as podrán solicitar la apertura de un Expediente de Suspensión, si presumieran que de no hacerlo el empresario, se les ocasionarían perjuicios de imposible o difícil reparación.

Los representantes de los trabajadores/as afectados por la suspensión pueden continuar ejerciendo las funciones propias de su cargo, y permanecer en el lugar de trabajo para realizar las actividades derivadas de su representación.

- En lo que al período de consultas respecta señalar que:
 - a. Si el período de consultas termina con **acuerdo entre las partes**; la Autoridad Laboral dictará **resolución en quince días** autorizando la suspensión. De no haberse dictado resolución en dicho plazo se entenderá autorizada la medida suspensiva. El pacto puede alcanzarse bien con el Comité o Comités de Empresa, bien con los Delegados/as de Personal, o finalmente con las representaciones sindicales¹⁰², si las hubiere, que en su conjunto representen a la mayoría de aquellos.

¹⁰² Las representaciones sindicales en ningún caso pueden suplir la inexistencia de órganos de representación unitaria de los trabajadores/as en el seno de la empresa.

- b. Si el período de consultas termina **sin acuerdo**, la Autoridad Laboral dictará en **quince días naturales** a partir de la comunicación de la conclusión del período de consultas, resolución estimando o desestimando, en todo o en parte, la solicitud empresarial. De no haberse dictado resolución en dicho plazo se entenderá autorizada la medida suspensiva.
- De manera paralela al desarrollo del período de consultas, la Autoridad Laboral comunicará al INEM la iniciación del Expediente de Suspensión, así como requerirá informe¹⁰³ a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, sobre las causas que motivan la adopción de tal medida.
 - En el caso de que no se alcance ningún acuerdo con los representantes de los trabajadores/as, la Autoridad Administrativa dictará la correspondiente autorización o denegación de la suspensión de las relaciones laborales.

La tramitación administrativa se desarrolla de manera paralela al período de consultas. Contra las resoluciones que pongan fin al procedimiento se puede interponer **Recurso de Alzada**, en el plazo de un mes ante el superior jerárquico del órgano del que las dictó¹⁰⁴.

La interposición del recurso no paraliza, ni suspende la ejecución de la medida, salvo que el órgano que tiene que resolver el recurso valorando el perjuicio que se pudiera causar al recurrente y a terceros o al interés público, decidiera suspender el acto de oficio o a petición del recurrente.

- El trabajador/a tiene derecho a reserva de su puesto de trabajo y a que se le **reintegre en sus funciones**, en las condiciones pactadas. En el caso de que la empresa le niegue este acceso, cualquiera que sea la causa esgrimida, será considerada causa de despido que, de acuerdo con lo establecido en el art. 56 del ET, será declarado improcedente.

La empresa no puede obligar de manera unilateral al trabajador a reincorporarse al trabajo antes de que finalice la suspensión, sin que la negativa del trabajador/a a reincorporarse anticipadamente constituya abandono del puesto de trabajo, ni sea causa de despido.

7.1.1.7.- Fuerza Mayor

Es otra causa de suspensión del contrato de trabajo recogida en el artículo 47 del ET. La fuerza mayor se caracteriza porque viene dada por un **acontecimiento externo al círculo de la empresa**, existiendo una desconexión entre la circunstancia y el ámbito de actuación de la empresa¹⁰⁵.

¹⁰³ La no emisión de informe no implica la paralización del procedimiento.

¹⁰⁴ Dependiendo del ámbito geográfico en el que nos encontremos, será la Consejero de Trabajo correspondiente- u órgano equivalente-, o el Ministro de Trabajo.

¹⁰⁵ Circunstancias independientes de la voluntad del empresario, que a la vez sea imprevisible y resulte inevitable para el empresario en cuanto causa determinante del incumplimiento de la obligación. (STS 29-11-99).



- La existencia de fuerza mayor, como causa de suspensión de los contratos de trabajo, ha de ser constatada por la Autoridad Laboral, previa tramitación del correspondiente expediente en los términos expresados anteriormente.

7.2. Excedencias

Las excedencias pueden ser **voluntarias** o **forzosa**s.

7.2.1. EXCEDENCIA FORZOSA

Da derecho a la conservación del puesto de trabajo, y al cómputo de la antigüedad de su vigencia, refiriéndose el ET a este supuesto en los siguientes preceptos: **artículo 46.1**, **artículo 37.3 d**, último párrafo¹⁰⁶; **artículo 46.3** y **artículo 46.4**. Además el apartado 6 del **artículo 46** permite extender a otros supuestos, acordados de forma colectiva, el régimen y los efectos de la excedencia, lo que supone poder crear nuevas y diferentes causas, o extender los efectos de la forzosa a la voluntaria.

7.2.1.1. Excedencia por desempeño de cargo público

Tanto el artículo 45.1 f como el artículo 46.1 de ET se refieren a lo mismo; esto es, al ejercicio de un cargo público representativo, de carácter electivo o por designación, que imposibilite el desarrollo de la actividad laboral. **Son requisitos:**

- **Cargo público que participa de la actividad política**¹⁰⁷, en el seno de una administración, bien estatal, bien internacional¹⁰⁸.
- **Representativo**. Implica que el cargo público debe tener su origen en un sistema de sufragio electoral.
- **Acceso al cargo por elección o por designación**. Estos últimos se refieren a sujetos que acceden a órganos públicos, de relevancia pública o política, no a través de un sistema electivo popular, sino a través de su designación por los órganos de carácter político correspondiente. También quienes han sido designados por cargos políticos para desarrollar labores de asesoría técnica a dichos órganos, produciéndose una extensión de la excedencia forzosa a supuestos en los que los trabajadores/as reciben un nombramiento como asesores de cargos públicos¹⁰⁹.

¹⁰⁶ **Artículo 37. d) último párrafo:** “ (...) Cuando el cumplimiento del deber suponga imposibilidad de la prestación del trabajo debido a más del 20% de las horas laborales en un período de tres meses, podrá la empresa pasar al trabajador afectado a la situación de excedencia forzosa”.

¹⁰⁷ No cabe disfrutar de la excedencia como consecuencia del acceso a un puesto de trabajo ordinario en la función pública, salvo que por Convenio se establezca lo contrario.

¹⁰⁸ Los cargos públicos no pueden desarrollarse en el seno de empresas, aunque sean públicas o en las que la participación mayoritaria de capital sea público, y el cargo sea el de alto directivo.

¹⁰⁹ STSJ Baleares de 17-11-1993; STSJ Cataluña de 23-3-1993; STSJ Madrid de 19-02-1993. Lo que mantienen las mencionadas sentencias es que los asesores desarrollan tareas que no son burocráticas sino políticas y que pueden ser cesados por quien les nombra. Para Juan Gorreli Hernández “Las excedencias en Derecho del Trabajo”. Ed. Comares, 1998; en este supuesto no nos encontraríamos ante supuestos de excedencia forzosa, porque al existir la figura del funcionario eventual, es ésta la que ha de utilizarse sin que proceda la excedencia.

- **Imposibilidad para desarrollar la prestación de trabajo.** Bien por incompatibilidad para el desempeño de una actividad profesional paralela con el ejercicio de una actividad pública, bien por imposibilidad de combinar ambas actividades por motivos de horarios.

7.2.1.2. Excedencia por el ejercicio de funciones sindicales

Se regula este tipo de excedencia en los artículos 46.4 y el 48.3 del ET. En ninguno de ellos se explicita si la excedencia es forzosa o voluntaria. Es la LOLS, en su artículo 9.1, la que establece que nos encontramos ante una excedencia forzosa, aunque el citado precepto circunscribe dicho derecho a “(...) quienes ostenten cargos electivos a nivel provincial, autonómico o estatal¹¹⁰ en las organizaciones sindicales más representativas (...)”.

La STC 263/1994, de 3 de octubre, en relación con la no aplicación a los sindicatos minoritarios de la excedencia forzosa, estableció que “...no se vulnera la libertad sindical, porque es claro que los sindicatos que no ostentan la condición de más representativos no quedan privados de la posibilidad real de desarrollar una acción sindical eficaz, que depende de medios de acción propios que no se ven mermados por la denegación de un privilegio que no incumbe a los medios de acción sindical ...”

Existe por lo tanto un **régimen diferenciado según que el trabajador pertenezca a un sindicato más representativo según la LOLS, o no**. Así tendremos:

- a) El trabajador/a pertenece a **organización sindical más representativa**: Tiene derecho a excedencia con derecho a reserva de puesto de trabajo.
- b) El trabajador/a pertenece a **sindicato minoritario**: Aunque se reconoce el derecho a la excedencia, a diferencia de en el supuesto anterior, no existe una reserva del puesto de trabajo, sino un derecho preferente a la reincorporación en las vacantes de igual o similar categoría a la que ostente. Tampoco se reconoce la antigüedad durante el tiempo de la excedencia

En ambos casos la **solicitud de reincorporación** debe formularse dentro de los 30 días siguientes a partir de la cesación en el cargo.

El régimen general es el aquí expuesto, salvo acuerdo con la empresa o, bien mediante pacto individual, convenio colectivo.

7.2.1.3. Excedencia por cuidado de hijos/as

Los trabajadores/as tienen el derecho a una excedencia no superior a tres años para atender al cuidado de cada hijo/a, bien sea natural, bien adoptivo. Igualmente en los supuestos de adopción, o de acogimiento, tanto permanente como preadoptivo.

¹¹⁰ No se incluyen quienes tengan cargos sindicales de carácter comarcal, local o de empresa o centro. No obstante en la Negociación Colectiva se puede pactar el acceso a la excedencia forzosa.



- Los sucesivos hijos/as dan derecho a un **nuevo período de excedencia**. No hay límite cuantitativo máximo de disfrute, ni necesidad de cumplir períodos de espera para acceder de nuevo a esta excedencia. Es posible que se **unan los períodos de disfrute** al nacer un nuevo hijo/a, dentro del período de disfrute por un hijo/a anterior.
- Este **derecho es individual de los trabajadores/as, hombres o mujeres**, pudiendo limitar el empresario el ejercicio simultáneo por necesidades justificadas de la empresa, cuando dos o más trabajadores/as de la misma empresa generasen el derecho por la misma persona.
- De **tener, adoptar o acoger un nuevo hijo/a** que diera derecho aun nuevo período de excedencia, el inicio de la misma supondrá el fin de la que se estuviera disfrutando.
- La excedencia sólo **entra en vigor una vez que se ha agotado la suspensión por maternidad**, para evitar así la coincidencia entre ambas figuras. Por lo tanto, **el período de tres años se inicia transcurrida la baja maternal** y finaliza cuando se cumplan los tres años del nacimiento o, en su caso de la resolución judicial o administrativa para los casos de adopción o acogimiento. No obstante, no es necesario que la excedencia se inicie inmediatamente después de la baja maternal, existiendo la posibilidad de optar por este derecho durante los tres años citados, renunciando así, al disfrute completo de la excedencia.

7.2.1.4. Excedencia para el cuidado de un familiar

Se trata de cuidados a familiares hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad (ver cuadro en apartado 4.2 del Capítulo IV. Cuadro n.º 40), que por razones de edad, accidente o enfermedad no puedan valerse por sí mismos y no desempeñen actividad retribuida. El período de excedencia en estos supuestos no podrá ser superior a un año.

7.2.1.5. Reingreso del trabajador/a excedente forzoso/a

Ya se ha comentado que el trabajador/a en excedencia forzosa tiene **derecho a que se le conserve el puesto de trabajo, retornando a su puesto de trabajo una vez finalizada**. Los límites vienen fijados por la categoría profesional, por lo que hay que ligar el puesto de trabajo a la categoría profesional.

No hay que esperar a que haya vacante en el puesto de trabajo, produciéndose el reingreso de manera automática.

7.2.2. EXCEDENCIA VOLUNTARIA (ARTÍCULOS 46.2 Y 46.5 DEL ET)

El trabajador/a con una antigüedad¹¹¹ en la empresa de al menos un año¹¹², tiene derecho a que se le reconozca la posibilidad de situarse en **excedencia voluntaria** por un plazo no menor a dos años y no mayor a cinco. Para que el trabajador/a la pueda ejercitar una segunda vez, han de transcurrir cuatro años desde el final de la anterior excedencia¹¹³, periodo que podrá reducirse por Convenio Colectivo.

- El ET no establece las causas que pueden originar el derecho del trabajador/a a la excedencia voluntaria, por lo que hemos de entender que es una excedencia por **interés particular del trabajador/a**. Precisamente por ello, el trabajador/a no tiene que justificar los motivos por los que solicita la excedencia, ni el empresario puede limitar la concesión a determinados motivos.
- Aunque infrecuente en la práctica, es posible solicitar la excedencia voluntaria por parte de trabajadores/as con **contratos temporales**, dentro de los límites del propio contrato.
- No obstante, el trabajador/a sí **debe comunicar al empresario la voluntad de disfrutar de una excedencia**, ya que en caso contrario se podría entender que hay una violación de la buena fe. Lo que no hay obligación es de explicitar la causa de la excedencia, por ser característica de la excedencia voluntaria su generalidad.
- Conviene que en la comunicación se haga constar el **período de duración de la excedencia**, ya que si no, el empresario puede determinar dicha duración discrecionalmente¹¹⁴. Si el trabajador/a no hace referencia alguna a dicho período, el empresario podrá exigirle que lo concrete, estando obligado el trabajador/a, en base a la buena fe, a hacerlo¹¹⁵.
- Si el empresario se **negara a reconocer el derecho a disfrutar de la excedencia**, o a contestar a la comunicación, lo procedente es reclamar judicialmente el derecho a disfrutar de la excedencia.
- Lo que no puede hacer el trabajador/a, es cesar voluntariamente del trabajo acogiéndose a la excedencia voluntaria¹¹⁶.
- El trabajador/a carece del derecho a la reserva del puesto de trabajo, teniendo exclusivamente, un **derecho preferente al reingreso**, en el caso de existir vacantes de igual o similar categoría a la que ostentaba. Sólo tiene derecho a ocupar la

¹¹¹ Se computa tanto los períodos de trabajo efectivo, como aquellos en los que no se realiza prestación efectiva, pero que por Ley, Convenio o pacto individual, generan antigüedad.

¹¹² Hay que entender que este límite actúa como tope máximo, sin que pueda ser superado por la Negociación Colectiva o acuerdo individual, aunque sí es posible su reducción por convenio.

¹¹³ Este período habría que empezar a computarlo desde que se produce la reincorporación y no desde que finalice el plazo por el que el empresario concedió la excedencia.

¹¹⁴ El período que se fije vinculará a la empresa y al trabajador/a.

¹¹⁵ Si el empresario no solicita la concreción el trabajador podrá solicitar el reingreso en cualquier momento dentro del período legal.

¹¹⁶ STS de 5-7-1990.

primera vacante que se produzca en la empresa siempre que sea de igual o similar categoría a la suya, sin que tenga, por lo tanto, un derecho a la reincorporación automática a la empresa.

Si solicitada la reincorporación, ésta no puede producirse por falta de vacante en la empresa, se considera que el trabajador/a sigue en situación de excedencia voluntaria, esto es, una prórroga no querida por el trabajador/a.

- El trabajador/a **no tiene derecho a solicitar el reingreso en cualquier momento**, aunque exista una vacante de su categoría o similar, por lo que puede negársele el reingreso anticipado en la empresa, sin que se pueda considerar despido, ni exista derecho a indemnización por el retraso.
- Cabe **prorrogar la situación de excedencia**, siempre y cuando no se hayan agotado los plazos máximos establecidos, y se esté todavía en esa situación, ya que no cabe la prórroga una vez reingresado en la empresa¹¹⁷. Habrá de comunicarse con antelación suficiente para evitar problemas organizativos al empresario.

8. MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO (ARTÍCULO 41 DEL ET)

Se consideran modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, las que afecten, entre otras, a las siguientes materias:

- **Jornada de trabajo.**
- **Horario.**
- **Régimen de trabajo a turnos.**
- **Sistema de remuneración.**
- **Sistema de trabajo y rendimiento.**
- **Funciones que excedan las propias de los grupos o categorías profesionales equivalentes.**
- Para que la empresa pueda adoptar medidas que afecten a tales materias, tendrá que probar¹¹⁸ que existen razones económicas, técnicas, organizativas o de producción, que las hacen necesarias y que contribuyen a mejorar la situación de la empresa, mediante una mejor organización de recursos, que favorezca la competitividad en el mercado o dar mejor respuesta a la demanda.

¹¹⁷ STS de 12-2-1991.

¹¹⁸ Las razones que alegue la empresa habrán de probarse, en caso de desacuerdo, ante la jurisdicción laboral.

8.1. Jornada de Trabajo

Es posible su reducción, a través del artículo 41 del ET, con la consiguiente reducción salarial, **siempre que ello no implique la conversión del contrato en uno a tiempo parcial.**

Conversión de Contrato a Tiempo Completo en uno a Tiempo Parcial.

Tras la reforma del artículo 12.4 del ET no es posible, ya que dicha modificación es de carácter voluntario para el trabajador/a, sin que se pueda imponer de manera unilateral, o como consecuencia de una modificación sustancial de condiciones de trabajo.

8.2. Modificación del horario de trabajo

No se aplica la regulación de la modificación sustancial, cuando la variación del horario se hubiera acordado en Convenio o Acuerdo Colectivo. No obstante, el empresario deberá fundamentar la decisión en causas conectadas con la utilidad y necesidades de funcionamiento de la empresa, y las justificaciones que exige la ley.

Se ha considerado que **no tiene el carácter de modificación sustancial:**

- La variación del horario, con jornada nocturna, durante escasos días, a unos trabajadores/as que dieron su consentimiento, por las necesidades creadas por campaña de aniversario de centro comercial¹¹⁹.
- Cambiar el horario de toda la plantilla de 9 a 14, al nuevo de 8.30 a 14.30, teniendo en cuenta que el horario normal establecido en el calendario laboral es de 7.30 a 15¹²⁰.

Por el contrario se ha considerado que **sí tiene el carácter de modificación sustancial justificada:**

- La supresión de la jornada intensiva de verano, adoptada por una empresa de servicios que debe dar servicios a clientes cuyos centros de trabajo funcionan mañana y tarde¹²¹.
- La prestación de servicios en sábado de empresa dedicada a la distribución de productos alimenticios perecederos que realizan la ruta de grandes superficies¹²².
- La supresión del tiempo dedicado al aseo diario y su compensación económica¹²³.

¹¹⁹ STSJ de Cantabria de 17-1-95.

¹²⁰ STSJ de Granada de 11-1-99.

¹²¹ STSJ de Madrid 16-9-97.

¹²² STSJ de Cataluña de 13-2-98.

¹²³ STSJ de Cataluña de 4-3-96.



8.3. Régimen de Trabajo a Turnos

Jurisprudencialmente se ha considerado justificada la medida en supuestos referidos a: Implantación de un nuevo turno de trabajo; modificación del turno a determinados trabajadores/as; y exclusión de la rotación de turnos a determinados trabajadores/as.

8.4. Sistema de Remuneración

Esto es, el conjunto de cualidades o notas, destinos o variedades que inciden en la determinación del salario.

El cambio de la estructura salarial puede constituir una modificación de las condiciones de trabajo (STS de 5 de junio de 1995).

Ejemplo de modificación sustanciales sobre complementos salariales, son:

- Comisiones sobre ventas por reducción unilateral de la comisión¹²⁴.
- Remuneración de la nocturnidad¹²⁵.
- Complemento personal al transformar una cantidad fija en variable, dependiendo del cumplimiento de objetivos (STS 6 de mayo de 1996).

8.5. Sistema de Trabajo y Rendimiento

Constituyen modificación sustancial:

- El incremento del rendimiento habitual.
- Alteración del número de trabajadores/as adscritos al sistema a turnos de acuerdo con el Comité de Empresa¹²⁶.
- Revisión de tiempos y rendimientos al año de manera unilateral¹²⁷.
- Modificación del sistema de primas¹²⁸.

8.6. Funciones que excedan las propias de los grupos o categorías profesionales equivalentes

Tienen carácter sustancial las modificaciones que excedan de los límites que para la modificación sustancial establece el artículo 39 ET.

¹²⁴ STSJ de Madrid de 28-5-98.

¹²⁵ STSJ Burgos de 14-9-98.

¹²⁶ STSJ Andalucía/Granada de 22-7-98.

¹²⁷ Comunidad Valenciana de 3-12-96.

¹²⁸ STSJ de Cataluña de 7-7-99; STSJ de Sevilla de 26-5-98

Se considera que existe modificación sustancial:

- Realización de funciones de inferior categoría con carácter indefinido¹²⁹.
- Asignaciones de funciones inferiores a las del grupo profesional por razones técnicas u organizativas debidamente notificadas al Comité de Empresa, pero sin señalarse el tiempo imprescindible para su atención ni justificarse las razones perentorias o imprevisibles de la actividad productiva que las justificaban¹³⁰.

8.7. Procedimiento y efectos

Las modificaciones pueden ser de carácter individual o colectivas.

- Las **modificaciones de carácter individual** son las que afectan a los trabajadores/as a título individual, lo que no significa necesariamente que sólo disfruta de tal condición un único trabajador/a, sino que aunque sean varios, se les ha reconocido tal disfrute en virtud de características particulares y singulares que concurren en ellos.

Que las modificaciones sustanciales del contrato tengan carácter individual o colectivo, dependen de que las condiciones sustanciales que han de alterarse tengan su origen en un derecho de disfrute individual o de un acuerdo o pacto colectivo.

En las modificaciones de carácter individual, la empresa deberá comunicar la decisión de modificar las condiciones de trabajo al trabajador/a y a sus representantes legales, con una antelación mínima de treinta días a la fecha de efectividad.

La comunicación de modificar las condiciones de trabajo, deberá realizarse por escrito, sin que la empresa pueda alegar para no cumplirlo, necesidades empresariales especiales.

- En los supuestos en que se modifique la jornada de trabajo, el horario o el trabajo a turnos, el trabajador/a perjudicado tiene derecho a **rescindir la relación laboral**, percibiendo una indemnización de **veinte días de salario por año de trabajo**, prorrateándose por meses los períodos inferiores a un año, con un máximo de nueve mensualidades.
- Las **modificaciones de carácter colectivo**, son aquellas que afectan a condiciones reconocidas a trabajadores/as en virtud de acuerdo o pacto colectivo, o disfrutadas como consecuencia de la decisión unilateral del empresario con efectos colectivos.

Para que se produzcan modificaciones establecidas en los Convenios Colectivos, que afecten al horario, trabajo a turnos, remuneración, sistema de trabajo y rendimiento, deberá producirse acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores/as.

¹²⁹ STSJ País Vasco 16-2-99.

¹³⁰ STSJ de Galicia de 6-11-97.

Sólo se considerarán de **carácter colectivo** las modificaciones funcionales y de horario si afectan en un período de noventa días a:

- Diez ó más trabajadores/as, en las empresas que ocupen menos de 100 trabajadores/as.
 - El 10 % o más, del número de trabajadores/as de la empresa, en aquellas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores/as.
 - Treinta o más trabajadores/as en las empresas que ocupen a trescientos o más trabajadores/as.
- Si la empresa realizara **modificaciones sustanciales en períodos sucesivos de noventa días**, en número inferior a las cantidades y porcentajes fijados anteriormente sin que concurren causas nuevas que justifiquen tal actuación, dichas modificaciones se consideran fraudulentas, siendo declaradas nula y sin efecto.
 - Cuando se trate de modificaciones de carácter colectivo, será necesario que el empresario se dirija a los representantes de los trabajadores/as, con el fin de abrir un **período de consultas**, con una duración mínima de 15 días, durante el que las partes deberán negociar de buena fe, con vistas a la consecución de un acuerdo, cuyo contenido versará sobre las causas que motivan la decisión empresarial y la posibilidad de evitar o reducir sus efectos, así como sobre las medidas necesarias para atenuar las consecuencias para los trabajadores/as afectados.

Finalizado el período de consultas el empresario notificará su decisión de modificación a los trabajadores/as, que surtirá efecto transcurridos como mínimo treinta días.

- El acuerdo que en su caso se adopte precisará de la mayoría del Comité o Comités de Empresa, de los Delegados/as de Personal, en su caso, o de representaciones sindicales, que en su conjunto representen la mayoría de aquellos/as. La adopción de este acuerdo no impide que los trabajadores/as **opten por la rescisión del contrato** en los mismos términos comentados para el caso de que la modificación fuera individual.
- **Contra la decisión de modificación**, tanto si se trata de modificaciones individuales como colectivas, el trabajador/a tiene las siguientes opciones:
 - Aceptar la decisión modificativa, adaptándose a los cambios que se le impongan.
 - Impugnar la decisión empresarial, si se estima que es ilegal, reclamando la declaración de nulidad de la orden empresarial.
 - Rescindir el contrato de trabajo si se estima que no le interesan las nuevas condiciones de trabajo impuestas por la empresa.

De impugnarse modificaciones individuales, será el trabajador/a el que interponga la demanda, mientras que si las modificaciones son colectivas, podrán interponer la demanda, bien el trabajador/a individualmente en lo que a él respecta, bien la representación colectiva.

El plazo de impugnación es de **20 días**, iniciándose el cómputo desde la notificación de la decisión, bien al propio trabajador/a, bien a los representantes de éstos en las modificaciones colectivas.

La interposición de conflicto colectivo paralizará la tramitación de las acciones individuales iniciadas, hasta que se resuelvan aquellas.

Si se declarara **injustificada la medida** adoptada por la empresa, el trabajador/a tendrá el **derecho a ser reincorporado en sus anteriores condiciones de trabajo**. Si el empresario no lo hiciera, o lo hiciera de modo irregular, al trabajador/a podrá solicitar la extinción del contrato con la percepción una indemnización de 45 días por año de trabajo.

Para prevenir posibles cambios de puestos de trabajo, modificaciones en materias como jornada, horarios, régimen de trabajo a turnos, sistemas de remuneración y sistemas de trabajo y rendimiento, tanto individuales como colectivos, reestructuraciones internas en diferentes secciones y/o unidades de trabajo, así como cambios funcionales, se establecen las siguientes reglas de obligado cumplimiento por las partes:

- Comunicación previa a los representantes de los Trabajadores/as y/o Secciones Sindicales, emitiendo informe motivado, por parte de la empresa, de las causas y condiciones de los cambios, que debe incluir, lógicamente, el plan de formación, capacitación y adaptación necesarias.

- Los representantes de los trabajadores/as y/o Secciones Sindicales nombrarán una Comisión que, junto con la de la Empresa, emitirán informe motivado estructural por los cambios y en él se tendrá en cuenta, aparte de las circunstancias específicas concurrentes, los criterios generales sobre solicitudes voluntarias de los trabajadores/as a cambiar y prioridad de los mismos por antigüedad, categoría/función, capacitación, etc.

- Este paso será obligatorio y previo a cualquier otra actuación, no pudiendo la empresa introducir modificaciones funcionales y/o de condiciones de trabajo individuales y/o colectivas, sin haber agotado el procedimiento reseñado.

- Se fijan los siguientes plazos para intentar llegar a un acuerdo en el seno de la Comisión: quince días para la comunicación previa a los representantes de los trabajadores/as y/o Secciones Sindicales que se hará por escrito y contemplará cuantos requisitos se definen en los párrafos precedentes, estableciéndose otro plazo de 7 días para la contestación al mismo.

- La Comisión tendrá por objeto alcanzar un acuerdo entre las partes mediante la negociación de buena fe que versará sobre las medidas a adoptar al efecto de conseguir la menor alteración posible en las condiciones de trabajo. En el caso de no alcanzarse un Acuerdo, la Empresa, notificará a los representantes de los trabajadores/as y/o Secciones Sindicales, las medidas a adoptar, quedando dichas medidas en suspenso si por parte de las personas afectadas, en los casos individuales o bien por parte de los representantes de los trabajadores/as, en los casos colectivos, se presentarán demandas ante la Jurisdicción Laboral competente y hasta la resolución del mismo en primera instancia.

9. MOVILIDAD GEOGRÁFICA

Legislación aplicable:

- *Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, artículo 40.*
- *Real Decreto 43/1996, de 19 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de regulación de empleo y de actuación administrativa en materia de traslados colectivos.*
- *Directiva 96/71/CE*
- *Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral.*
- *Resolución 31.I.03, Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva.*
- *Resolución 2.II.01, Acuerdo sobre Solución Extrajudicial de Conflictos.*
- *Real Decreto Legislativo 5/2000, Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social.*

Se produce un traslado o desplazamiento cuando un trabajador/a debe acudir a centro de trabajo en distinta localidad que le implique cambio de residencia. En la movilidad geográfica debemos distinguir entre traslados y desplazamientos, así como entre traslados individuales y colectivos.

9.1. Traslados

El concepto de traslado se fundamenta en el cambio por parte de un trabajador/a del centro de trabajo, requiriendo **cambio de residencia**.

Se produce dicho traslado cuando se dan los siguientes elementos:

- Se produce un **cambio de centro de trabajo** que implica **cambio de residencia**.
- Se trata de un **cambio permanente en el tiempo** (indefinido) o un desplazamiento cuya duración es superior a 12 meses en un período de 3 años.
- Cuando el trabajador/a **no haya sido contratado específicamente para prestar sus servicios en empresas con centros de trabajo móviles o itinerantes**.
- Fundada en **razones económicas, técnicas, organizativas o de producción o contrataciones referidas a la actividad empresarial**.

9.1.1. TRASLADO COLECTIVO

9.1.1.1. Cuestiones Generales

Se entiende por traslado colectivo aquel que afecta a la **totalidad de un centro de trabajo siempre que ocupe a más de 5 trabajadores/as** o, sin afectar a todo el centro **supere los siguientes umbrales:**

- **10 trabajadores/as en empresas de menos de 100 trabajadores.**
- **10 % en empresas de entre 100 y 300 trabajadores.**
- **30 trabajadores/as en empresas que ocupen a 300 o más trabajadores.**

Este número de trabajadores/as afectados por el traslado se computan dentro de un período de 90 días.

Cuando para eludir lo regulado en relación con los traslados colectivos, la empresa realice diferentes traslados, en periodos sucesivos de 90 días y número de trabajadores/as inferiores a las cifras antes expuestas, sin diferentes y nuevas causas en cada actuación, dichos nuevos traslados se considerarán en fraude de ley, y por tanto, serán declarados nulos y sin efecto.

9.1.1.2. Procedimiento

Debe tener una duración no inferior a 15 días, y en él deben tratarse las causas motivadoras de la decisión empresarial y la posibilidad de evitar o reducir sus efectos, así como las medidas necesarias para atenuar sus consecuencias para los trabajadores afectados.

Se debe comunicar a la Autoridad Laboral la apertura del período de consultas y las posiciones de las partes.

Negociación en el período de consultas.

En el período de consultas ambas partes deben negociar de buena fe de cara a conseguir un acuerdo. Aunque esto aparece regulado en el artículo 40 ET, es un principio que debe regular cualquier negociación laboral y que en realidad sólo supone la obligación de negociar pero en modo alguno de llegar a un acuerdo. No obstante, si que podemos decir que cuando la empresa ya tenga la decisión tomada y se pueda acreditar que tan solo ha tratado de cumplir una formalidad se podrá impugnar la decisión considerando que se ha incumplido el período de consultas.

El acuerdo requerirá la conformidad de la mayoría de los miembros del Comité o Comités de Empresa, de los Delegados/as de Personal o de las representaciones sindicales que representen a la mayoría de aquellos.

Cuando el período termine sin acuerdo el empresario notificará a los trabajadores/as su decisión con una antelación de 30 días al momento de hacerse efectiva.

La Autoridad Laboral teniendo en cuenta las posiciones de las partes y las consecuencias económicas o sociales de la medida que lo justifiquen podrá ordenar la ampliación del plazo de incorporación y la paralización de la efectividad del traslado durante un período de tiempo que no podrá superar los 6 meses.



El Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, establece como infracción muy grave en su artículo 8.14, “*El incumplimiento por el empresario de la paralización de la efectividad del traslado, en los casos de ampliación del plazo de incorporación ordenada por la Autoridad Laboral a que se refiere el artículo 40.2 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores*”.

En el caso de cónyuges, si a uno se le cambia de residencia, el otro tendrá derecho al traslado a la misma localidad, si existiera puesto de trabajo.

Entendemos exigible sindicalmente este derecho a las parejas de hecho, así como independientemente de su orientación sexual, por estar previsto con carácter imperativo por el derecho comunitario en su Directiva 2000/78/CE, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, de 27 de Noviembre.

9.1.1.3. *Impugnación del Traslado Colectivo*

Se puede realizar mediante la interposición de procedimiento de Conflicto Colectivo, así como por las concretas oposiciones por parte de los trabajadores/as afectados mediante el procedimiento especial de impugnación de movilidad geográfica y modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo (artículo 138 LPL).

Para impugnar el cambio existe un **plazo de caducidad de 20 días** a contar tras la notificación de la decisión empresarial (artículo 59.4 ET), si bien se ha establecido por la Jurisprudencia que si la empresa no ha cumplido con el procedimiento previsto en el artículo 40 ET no se aplica tal plazo y si, en cambio, el general de 1 año de prescripción.

No obstante, el traslado es ejecutivo, lo que implica que su impugnación no suspende la orden empresarial de traslado por presentación de la demanda.

También debemos indicar la posibilidad de solicitar la suspensión del acto impugnado (artículo 178 LPL), si se ha impugnado mediante la tutela de derechos fundamentales y libertades públicas por entender que ha sido lesionado alguno de los mismos, o a posibilidad de plantearlo como medida cautelar con base en la apariencia de buen derecho, el interés preponderante y fundamental, el peligro de pérdida de virtualidad de la efectividad de la demanda y los intereses afectados.

Los/as representantes legales de los trabajadores/as tienen prioridad de permanencia.

9.1.2. TRASLADO INDIVIDUAL

9.1.2.1. *Cuestiones Generales*

Se consideran traslados individuales aquellos en los cuales no se superan los umbrales referidos anteriormente para delimitar el traslado colectivo del individual.

El empresario notificará, al trabajador/a y a sus representantes legales, su voluntad con una antelación de 30 días al momento de hacerse efectiva la decisión adoptada.

En la notificación debe constar el centro de trabajo al que se traslada al trabajador/a afectado por la movilidad geográfica, los motivos del traslado y la fecha a partir de la cual es efectiva la medida.

En el caso de cónyuges, si a uno se le cambia de residencia, el otro tendrá derecho al traslado a la misma localidad, si existiera puesto de trabajo.

Y de nuevo entendemos exigible este derecho a las parejas de hecho, así como independientemente de su orientación sexual, por estar previsto con carácter imperativo por el derecho comunitario en su Directiva 2000/78/CE, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, de 27 de noviembre.

Los representantes legales de los trabajadores/as tienen prioridad de permanencia.

Frente a la decisión de la empresa, si ésta no se acepta, caben dos opciones:

1. No impugnar la decisión:

- **Percepción de una compensación por gastos.** Estos gastos comprenden tanto los propios como los que provoque en relación con familiares, según hayan determinado las partes.
- **Extinción de su contrato** con una indemnización de 20 días de salario por año de servicio y un máximo de 12 mensualidades, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año. Si además el cambio repercute negativamente sobre su formación profesional podrá reclamar la indemnización superior prevista en el art. 50 ET.

2. Impugnar la decisión ante los Juzgados de lo Social, en la cual se analizará si el traslado está o no justificado, y si no estuviera declarará el derecho del trabajador/a a ser reincorporado al centro de trabajo de origen.

9.1.2.2. Impugnación del traslado

La impugnación del traslado se puede realizar mediante el procedimiento especial de impugnación de movilidad geográfica y modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo (artículo 138 LPL).

Para impugnar el cambio existe un **plazo de caducidad de 20 días** a contar tras la notificación de la decisión empresarial (artículo 59.4 ET), si bien se ha establecido por la

Jurisprudencia que si la empresa no ha cumplido con el procedimiento previsto en el artículo 40.2 ET no se aplica tal plazo y sí, en cambio, el general de 1 año de prescripción.

La interposición del conflicto colectivo paralizará las acciones individuales (artículo 40.2 ET y 138.3 LPL).

Es posible presentar primero judicialmente la impugnación y posteriormente si la medida es declarada válida optar por la resolución contractual, en este sentido STS 21.12.1999.

9.2. Desplazamientos

La empresa podrá realizar **desplazamientos temporales** de sus trabajadores/as por razones económicas, técnicas, productivas o de organización o bien por contrataciones referidas a la actividad empresarial, y que impliquen la residencia en población distinta de la de su domicilio habitual.

Se **deberán abonar los salarios, gastos de viaje y las dietas.**

Cuando el traslado tenga una duración superior a tres meses, el trabajador/a deberá ser **informado** con una antelación mínima de 5 días.

Además, en este caso, el trabajador/a tendrá derecho a un **permiso** de 4 días laborales en su domicilio de origen por cada 3 meses de desplazamiento, y sin computar como tales los días de viaje.

La orden de desplazamiento podrá impugnarse en los mismos términos que los traslados.

Serán considerados traslados los desplazamientos cuya duración exceda de 12 meses en un período de 3 años.

Los representantes legales de los trabajadores/as tienen prioridad de permanencia.

9.3. Negociación Colectiva

La CGT, en relación con la Movilidad Geográfica, plantea impulsar en la Negociación Colectiva los siguientes puntos:

- Limitación de la capacidad del empresario de modificar las condiciones de trabajo mediante la movilidad geográfica.
- Exigir mecanismos de control sindical sobre la movilidad geográfica.

10. MOVILIDAD FUNCIONAL

Legislación aplicable:

- *Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Estatuto de los Trabajadores, artículo 39.*
- *Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de Ley Procedimiento Laboral, artículo 137.*

Es todo cambio sobrevenido durante el cumplimiento del contrato que conlleva que el trabajador realice tareas o actividades profesionales distintas a las que venía prestando hasta el momento.

10.1. Movilidad Ordinaria

El apartado primero del artículo 39 establece que “ *la movilidad funcional en el seno de la empresa no tendrá otras limitaciones que las exigidas por las titulaciones académicas o profesionales precisas para ejercer la prestación laboral y por la pertenencia al grupo profesional. A falta de definición de grupos profesionales, la movilidad funcional podrá efectuarse entre categorías profesionales equivalentes...* ”.

- Así, resulta que a un trabajador/a no se le podrán encomendar funciones cuyo desempeño precisen de la posesión de una **titulación** de la que carece. Sí es posible, sin embargo, que a un trabajador/a con determinada titulación se le asignen funciones distintas a dicho nivel.
- El sistema de clasificación profesional limita también la movilidad funcional. Dicho sistema vendrá determinado por el **grupo profesional**, o por la **categoría profesional**.

En el caso de los **grupos profesionales**, se le podrá encomendar al trabajador/a cualquier tarea que esté dentro de las que forman parte del correspondiente grupo profesional. No obstante, para que esto sea así, es necesario que los cambios que se efectúen dentro de funciones integradas dentro de un mismo grupo, sean **profesionalmente equivalentes**.

En el caso de las **categorías profesionales**, éstas no constituyen un límite infranqueable, ya que al trabajador/a se le podrá destinar, no sólo a la ejecución de las actividades propias de su categoría, sino además, a cualquier otra que tenga la consideración de **profesionalmente equivalente**¹³¹.

¹³¹ Se entiende que una categoría es equivalente a otra cuando la aptitud profesional necesaria para el desempeño de las funciones propias de la primera permita desarrollar las prestaciones laborales básicas de la segunda, previa la realización, si es necesario, de procesos simples de formación o adaptación.

En la práctica el resultado es el mismo, con independencia de que el sistema empleado sea el de grupos o el de categorías. La única diferencia es que en los grupos profesionales existe la presunción de que los cambios se efectúan dentro del mismo grupo son profesionalmente equivalentes. No obstante, si el sistema de clasificación profesional está basado en grupos y categorías profesionales equivalentes y no equivalentes, conviene que se busque mediante la Negociación Colectiva, que el grupo pierda su función limitadora, dejando que sea la equivalencia profesional la que marque ese límite.

En el supuesto de que por contrato se haya establecido, por ejemplo, un **pacto de polivalencia**, según el cual el trabajador/a se compromete a realizar tareas que superan el grupo profesional o que corresponden a categorías profesionales no equivalentes, habrá de estarse a dicho pacto.

En este supuesto sólo se establecen como **límites**, los referidos a la dignidad del trabajador/a y a las titulaciones académicas o profesionales precisas para ejercer la prestación laboral.

10.2. Movilidad Funcional por iniciativa del empresario fuera del Grupo Profesional (Ius Variandi¹³²)

El artículo 39.2 del ET establece que “ *la movilidad funcional para la realización de funciones no correspondientes al grupo profesional o a categorías equivalentes sólo será posible si existiesen razones técnicas u organizativas que la justifiquen y por el tiempo imprescindible para su atención. En el caso de encomienda de funciones inferiores ésta deberá estar justificada por necesidades perentorias o imprevisibles de la actividad productiva.*”

- A diferencia de la Movilidad Ordinaria, en los supuestos de “Ius Variandi”, resulta imprescindible la **aportación, alegación, y prueba de causas concretas justificativas**.
- Cuando los cambios son a **categoría profesional superior**, o para realizar **funciones que no son profesionalmente equivalentes**, se precisa que existan razones técnicas u organizativas que justifiquen la movilidad, entendiéndose por tales y siguiendo la redacción del artículo 41 ET (Modificación Sustancial de las Condiciones de Trabajo), aquellas que contribuyan a mejorar la situación de la empresa, a través de una más adecuada organización de sus recursos que favorezca su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda.
- Si los cambios son para realizar funciones profesionalmente inferiores, deberán estar justificados por necesidades perentorias o imprevisibles de la actividad productiva.

¹³² Por definición, es el poder del empresario de alterar unilateralmente los límites de la prestación laboral. Se trata de una de las manifestaciones del poder de dirección del empresario.

- La empresa deberá comunicar a los representantes de los trabajadores/as los cambios que se produzcan, aunque su incumplimiento no implica nulidad ni ineficacia de la orden. Dicha comunicación podrá producirse con posterioridad a la propia orden empresarial, e incluso de forma verbal.

10.3. Exigencias comunes a la Movilidad Ordinaria y al Ius Variandi

Señalamos criterios generales , ya que en esta materia en concreto, habrá de estarse a cada supuesto específico.

1. Respeto a la Formación Profesional del Trabajador/a: En general se entiende que **no se produce** cuando se da una mera movilidad horizontal dentro de la misma categoría o grupo profesional; o cuando al trabajador/a se le proporcionan tareas propias de su categoría profesional, así como cuando se producen cambios a categoría superior.

Sí se produce, por el contrario, generalmente, cuando se destina al trabajador/a a la realización de funciones de inferior categoría.

2. Respeto a la Dignidad del Trabajador: Jurisprudencialmente se entiende que la dignidad del trabajador equivale al respeto que merece ante sus compañeros/as de trabajo y ante sus jefes, como persona y como profesional, no pudiéndose situar en una posición en que, por las circunstancias que se dan en ella, provoque un menoscabo en ese respeto, privándole de posibilidades de acción , o aun en casos extremos de signos externos del cargo, que pueden crear en los demás una impresión de caída en desgracia, combinada en el hecho de la degradación efectiva.

3. Riesgos de Accidentes de Trabajo y Enfermedades que pueda provocar sobre el trabajador/a o sus compañeros/as (Artículo 25.1 Ley 31/1995, de 8 de noviembre). Los trabajadores no serán empleados en aquellos puestos de trabajo en los que, a causa de sus características personales , estado biológico o por su discapacidad física, psíquica o sensorial debidamente reconocida, puedan ellos, los demás trabajadores/as u otras personas relacionadas con la empresa ponerse en situación de peligro o, en general, cuando se encuentren manifiestamente en estados o situaciones transitorias que no respondan a las exigencias psicofísicas de los respectivos puestos de trabajo.

4. Ausencia de Perjuicio Económico: Cuando el trabajador/a sea destinado a una categoría inferior mantendrá la retribución de origen, mientras que cuando se trata del ejercicio de funciones mejor retribuidas tendrá derecho a las retribuciones correspondientes a las funciones que realice.

5. Imposibilidad de invocar como causa de despido objetivo la ineptitud sobrevenida o la falta de adaptación a las modificaciones tecnológicas realizadas en su puesto de trabajo. Hemos de destacar, no obstante, que el trabajador/a tiene el deber de ejecutar las nuevas tareas, y por lo tanto el deber de adaptarse a las nuevas funciones no habituales.



10.4. Procedimiento de Consolidación Profesional (Art. 39. 4 ET)

Si como consecuencia de la movilidad funcional se realizaran funciones superiores a las del grupo profesional o a las de categorías equivalentes por un período superior a seis meses durante un año, o a ocho durante dos años, el trabajador/a podrá reclamar el ascenso, si el Convenio Colectivo no estableciera lo contrario.

- Las funciones habrán podido realizarse de manera continuada o intermitente, siempre que se superen los mínimos mencionados.
- Actualmente la mayoría de los Convenios Colectivos establecen sistemas objetivos de promoción profesional, por lo que la excepción que recoge el ET, se convierte en norma general.

**¡ por la protección social, los derechos
laborales y las libertades !**

**20
JUNIO 2002**



Confederación General del Trabajo
www.cgt.es

**huelga
general**



contra la política económica y social del gobierno

Huelga general, junio 2002.

III.

ETT'S contratas, subcontratas, cesión ilícita de trabajadores/as

Legislación aplicable:

- *Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Estatuto de los Trabajadores.*
- *Ley 12/2001, de 9 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad.*
- *Código Civil, artículo 6.4.*
- *Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regula las Empresas de Trabajo Temporal.*
- *Ley 29/1999, de 16 de julio, de Modificación de la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las Empresas de Trabajo Temporal.*
- *Directiva 2001/23/CE.*
- *Directiva 98/50/CE.*
- *Directiva 77/187/CEE.*
- *Ley General de la Seguridad Social.*
- *Código Penal, artículo 311.*

1. INTRODUCCIÓN. REFLEXIONES SOBRE LA PRECARIEDAD EN EL TRABAJO

El camino desde el ET, año 1980, hasta este momento (reformas laborales del 84, 94, 97, 2001 y Ley 45/2002, “*Decretazo*”), es por si solo bastante ilustrativo sobre el tratamiento jurídico que se da a las Relaciones Laborales. Se hacen desarrollos legislativos *excepcionales* (Reales Decretos para fomentar la contratación de colectivos con “*dificultades*” para insertarse en el mundo del trabajo, ETT, Reformas Laborales “*flexibilizadoras*”) imponiendo cambios profundos en la realidad laboral mediante una adecuación legislativa de las exigencias empresariales sobre la gestión del trabajo. Dando paso a un reordenamiento autoritario y continuo de las relaciones laborales, donde el principio de productividad y la lógica del beneficio, predomina sobre cualquier otra consideración.

Dentro de este Capítulo se van a tratar determinadas figuras en relación con los métodos de descentralización productiva, producción flexible y subcontratación que comportan la consideración de los trabajadores/as como mera mercancía, así como una externalización creciente que supone el abaratamiento de los costes sociales de gestión de la mano de obra y la degradación de las condiciones de trabajo.

2. ETT'S (EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL)

2.1. Cuestiones Generales

Las únicas empresas que pueden ceder trabajadores/as son las Empresas de Trabajo Temporal. Así, es Cesión Lícita de Trabajadores/as la realizada por estas empresas. Se regula en el artículo 43 del ET¹. La relación entre empresas en la cesión lícita. La contratación de trabajadores/as para cederlos temporalmente a otra empresa sólo podrá efectuarse a través de ETT's debidamente autorizadas².

Las Empresas de Trabajo Temporal se encuentran reguladas en la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las Empresas de Trabajo Temporal, reformada por la Ley 29/1999.

La *Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las Empresas de Trabajo Temporal*, y se autorizan las ETT, establece un trato diferente con ciertas contrataciones: legaliza la cesión de mano de obra que, hasta ese momento, nuestro ordenamiento laboral prohibía. Dicha diferenciación de trato tiene un marcado carácter ideológico; se necesita que el mercado laboral se flexibilice para adaptarlo a la lógica de la economía. La versatilidad de este tipo de contrataciones, responde no sólo a un precio más barato (menores costes por unidad de tiempo de trabajo), sino, también, a la gran movilidad y oportunidad que tiene para el capital disponer de cualquier fuerza de trabajo, sin las mínimas garantías de los puestos fijos, estables y con derechos, así como externalizar los costes sociales de la gestión de esa mano de obra, permitiendo disciplinar dicha fuerza de trabajo.

Con la redacción que se ha dado al artículo 6.2 de la *Ley 29/1999, de 16 de julio, de Modificación de la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las Empresas de Trabajo Temporal*, **solamente pueden celebrarse contratos de puesta a disposición entre una ETT y una empresa usuaria, en los mismos supuestos y bajo las mismas condiciones y requisitos en que la empresa usuaria podría celebrar un contrato de duración determinada, conforme a lo dispuesto en el artículo 15 del ET**³. Así, los supuestos posibles de contratación a través de ETT, son los siguientes:

¹ **Artículo 43 ET. Cesión de trabajadores.** “1. La contratación de trabajadores para cederlos temporalmente a otra empresa, sólo podrá efectuarse a través de empresas de trabajo temporal, debidamente autorizadas en los términos que legalmente se establezcan. 2. Los empresarios, cedente y cesionario, que infrinjan lo señalado en el apartado anterior, responderán solidariamente de las obligaciones contraídas con los trabajadores y con la Seguridad Social, sin perjuicio de las demás responsabilidades, incluso penales, que procedan por dichos actos”.

² Se recomienda leer también la **Guía de las ETT's elaborada por a CGT**.

³ **Artículo 15 ET:** “(...) cuando se contrate al trabajador para la realización de una obra o servicio determinados, con autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa...” “por circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos así lo exigieran, aun tratándose de la actividad normal de la empresa...” “(...) cuando se trate de sustituir a trabajadores con derecho a reserva del puesto de trabajo...”.

- **Para la realización de una obra o servicio determinado.** Es muy importante que la obra o servicio determinado no se identifique con cualquier actividad ordinaria de la empresa, confundándose con los trabajos habituales de la misma, pues en caso contrario, es decir, en su identificación y confusión con los trabajos habituales, nos encontraríamos en un fraude de ley en la contratación conforme al artículo 15 del ET, que en su epígrafe 3. dice que “(...) *se presumirán por tiempo indefinido los contratos temporales celebrados en fraude de ley (...)*”.
- **Cuando las circunstancias del mercado, acumulación de tareas** o exceso de pedidos, así lo exijan aun tratándose de la actividad normal de la empresa. Su duración máxima es de 6 meses dentro de un periodo de doce meses, contados a partir del momento en que se produzcan dichas causas.
- **Cuando se trate de sustituir a trabajadores/as con derecho a reserva de puesto de trabajo.**

La Ley 29/1999 de ETT, además de mantener las exclusiones para no celebrar contratos de puesta a disposición que ya recogía la ley 14/1994 de ETT (para sustituir a trabajadores/as en huelga, para la realización de actividades y trabajos especialmente peligrosos, cuando en los doce meses inmediatamente anteriores a la contratación, la empresa haya amortizado los puestos de trabajo que se pretenden cubrir, por despido improcedente o por causas de despidos económicos), ha añadido un nuevo supuesto que excluye la posibilidad de contratación a través de ETT, cuando en los dieciocho meses anteriores a la contratación, los puestos de trabajo a cubrir hubiesen estado cubiertos durante un periodo de tiempo superior a trece meses y medio, de forma continúa o discontinúa, por trabajadores/as puestos a disposición por ETT.

Así, tras la última reforma legislativa, **no se pueden celebrar contratos de puesta disposición** para los siguientes supuestos (LETT, artículo. 8, artículo. 10 y D.T. 1.^a 2 L 63/97):

- Sustituir a trabajadores/as en huelga en la empresa usuaria.
- La realización de actividades y trabajos especialmente peligrosos para la salud o la seguridad.
- Cuando en los doce meses inmediatamente anteriores a la contratación, la empresa haya amortizado los puestos de trabajo que se pretendan cubrir, bien mediante despido improcedente o extinción por causa del trabajador/a, despido colectivo o amortizado el puesto de trabajo (salvo supuestos de Fuerza Mayor, o que en los 18 meses anteriores a dicha contratación los citados puestos de trabajo hayan estado cubiertos durante un período de tiempo superior a 12 meses, de forma continua o discontinua, por trabajadores/as puestos por ETTs).
- Para ceder trabajadores/as a otras empresas de trabajo temporal.
- En modalidades de contratos de aprendizaje o para la formación con los/as trabajadores/as puestos a disposición de las empresas usuarias.

También hemos de señalar la aparición del primer Convenio de ETT y, posteriormente, el II Convenio, y que partiendo del análisis de lo *supuestamente menos malo posible*, convalidaban una práctica que ajena a nuestro derecho laboral de prestamismo laboral, externalizando el riesgo y ventura empresarial a los propios trabajadores/as.

2.2. Irregularidades más habituales

De las irregularidades más habituales en este tipo de contrataciones podemos resaltar:

- **Exceder los límites temporales previstos** en el contrato de puesta a disposición o utilizar trabajadores/as de ETT en los supuestos excluidos. De suceder esto, se les considerará vinculados/as a la empresa usuaria por un contrato indefinido.
- **La utilización de la contratación en Fraude de ley**, es decir cuando se realicen contratos fuera de los estrictos supuestos del artículo 15 ET y cuando se contraven- gan las exclusiones ya mencionadas. Se considerarán los trabajadores/as vinculados por un contrato indefinido.
- Es una práctica habitual de las empresas, hacer la contratación de forma correcta, pero durante el desarrollo de la relación laboral, el trabajador/a es dedicado a **acti- vidades distintas a las que fueron objeto del contrato**. Fraude de ley, con las consecuencias anteriormente explicadas.
- La prolongación artificial en la prestación de servicios de un trabajador/a de ETT, a **través de mecanismos como los siguientes:**
 - Mediante su contratación por una nueva ETT, de modo que éste va pasando sucesivamente por distintas ETT.
 - Mediante su contratación por una empresa contratista, que acoge al trabajador/a, le paga sus recibos de nómina, pero continúa haciendo lo mismo en la empre- sa principal lo que evidencia que la contrata es ficticia. Esto es sencillamente tráfico fraudulento de mano de obra.

Ante supuestos de irregularidades como las que se han expuesto anteriormente se recomienda acudir a los Gabinetes Jurídicos de CGT, correspondiendo tanto la inter- posición de demanda ante la jurisdicción laboral como la denuncia a Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social.

También se recomienda la lectura de la Guía de ETTs elaborada por la CGT, así como los Boletines referidos a estas materias.

3. CONTRATAS Y SUBCONTRATAS

La **contrata** consiste en una empresa a la cual otra, denominada empresa principal le encomienda la realización de una determinada actividad que deberá tener sustantividad propia. Posteriormente esta contrata podrá (convirtiéndose en *empresa principal* respecto de la subcontrata), a su vez, de nuevo externalizar actividad a otra empresa, denominada **subcontrata**.

Las contratas, mientras subcontratan responden al mismo fenómeno de externalización, pero entre la empresa contratada y otras posteriores contratas de ésta, aparece una cadena de reducción de derechos laborales que en algunos sectores llega a multiplicar las empre-

sas cuando en realidad hablamos del mismo accionariado y mismo propietario (como en la construcción.)

Hemos de destacar la **responsabilidad establecida en estos supuestos en el artículo 42 del ET.**

El artículo 42 ET establece **la responsabilidad de la empresa principal o la que subcontrata respecto de las deudas con la Seguridad Social**, aunque puede exonerarse solicitando certificación negativa de descubierto a la Tesorería General de la Seguridad Social, certificado de que está al corriente de pago de las cuotas de la Seguridad Social. Si no se libra dicha certificación en el término de treinta días, también quedará exonerada.

En el mismo artículo 42.2 ET se establece la **responsabilidad solidaria por parte del empresario principal, durante el año siguiente a la terminación de su encargo**, respecto de las **obligaciones salariales contraídas por contratistas y subcontratistas con sus trabajadores/as y de las referidas a la Seguridad Social durante el período de vigencia de la contrata**⁴.

El artículo 42 del ET establece taxativamente la **responsabilidad de contratar y subcontratar con otros; la realización de obras y servicios** en relación con las medidas previstas para la coordinación de actividades desde el punto de vista de la **Prevención de Riesgos Laborales**.

Existe responsabilidad en materia de prevención de riesgos laborales, tal y como establece el artículo 24 de la LPRL, que no hay que olvidar es trasposición del artículo 6.4 de la Directiva Marco.

El artículo 24 LPRL establece que las empresas que contraten o subcontraten con otras la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquéllas y que se desarrollen en sus propios centros de trabajo **deberán vigilar el cumplimiento por dichos contratistas y subcontratistas de la normativa de prevención de riesgos laborales**, según establece en su apartado tercero del referido artículo.

Los trabajadores/as del contratista o subcontratista deberán ser informados por escrito por su empresario de la identidad de la empresa principal para la cual estén prestando servicios en cada momento. Dicha información deberá facilitarse antes del inicio de la respectiva prestación de servicios, e incluirá el nombre o razón social del empresario principal, su domicilio social y su número de identificación fiscal. Asimismo, el contratista o subcontratista deberán informar de la identidad de la empresa principal a la Tesorería General de la Seguridad Social, en los términos que reglamentariamente se determinen.

Cuando la empresa **concierte un contrato de prestación de obras o servicios con una empresa contratista o subcontratista, deberá informar a los representantes legales** de sus trabajadores/as sobre los siguientes extremos:

⁴ Esta responsabilidad no existe cuando la actividad contrata se refiera a la construcción o reparación de un cabeza de familia respecto de sus vivienda, así como cuando el propietario de la obra o industria no contrate su realización por razón de una actividad empresarial.

- Nombre o razón social, domicilio y número de identificación fiscal de la empresa contratista o subcontratista.
- Objeto y duración de la contrata.
- Lugar de ejecución de la contrata.
- En su caso, número de trabajadores/as que serán ocupados por la contrata o subcontrata en el centro de trabajo de la empresa principal.
- Medidas previstas para la coordinación de actividades desde el punto de vista de la Prevención de Riesgos Laborales.

La empresa contratista o subcontratista deberá informar igualmente a los representantes legales de sus trabajadores, antes del inicio de la ejecución de la contrata, sobre los mismos extremos a que se refieren el apartado 3 anterior y las letras b) a e) del apartado 4 del mismo artículo del ET.

A mayor abundamiento, hemos de señalar que el empresario titular del centro de trabajo adoptará las medidas necesarias para que aquellos otros empresarios que desarrollen actividades en su centro de trabajo reciban la información y las instrucciones adecuadas, en relación con los riesgos existentes en el centro de trabajo y con las medidas de protección y prevención correspondientes, así como sobre las medidas de emergencia a aplicar, para su traslado a sus respectivos trabajadores/as, tal y como establece el artículo 24.2 LPRL.

La exteriorización desde la “norma”, desde la perspectiva de la economía “moderna”.

La norma, el ET, artículo 42, otorga al empresario la facultad de exteriorizar, sacar fuerza de una empresa (denominada principal), una actividad o actividades que pertenecen al propio negocio de la misma.

La fórmula del 42 ET es indeterminada: “(...)1. Los empresarios que contraten o subcontraten con otros la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad (...)2. El empresario principal(...) responderá solidariamente de las obligaciones de naturaleza salarial(...)”.

La jurisprudencia ha declarado en términos generales que, “(...) *el ordenamiento jurídico, no contiene ninguna prohibición general que impida al empresario recurrir a la contratación externa para integrar en su actividad productiva y, así lo reconoce el artículo 42.1 del ET, lo que supone que, con carácter general, la denominada descentralización productiva es lícita, con independencia de las cautelas legales e interpretativas necesarias para evitar que por esta vía puedan vulnerarse derechos de los trabajadores (...)*” (STS de 27 de octubre de 1994).

El negocio jurídico se realiza por medio de un contrato mercantil, entre la empresa principal y la contrata, la cual a su vez puede realizar otro contrato mercantil, con otra contrata, y así esta se convierte con respecto a la principal en subcontrata. Por medio de dichos contratos, la contrata se obliga a ejecutar una obra o realizar un servicio para la empresa principal.

La característica de este contrato reside en que el contratista se obliga a un resultado de la obra objeto del negocio. Ejemplos: construcción de partes de un edificio o su totalidad, limpieza de un centro de trabajo de empresa dedicada a otra actividad, elaboración de programas informáticos, etc. Es decir, la obligación trasciende a la actividad y se necesita un resultado.

Continuación

No es el Estatuto, sino la abundante jurisprudencia (reiteradas sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia), la que ha venido a fijar o exigir que en toda exteriorización, se tengan que dar una serie de requisitos para que el negocio sea lícito:

A. El empresario principal ha de reunir los requisitos que el ET plantea para ostentar la condición de empresario*, y el encargo de la obra o servicio tiene que ser por su actividad principal. Así, nos tenemos que detener en la definición de **empresario**, puesto que el no cumplimiento de este requisito puede dar lugar a la ilicitud del negocio jurídico.

* El artículo 1.2 del ET determina que “(...) a los efectos de la ley, serán empresarios todas las personas, físicas o jurídicas, o comunidades de bienes que reciban la prestación de servicios de las personas referidas en el apartado anterior (...)”, es decir, de trabajadores/as por cuenta ajena, pues el artículo 42.1 se refiere precisamente a los empresarios como sujetos a los que se les imputa responsabilidad.

Lo que nos importa, en definitiva, es determinar quien resulta responsable frente al trabajador y tiene que cumplir con las obligaciones que la legislación laboral impone al empresario.

B. El contratista y/o subcontratista también ha de reunir esta condición de empresario. Ha de ser un empresario real, titular de una organización productiva, etc., pues de lo contrario estaríamos ante un caso de prestamismo ilícito.

C. Se plantea un requisito de carácter objetivo: que el encargo corresponda a la propia actividad del empresario principal.

D. El empresario debe tener capacidad directa para gestionar personal, mediante la incorporación directa.

Hasta aquí se ha definido la exteriorización desde la “norma”, y ahora lo abordamos desde los criterios de la economía “moderna”.

La organización de las relaciones laborales se configura desde la búsqueda de la mayor flexibilidad, cuyo fin último es lograr la más rápida y menos costosa adaptación al mercado, en el contexto de la globalización económica. La descentralización productiva ocupa un lugar destacado en este objetivo. Pero este no es el único mecanismo que se utiliza, podemos señalar también la polivalencia, la multifunción, la utilización flexible del tiempo de trabajo, las modalidades contractuales de contratación temporal, el trabajo en equipos con auto responsabilidad, el teletrabajo, el trabajo a domicilio, etc...

Pero es sin duda la descentralización productiva el más extendido y el menos controlable. Se produce un proceso de fragmentación y especialización de la actividad productiva, por el cual cada empresa se concentra en lo que ésta considera el núcleo central de su actividad, la cual le sirve para identificarla en el mercado y recurre a la externalización para la ejecución de todas aquellas tareas que aún siendo necesarias, considera que son ajenas a ese núcleo, bien midiéndolas en términos de coste económico o bien midiéndolas en términos de coste político, decide que así sean consideradas.

Se persiguen fundamentalmente fines económicos-políticos:

- Ahorro directo de gastos de personal, pues el precio del servicio es inferior al que debería soportar de producirlo directamente.
- Menores inversiones en maquinaria, tecnología, locales, etc.

Continuación

- Adecuación de las plantillas al mínimo necesario y flexibilidad en el uso de la mano de obra en todo el resto de servicios.
- Debilitamiento, hasta extremos de inanición, de cualquier acción sindical.

Otro factor muy importante que ha contribuido al progreso de subcontratación, es la extensión a las empresas que constituyen un “grupo desde el punto de vista económico”. Este es un problema muy serio, pues puede resultar muy difícil apreciar la existencia de cesión ilícita en la medida en que la finalidad interpositoria⁵ propia de esta figura, no suele estar presente en la relación entre empresas de un mismo grupo. Suele darse con bastante frecuencia, la atribución a la empresa principal, por lo general, la cabecera del grupo, la condición de verdadero empresario de los trabajadores/as de las empresas filiales-contratistas.

Así, actuar contra la cesión y la subcontratación de trabajadores/as se ha convertido en una prioridad de primera magnitud para la Acción Sindical. Ayudar a la toma de medidas y a la organización de quienes padecen esta lacra resulta decisivo para poder mantener la esencia del sindicalismo.

4. SUCESIÓN DE EMPRESAS

4.1. Cuestiones Generales

Se introduce en este párrafo la sucesión de empresas por la importancia que tiene respecto de la transmisión de empresas, especialmente en relación con las empresas de servicios, así como por la importancia que tiene en relación con las garantías que se pueden reclamar respecto de los trabajadores/as que se ven transmitidos.

Existe sucesión de empresas cuando se produce un cambio de titularidad en una empresa, en un centro de trabajo o una unidad productiva autónoma.

Esta sucesión de empresas no conlleva la extinción de la relación laboral con base en dicho hecho, sino que el nuevo empresario queda subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior, incluyendo los compromisos de pensiones y, en general, de cuantas obligaciones en materia de protección social complementaria adquirida por el cedente.

Existe sucesión de empresa cuando afecta a una entidad económica que mantenga su identidad, y se entiende por tal, el traspaso de un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, esencial o accesoria.

La Jurisprudencia del TS ha venido exigiendo, pese a la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, la transmisión de elementos patrimoniales entre las dos empresas, lo que a nuestro juicio es una exigencia más allá de lo establecido en dicho artículo, y que limita los supuestos de garantía amparados por este artículo 44 del ET.

⁵ Interpositoria: prestar a una persona en su nombre a otra.

4.2. Responsabilidad en caso de Sucesión de Empresas

Sin perjuicio de lo establecido en la legislación de Seguridad Social, el cedente y el cesionario, en las transmisiones que tengan lugar por actos intervivos, responderán solidariamente durante tres años de las obligaciones laborales nacidas con anterioridad a la transmisión y que no hubieran sido satisfechas.

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

4.3. Condiciones Colectivas y norma colectiva de aplicación

Respecto a las condiciones colectivas hay que destacar que el artículo 44.4 ET establece que se seguirán rigiendo las relaciones laborales de los trabajadores/as por el Convenio Colectivo que en el momento de la transmisión fuere de aplicación en la empresa, aplicación que se mantendrá hasta la fecha de expiración del Convenio Colectivo de origen o hasta la entrada en vigor de otro Convenio Colectivo nuevo que resulte aplicable a la entidad económica transmitida.

4.4. Concretos derechos afectados por la Sucesión de Empresas

Respecto a los concretos derechos, señalar tal y como taxativamente establecen las Sentencias de la Audiencia Nacional de fechas 09.01.2001 y 22.01.2001, y confirmatoria, también en el caso “Indra”, la STS de fecha 19.02.2002, que se tiene el **derecho a seguir disfrutando de las condiciones de jornada, horario, salario y antigüedad de las que se venía disfrutando.**

La STS 22 de junio de 2001⁶ establece que la subrogación empresarial mantiene el régimen de billetes de tarifa gratuita o con descuento que los trabajadores/as ostentaban en la empresa cedente, mediante la tarjeta IB-49.

El nuevo titular de la empresa, o la nueva empresa debe respetar todas las cláusulas contractuales de los trabajadores/as de la empresa adquirida, tanto las pactadas expresamente como las concesiones unilaterales del anterior empresario, exigibles como condiciones más beneficiosas de origen contractual (en este sentido, STS 2 de diciembre de 1992 y 10 de diciembre de 1992).

La STS 06 de junio de 2001 mantiene el plus o complemento establecido por acuerdo extraestatutario. En la misma línea argumental, la STSJ Madrid 16 de febrero de 1999 establece el deber de respetar la primitiva estructura salarial por la entidad subrogada artículo 44, ET regulada por Convenio Colectivo no registrado, ni depositado, ni publicado, considerándolo como condición más beneficiosa.

No obstante, hay que hacer señalar la complejidad respecto a la distinción entre derechos ya englobados en el acervo patrimonial de los trabajadores que se encuentran protegidos por el

⁶ La Sentencia confirma la de suplicación, y aunque razona sobre el fondo, resuelve inadmitiendo por defectos en los escritos de preparación al no identificar el núcleo básico de la contradicción.

artículo 44 y las meras expectativas de derecho que no se ven garantizadas por dicho artículo 44: en este sentido las sentencias del Tribunal Supremo de fechas 5 de diciembre de 1992 y 10 de diciembre de 1992, por las que se deniega el “premio de permanencia”, estableciendo que no es aplicable, una vez producida la subrogación. Así, habría que ver hasta cuando permanece en vigor el convenio vigente para ver si está en el acervo patrimonial el citado premio de servicios prestados o es, en cambio una mera expectativa.

4.5. Representación de los Trabajadores/as

Respecto a la representación de los trabajadores/as hay que decir que se mantiene esta institución, pero se requiere que en dicha entidad sigan concurriendo las condiciones necesarias para la formación de la representación de los trabajadores/as. Así lo establece taxativamente la STS 23 de julio de 1990: *“que lo determinante para que no se pierda la condición de miembro del Comité de Empresa, es la subsistencia del centro de trabajo para el que el trabajador fue elegido, y no la empresa, sin que dicho cometido se vea afectado por la integración o asunción de la titularidad por un nuevo empresario”*.

El cedente y el cesionario deberán **informar a los representantes legales** de sus trabajadores/as respectivos afectados por el cambio de titularidad de los siguientes extremos:

- a) Fecha prevista de la transmisión;
- b) Motivos de la transmisión;
- c) Consecuencias jurídicas, económicas y sociales, para los trabajadores/as, de la transmisión, y
- d) Medidas previstas respecto de los trabajadores/as.

De no haber representantes legales de los trabajadores/as, el cedente y el cesionario deberán facilitar la información mencionada en el apartado anterior a los trabajadores/as que pudieren resultar afectados por la transmisión.

El cedente vendrá **obligado a facilitar la información mencionada en los apartados anteriores con la suficiente antelación y antes de la realización de la transmisión**. A su vez, el cesionario también estará obligado a comunicar estas informaciones con la suficiente antelación y, en todo caso, antes de que sus trabajadores/as se vean afectados en sus condiciones de empleo y de trabajo por la transmisión.

En los **supuestos de fusión y escisión de sociedades**, el cedente y el cesionario habrán de proporcionar la indicada información, en todo caso, al tiempo de publicarse la convocatoria de las juntas generales que han de adoptar los respectivos Acuerdos.

El cedente o el cesionario que previere **adoptar, con motivo de la transmisión, medidas laborales en relación con sus trabajadores** vendrá obligado a iniciar un período de consultas con los representantes legales de los trabajadores sobre las medidas previstas y sus consecuencias para los trabajadores/as.

Dicho período de consultas habrá de celebrarse con la suficiente antelación, antes de que las medidas se lleven a efecto. Durante el período de consultas, las partes deberán negociar de buena fe, con vistas a la consecución de un acuerdo. Cuando las medidas previstas consistieren en traslados colectivos o en modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo de carácter colectivo, el procedimiento del período de consultas al que se refiere el párrafo anterior se ajustará a lo establecido en los artículos 40.2 y 41.4 ET.

Las obligaciones de información y consulta vistas se aplicarán con independencia de que la decisión relativa a la transmisión haya sido adoptada por los empresarios cedente y cesionario o por las empresas que ejerzan el control sobre ellos. Cualquier justificación de aquellos basada en el hecho de que la empresa que tomó la decisión no les ha facilitado la información necesaria no podrá ser tomada en consideración a tal efecto.

5. CESIÓN ILÍCITA DE TRABAJADORES/AS

Las normas o reglas de juego se quiebran, pues se desprotege, en origen, a un sector muy importante de mano de obra. La Ley misma “*dilapida*” el Derecho Laboral, el cual nace como una anomalía del derecho civil, precisamente para corregir la desigualdad entre trabajo y capital.

El derecho protege la flexibilidad laboral, la precariedad como disciplinamiento de la mano de obra y, la sujeción de ésta a los fines de la lógica económica: el beneficio.

5.1. La Cesión Ilícita de trabajadores/as

Como señalábamos más arriba, el artículo 43 del ET, (...) prohíbe la contratación de trabajadores para cederlos temporalmente a otras empresas (...), salvo que dicha cesión se haga a través de ETT, autorizadas y en los supuestos que, la Ley 14/1994, modificada parcialmente por la Ley 2919/99, se especifican.

Tras la apariencia de negocios jurídicos lícitos, como la subcontratación, se encuentra el puro y deleznable fenómeno social de tráfico prohibido de mano de obra.

La distinción aparentemente se muestra nítida: en la contrata, el objeto contractual es la realización de una obra o servicio, de tal manera que el empresario es real y asume el encargo de realizarla a cambio de un precio que paga el principal, el cual ha externalizado parte de su actividad. En el lado contrario, la cesión se caracteriza por el hecho de que el objeto mismo del contrato es la cesión del trabajador/a por parte de quien aparece formalmente como empresario a quien recibe realmente la utilidad del trabajo de aquél. Así, “*la actividad empresarial*” del cedente, sólo consiste en contratar para ceder o prestar, no cumpliendo los requisitos necesarios que antes veíamos deben darse en la externalización.

El artículo 43 del ET objetiva el ámbito de la prohibición legal y lo que resulta inequívoco es que la cesión temporal del trabajador no se encuentra amparada en la regulación estatutaria, si no es a través de los mecanismos previstos en la LETTs. Por ello, que el que cede

(cedente), carezca o tenga organización productiva propia no es obstáculo para que la cesión prohibida se pueda producir en un supuesto concreto y respecto de un concreto trabajador. En esta línea, la STSJ de Cataluña de 5 de octubre de 1996, establece que “(...) *habrá cesión ilícita de trabajadores, aun cuando el contratista cuente con medios productivos propios y actividad económica real y efectiva, si en el caso concreto se ha limitado a poner a disposición de la principal la mano de obra requerida, no implicándose realmente en la prestación del servicio llevado a cabo por los trabajadores/as formalmente adscritos a la plantilla (...)*”.

Fijemos en consecuencia los elementos diferenciadores más relevantes:⁷

- **El contratista, para serlo, debe disponer de una organización productiva con existencia autónoma e independiente** (SSTSJ del País Vasco de 22 de octubre de 1996, Cataluña de 13 de diciembre de 1996, Andalucía/Granada de 2 de mayo de 1996).
- Además de la organización productiva, anteriormente señalada, **el contratista tiene que aportar en la ejecución de la obra o servicio, su propia dirección y gestión**, asumiendo el riesgo correspondiente y ejercitando respecto de los trabajadores/as que ejecutan la obra, los derechos, obligaciones, riesgos, responsabilidades y poder de dirección que son inherentes a su condición de empresario (SSTS de 19 de enero de 1994 y SSTSJ de Andalucía/Málaga de 8 de marzo de 1996 y Aragón de 17 de julio de 1996).
- Complementado a los dos anteriores, nos encontramos con la **habitualidad o permanencia del servicio que es objeto de la contrata**.
- El abandono o la no ejecución por parte del contratista de sus facultades de dirección, con todo lo que conlleva.
- Desconexión fáctica entre lo que constituye el objeto de la contrata y la concreta y real actividad de los trabajadores/as contratados.

5.2. La relación con otras empresas (contratistas) que ejecutan directamente obras o servicios precisos, encomendados por las empresas principales

Lo que interesa desvelar en los contratos concertados por la empresa principal con las contratistas, es si son utilizados como mecanismos para ocultar un fenómeno de tráfico ilícito de mano de obra. De ser así, implica que los trabajadores/as de la empresa contratista no son destinados por su empresa para la ejecución de una obra o servicio, objeto de la contrata, sino que son utilizados por la principal, para la realización de actividades propias y bajo su directa dirección.

Las claves ya se han señalado: la consistencia o no de la empresa contratista, la sustantividad o no de la obra o servicios contratados, la asunción de riesgos inherentes a la condición de empresario, etc.

⁷ **La doctrina que emana del TS**, se contiene en las SSTS de fechas 19 de enero de 1994 y 12 de diciembre de 1997, al respecto de lo que se debe considerar **Cesión Ilícita**.

En cuanto a **la sustantividad de la obra o servicio objeto de la contrata**, lo que nos da la clave de la ilegalidad es que el objeto de la contrata sea una obra o servicio con sustantividad propia. Se entiende por sustantividad aquella entidad que distinga una actividad del resto de actividades realizadas por la empresa con una entidad tal que se pueda identificar (ejemplo de esta sustantividad puede ser en el sector de la construcción, la instalación de la fontanería en una edificación, o el realizar toda la pintura de interiores,...).

Dicho en términos legales “(...) *obras o servicios determinados, con autonomía o sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa y cuya ejecución, aunque limitada en el tiempo, sea en principio de duración incierta*” (artículo 15.1.a. de ET).

También hemos de decir que en la práctica no es tan sencilla la distinción entre la existencia o no de sustantividad, teniendo en cuenta la flexibilización realizada por el TS, admitiendo la sustantividad de actividades ligadas a dotaciones presupuestarias públicas en determinados supuestos, o la admisión como causa válida de las contrataciones realizadas entre empresas (si estas son ciertas y ligadas a objetos concretos).

Lo anterior es esencial, pues marca el límite o la frontera entre la contrata lícita o ilícita. **No es posible usar la técnica de las contrataciones para tareas que no constituyan obras o servicios con sustantividad**, lo cual ocurre frecuentemente, ya que el objeto de la contrata es el trabajo ordinario de la empresa principal, el cual carece de sustantividad propia y es indefinido en el tiempo.

Es decir, no cabe el uso de la contrata para lo que corresponde a las tareas habituales y permanentes de la empresa, ya que la obra ha de terminar en un momento indeterminado si, pero terminar, y tener especificidad.

Características y/o señas de identidad de la Cesión Ilícita y el fraude en la utilización de las ETT:

- **Que el trabajo que realizan las contrataciones sea indefinido.**
- **Que el trabajo se haga en los locales, centros de trabajo⁸ de la empresa principal.**
- **Que la empresa principal tenga el control y ejerza la dirección de los trabajos.**
- **Que los trabajos se realicen, fundamentalmente, con medios y herramientas de la principal.**
- **Que la contratista no asuma los riesgos inherentes a su función de empresa, con independencia de que tenga o no, patrimonio suficiente.**
- **Que se utilicen medios humanos y departamentales de la principal.**
- **Que el trabajo se realice indistintamente, bien por los contratistas (es decir los trabajadores/as de éstos), bien por los trabajadores/as directos de la principal.**
- **Que se utilicen los medios informáticos, hardware, etc. igualmente que cualquier usuario de la principal.**

⁸ Se considera centro de trabajo cualquier lugar donde la empresa principal desarrolla su actividad.

En el diseño correcto de las contrata, la empresa principal contrata con la contratista la ejecución de una obra o servicio determinado y ésta, la contratista, lo realiza a través de sus propios trabajadores/as, bajo su dirección y entrega su resultado a la empresa principal.

En otros casos, la contratista cuenta con medios suficientes, pero ocurre que la falta de un auténtico objeto (no se busca que se efectúe una obra o servicio, sino que se incorpore una persona), o las desviaciones que en la ejecución práctica se producen (especialmente cuando los trabajadores/as de la contratista trabajan en centros de la empresa principal y utilizando sus medios), terminan provocando una situación de confusión entre los trabajadores/as propios y los de la contratista, todos ellos bajo la dirección de los mandos de la empresa principal.

En los casos de empresas reales (no ficticias o instrumentalizadas) la jurisprudencia viene señalando que se puede incurrir en fenómenos de cesión ilegal de trabajadores/as en aquellas hipótesis en que, a pesar de tener infraestructuras y medios:

En ocasiones hay falta una auténtica actividad gestora, de modo que, la empresa contratista se desentiende, dejando la dirección y coordinación de la obra o servicio contratado en manos de la empresa principal.

Se produce una desconexión de hecho (fáctica), entre lo que constituía el objeto de la contrata y la concreta y real actividad de los trabajadores/as contratados.

Se cita, a modo ilustrativo y por lo exhaustivo y claro de la misma, la Sentencia del Juzgado de lo Social número 25 de Madrid, en la cual se analizan los medios materiales, la pertenencia de la empresa Sitel al Grupo Iberdrola, el personal técnico de mantenimiento, los gastos de funcionamiento que abona la empresa cesionaria, la autonomía organizativa de la empresa cedente, el horario, los puestos a cubrir, las instrucciones al personal y las variaciones sobre éstas, la formación, la elaboración de los manuales de funcionamiento, el poder directivo sobre el personal de la cedente, los sujetos que realizan las instrucciones al margen del cauce para su comunicación.

También de gran interés es la sentencia del Juzgado de lo Social número 31 de Barcelona, de fecha 12 de Julio de 2002, en relación con la existencia de cesión ilícita para la atención de un “callcenter”. Con una gran claridad de comprensión del problema y de análisis de la cuestión jurídica y social, expone en su Fundamento Jurídico Segundo, que “(...) la figura de contrata de obras o servicios está prevista legalmente en el artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores para permitir que una empresa necesitada de realizar un conjunto de actividades plurales y diversificadas pueda contratar una o varias de esas actividades con empresas que ya se dedican a ello, en lugar de realizarlo con personal propio (...). Para que la contrata sea válida es imprescindible que la empresa contratista exista como tal, es decir, que posea un conjunto de medios materiales y humanos ordenados a un fin industrial o de servicios, así como que tenga unos clientes reales o potenciales entre los que la empresa contratante sea uno más y que, por tanto, no dependa de dicha contrata para su subsistencia por ser su único y exclusivo cliente.

De otro lado, se advierte una tendencia en las grandes empresas a eliminar a una parte más o menos importante de sus recursos humanos, sustituyendo la labor que dichos trabajado-

Continuación

res propios realizaban, por la contratación externa. Ello es debido a que estas grandes o medianas empresas tienen unos Convenios Colectivos que les obligan al pago a sus empleados de remuneraciones superiores a la media, de forma que una de las principales razones de dicha sustitución es el abaratamiento de los costes de personal, lo que se consigue con la contrata, al tener los trabajadores de la empresa contratista unas retribuciones ostensiblemente inferiores. Dicha tendencia es cada día más acentuada y progresivamente se va forzando el concepto de la contrata para encuadrar en él actividades que no caben en el espíritu de la norma. De los transportes, la limpieza y los servicios de seguridad, actividades lícitamente contratables, se pasó después a otras actividades más atrevidas como el almacenaje, llevado a cabo por empresas que no tienen ningún almacén, sino que envían a sus trabajadores a gestionar los servicios de almacén a estas grandes empresas, lo que ya es mucho más dudoso. Ahora se da otro paso más, con un salto cualitativo y cuantitativo, creándose empresas sin más objeto social que la propia cesión de trabajadores y, en la convicción de que todo está permitido, no ocultan sus intenciones sino que en el propio nombre de la empresa ya figura la palabra “externalización”. Se trata de empresas que no tienen ni actividad ni vida propia, que jamás subsistirían al margen de las contratas para las que son llamadas por las grandes empresas porque no existen clientes particulares. Las contratas son “a la carta”, enviando a la empresa contratante a los trabajadores que necesiten, ya sea personal administrativo, ingenieros técnicos, telefonistas, ordenanzas, etc.. Esta forma de actuar es, evidentemente, la expresamente prohibida por el artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores, porque, en el fondo, por mucho que adornen el objeto de la contrata, por más que se simule ocultando los aspectos y apariencias que más ponen al descubierto sus irregularidades, sólo captan mano de obra para ser cedida, sin más, a la empresa que se la requiere (...).”

En el mismo sentido, para el *sector del telemarketing*, ha confirmado el Tribunal Supremo en Sentencia de fecha 16 de junio de 2003, apreciando así nuestro Alto Tribunal los argumentos de la CGT, en la que queda claro lo que suponen las subcontratas para el sector, sosteniendo que las empresas contratantes montan este subterfugio para no tener que emplear a los trabajadores/as directamente, abaratando costes, eliminando condiciones, sometiendo a la más absoluta temporalidad a los/as trabajadores/as y externalizando el posible coste social respecto a conflictos en la gestión de la mano de obra.

5.3. Consecuencias Cesión Ilícita

Las consecuencias del reconocimiento de la Cesión Ilícita para los trabajadores/as, es el adquirir la condición de fijos, en la empresa cedente o cesionaria, a su elección. Además, adquiere la antigüedad desde el inicio de la cesión ilegal.

Se adquieren los derechos y obligaciones del trabajador/a en la empresa correspondientes a las de un trabajador/a que preste servicios en el mismo o equivalente puesto de trabajo, en condiciones ordinarias.

La cesión ilegal de trabajadores/as es una **infracción laboral muy grave, pudiendo corresponder una multa de 3.005,07 a 90.151,82 € según la LISOS.**

Es fundamental luchar contra esta forma de precariedad, existiendo, como se ha expuesto anteriormente, posibilidades de acompañar la estrategia sindical con la impugna-

ción judicial de dichas prácticas, **tratando de eliminar esta realidad desde una actuación sindical, pero que también deben plantearse con carácter individual por aquellos trabajadores/as afectados en su caso concreto**, debido a que se requiere la concreta demanda para verse afectado por el reconocimiento jurídico de la cesión ilegal.

Decir para concluir, que es difícil haber realizado un estudio en estas líneas que sirvan al caso concreto, debiendo acudirse a los Servicios Jurídicos y Sindicales de la CGT para analizar el supuesto concreto y para la elaboración de la concreta estrategia a seguir.

Se recomienda no obstante, en relación con los elementos antes expuestos que distinguen la contrata lícita de la cesión ilegal de trabajadores/as, que se realice acopio de todo tipo de pruebas que luego serán fundamentales en su impugnación tanto judicial como ante la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, acumulando pruebas, documentos de la empresa cesionaria que prueben que gestiona la mano de obra y la titularidad de los medios de producción, que es quién envía las instrucciones de trabajo etc., y así con los diferentes elementos expuestos.

Es interesante poder recabar datos para presentar ante la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, de tal modo que la propia Inspección eleve Acta de Infracción que recoja los elementos de la cesión ilícita, para posteriormente poder presentar ante la jurisdicción social, así como la posibilidad por la propia Inspección de plantear demanda de oficio ante dichos supuestos, como ejemplo STSJ Castilla y León de 11 de febrero de 2002.

Entre las sentencias de cierto interés sobre cesión ilícita señalamos la STSJ País Vasco de 13 de julio de 2001, que determina la existencia de cesión ilícita en el supuesto de trabajador/a que realiza su labor en dependencias municipales, ajustando su horario al del Ayuntamiento, recibiendo instrucciones del responsable de éste sin existir dato que lo diferencie del resto de trabajadores/as.

Otra sería la STSJ País Vasco, de 26 de junio de 2001, que declara la existencia de Cesión Ilícita en una empresa que realiza contratación para que sus trabajadores/as presten servicios en una unión temporal de empresas, no correspondiente a su empleadora, sino a otra persona jurídica que goza de autonomía.

La STSJ Cataluña de 12 de julio de 2001 determina la Cesión Ilícita en una empresa sin centro de trabajo propio donde desarrollar su actividad, cuyos trabajadores/as prestaban servicios en otras empresas pertenecientes al sector con maquinaria, con idénticas tareas que los trabajadores/as de las mismas y bajo las órdenes de sus mandos intermedios.

La STSJ Madrid de 22 de febrero de 2002, establece la existencia de Cesión Ilícita en trabajadores/as contratados para una contrata cuyas funciones eran realizar operaciones contables del Banco BSCH.

La STSJ de Castilla y León de 11 de febrero de 2002, califica de ilícita la cesión de trabajadores/as, a partir de demanda de oficio instada por la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social, entre dos empresas reales, pero una de las cuales pone personal al servicio de la otra, sin aportar organización empresarial, sin ejercer facultades de dirección.

La STSJ Madrid de 8 de febrero de 2002, en el supuesto de un contrato administrativo para la conservación y mantenimiento de instalaciones eléctricas en los edificios de RTVE en Madrid, meramente formal, produciéndose un caso de cesión ilegal.

SEVILLA ROJA Y NEGRA 2002

UNA MOVILIZACIÓN LIBERTARIA
CONTRA LA EUROPA DEL CAPITAL



Campaña contra la cumbre europea de Sevilla, 2002.

IV.

Maternidad y paternidad

Legislación aplicable:

- *Constitución Española de 1978, artículos 14, 39.1 y 40.*
- *Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.*
- *Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la Conciliación de la Vida Familiar y Laboral.*
- *Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social.*
- *Ley 31/1995, de 8 de noviembre de Prevención de Riesgos Laborales.*
- *Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral.*
- *Real Decreto 1251/2001, de 16 de noviembre, sobre Prestaciones Económicas de la Seguridad Social por Maternidad y riesgo durante el embarazo.*
- *Directiva 92/85/CEE.*

1. INTRODUCCIÓN

A lo largo de esta Guía se han ido señalando, en sus correspondientes capítulos, las normas que regulan la maternidad. Sin embargo parece conveniente abordar de una manera conjunta todas aquellas cuestiones relevantes relacionadas con la maternidad y paternidad.

Antes de pasar a desarrollar cómo se regula la situación de maternidad queremos señalar algunas ideas:

- La maternidad **no es simplemente el hecho biológico del embarazo**, parto y lactancia natural (en su caso) que atañe en exclusiva a las mujeres, sino que tiene que ver directamente con el **cuidado de hijos e hijas**. En este sentido, nos estamos refiriendo a una **responsabilidad que debería ser compartida y sostenida por mujeres y hombres**, por lo que es conveniente hablar de maternidad / paternidad para subrayar que el cuidado de las personas dependientes también es una responsabilidad masculina, aunque generalmente no sea asumida.

No podemos dejar de citar que el disfrute de los permisos que a continuación se desarrollan no son solicitados, o lo son en un número muy escaso, por los hombres. De poco sirven los cambios legales si no van acompañados de transformaciones en los modelos sociales y en las relaciones de poder que los sustentan.

- La gran vulnerabilidad frente al mercado laboral de las mujeres que deciden ser madres es un exponente de la **subordinación de las necesidades humanas frente a las necesidades de los mercados**. En este caso, la reproducción social, el cuidado de los niños y niñas, aparece como algo secundario frente a la necesidad de acumulación de capital por parte de las empresas, que exigen disponibilidad total de la fuerza de trabajo. Los derechos de las mujeres y el derecho de niños y niñas a ser cuidados, son papel mojado frente a la voracidad de las empresas.
- La legislación al respecto **es claramente insuficiente e hipócrita** para los problemas que se plantean en situaciones de maternidad y paternidad. El ordenamiento jurídico garantiza de forma prioritaria los intereses de las empresas, por lo que la normativa sólo ofrece unos derechos mínimos que es necesario ir ampliando a través de la lucha sindical.

2. ÁMBITO NORMATIVO. PRINCIPIO DE IGUALDAD DE TRATO

Este Principio de Igualdad de trato no se refiere exclusivamente a aquellos tratamientos discriminatorios que encuentren su fundamento en la pura y simple constatación del sexo de la persona, sino que también comprende esos mismos tratamientos cuando se fundan en la concurrencia de condiciones o circunstancias que tengan con el sexo relación directa e inequívoca, como sucede con el embarazo. (STC 166/1998).

La CE en diversos artículos ha establecido claramente el Principio de Igualdad así como la obligación constitucional de asegurar la protección integral de los hijos/as y de la salud.

- **La CE en su artículo 14**, establece el **Principio de Igualdad**, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.
- **El artículo 39.1 de la CE** establece como principio rector de la política social y económica la obligación de las administraciones de asegurar **la Protección Integral de los hijos/as y de las madres y familia**.
- El mandato constitucional del artículo 40 de la CE implica la necesidad de desarrollo de políticas de **Protección de la Salud de las personas trabajadoras**, basadas en el principio de igualdad de derechos entre hombres y mujeres.
- En desarrollo del mandato constitucional, **el Estatuto, en su artículo 4.2. c)** establece claramente el **derecho** de los trabajadores/as **a no ser discriminados** para el empleo por razones de sexo, estado civil, edad, raza, condición social, ideas religiosas o políticas, etc.



Sin embargo, la realidad nos demuestra constantemente, que pese, a la diversa normativa tanto internacional como interna, **la mujer en situación de embarazo y maternidad se encuentra en una posición débil frente al empresario produciéndose numerosas situaciones discriminatorias, desde el incumplimiento de las normas de Seguridad e Higiene en el trabajo o la no renovación de contratos hasta despidos manifiestamente nulos.**

El legislativo dictó un **RD 1251/2001, de 16 de noviembre, sobre prestaciones económicas de las Seguridad Social por maternidad y riesgo durante el embarazo** que vino a desarrollar la **Ley 39/1999, sobre Conciliación de la Vida Familiar y Laboral**, de conformidad con lo establecido en la disposición final primera de la citada ley. Sin embargo y pese a una supuesta voluntad de mejora y protección el mencionado Real Decreto no supone avances significativos en cuanto a la mejora de las condiciones de la mujer asalariada cuando decide ser madre.

En su exposición de motivos se definen dos objetivos:

El primero es la transposición de la legislación europea a la legislación española superando los mínimos indispensables exigidos. Sin embargo la realidad dista mucho de ese supuesto objetivo no cumpliendo ni siquiera los mínimos establecidos en las directivas europeas.

Por otro lado se afirma que el objetivo de la Ley es fomentar la coparticipación de los hombres en las responsabilidades familiares, sin embargo lo cierto es que **no se adopta ni una sola medida a este respecto. Incluso dificulta que los hombres asuman sus responsabilidades familiares** (el permiso por maternidad sigue correspondiendo en exclusiva a la mujer y solo mediante la renuncia expresa de la madre se otorga el derecho al disfrute por parte del padre).

3. DERECHOS

3.1. Derechos en cuanto al tiempo de trabajo

El Estatuto regula determinadas circunstancias personales del trabajador/a que implican un derecho a reducción de jornada sin pérdida de retribución.

La presente guía ha desarrollado en su capítulo “Capítulo II, epígrafe 4” cada tipo de permiso, por lo tanto remitimos al referido Capítulo para más información. No obstante, es conveniente desarrollar específicamente aquellos permisos regulados para maternidad/paternidad.

3.1.1. REDUCCIÓN DE JORNADA POR LACTANCIA

Cuadro 43

Ámbito normativo	Artículo 37.4 ET
Circunstancia	<ul style="list-style-type: none"> • Lactancia de un hijo/a menor de nueve meses. No se distingue entre lactancia natural o artificial, adopción o guarda legal o de hecho. La jurisprudencia ha interpretado que en caso de parto múltiple la reducción de la jornada se multiplica.
Derecho	<p>Una hora de ausencia al trabajo en el curso de la jornada una vez iniciada ésta, que puede dividirse en dos fracciones.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Reducción de media hora, bien al inicio o la finalización de cada jornada.
Beneficiarios/as	Este permiso puede ser disfrutado indistintamente tanto por la madre como por el padre en el caso de que ambos sean asalariados, pero no pueden ser disfrutado simultáneamente por ambos progenitores.
Ejercicio	Corresponde al trabajador/a la concreción horaria y determinación del período de su disfrute. De existir discrepancias, serán competentes los Juzgados de lo Social. El trabajador/a deberá preavisar con antelación de la fecha de incorporación a la jornada ordinaria.
Remuneración	<ul style="list-style-type: none"> • Es un permiso retribuido. Se retribuye en la cuantía que corresponde al valor hora de la jornada que se está realizando.
Compatibilidad	<ul style="list-style-type: none"> • Este derecho a ausencia al trabajo de una hora es compatible con la reducción no retribuida de hasta un tercio de la jornada por guarda legal.

3.1.2. REDUCCIÓN DE JORNADA EN CASO DE HOSPITALIZACIÓN DE NEONATOS

Cuadro 44

Ámbito normativo	Artículo 37.4 bis ET
Circunstancia	<ul style="list-style-type: none"> • Nacimiento de hijos/as prematuros o que por cualquier causa deban permanecer hospitalizados tras el parto.
Derecho	<ul style="list-style-type: none"> • Ausentarse una hora con derecho a remuneración. • Reducir su jornada hasta un máximo de dos horas con disminución proporcional de su salario. <p>En este caso aunque el artículo 37.4 bis hable de permiso, no estamos ante un verdadero permiso, es más nos encontramos ante una simple reducción de jornada por circunstancias familiares y personales del trabajador/a.</p>
Beneficiarios/as	<ul style="list-style-type: none"> • Este permiso puede ser disfrutado indistintamente tanto por la madre como por el padre.



Continuación

Ejercicio	<ul style="list-style-type: none"> Teniendo en cuenta que el Estatuto establece la expresión “<i>asimismo</i>” debemos entender que es posible el disfrute acumulativo, esto es, gozar de un permiso retribuido de una hora y reducir la jornada en dos horas con disminución de salario.
Remuneración	<ul style="list-style-type: none"> Derecho a remuneración en caso de ausentarse una hora del trabajo. En caso reducción jornada en dos horas hay una disminución proporcional del salario.

3.1.3. REDUCCIÓN DE JORNADA POR GUARDA LEGAL

Cuadro 45

Ámbito normativo	Artículo 37.5 ET
Circunstancia	<ul style="list-style-type: none"> Cuidado directo de algún menor de 6 años o persona con minusvalía psíquica, física o sensorial que no desempeñe actividad retribuida. Cuidado directo de un familiar hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad que por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo/a y no desempeñe actividad retribuida.
Derecho	<ul style="list-style-type: none"> Reducción de jornada de trabajo, con la disminución proporcional del salario entre, al menos un tercio y un máximo de la mitad de la duración de aquélla.
Beneficiarios/as	<ul style="list-style-type: none"> Este es un derecho individual que corresponde tanto a hombres como a mujeres.
Ejercicio	<ul style="list-style-type: none"> Si dos trabajadores/as de la misma empresa generasen este derecho por cuidado de un mismo sujeto, el empresario podrá limitar su ejercicio simultáneo por razones de funcionamiento de la empresa. <p>No obstante, si el derecho se generase por cuidado de distintos sujetos causantes, no es posible limitar el ejercicio de este derecho.</p>

3.1.4. PERMISOS PARA ASISTIR A EXÁMENES MÉDICOS PRENATALES O PARA REALIZAR TÉCNICAS DE PREPARACIÓN AL PARTO

Cuadro 46

Ámbito normativo	Artículo 37.3.f) ET
Circunstancia	<ul style="list-style-type: none"> Realización de exámenes prenatales y técnicas de preparación del parto que deban realizarse dentro de la jornada de trabajo.
Derecho	<ul style="list-style-type: none"> Ausencia durante el tiempo indispensable para los exámenes prenatales y técnicas.

Continuación

Beneficiarias	<ul style="list-style-type: none">• Este es un derecho individual de la mujer.
Ejercicio	<ul style="list-style-type: none">• El Estatuto establece claramente que el derecho comprende exclusivamente el tiempo “indispensable” de modo que si tales exámenes o técnicas pueden realizarse al margen de la jornada laboral no se causará derecho. Sin embargo nada impide que mediante Convenio Colectivo se mejore tal situación.
Remuneración	Es un permiso retribuido.

3.1.5. REQUISITOS COMUNES PARA EL EJERCICIO DE LOS PERMISOS ANTERIORES

El trabajador/a al que correspondan estos derechos deberá:

- **Preavisar** al empresario con un mínimo de 15 días de antelación.
- **Justificar** la concurrencia de los motivos previstos legalmente que traen causa de estos derechos.

La **concesión del permiso no es una facultad discrecional del empresario**, es más, si existe causa legal de interrupción de la prestación de servicios, deberá otorgar el permiso necesariamente.

La decisión extintiva o despido como consecuencia de la solicitud o durante el disfrute de estos permisos es considerado nulo, salvo que se acredite suficientemente que su procedencia es por motivos no relacionados con el embarazo o ejercicio de estos derechos (artículo 53.4 ET).

3.2. Suspensiones del Contrato de Trabajo

3.2.1. EXCEDENCIA POR CUIDADO DE HIJOS/AS

La presente Guía ha desarrollado pormenorizadamente el concepto de excedencias, supuestos y efectos, en el Capítulo II “Relación Individual de Trabajo”. Por lo tanto, en este momento nos limitaremos a realizar una visión global del caso concreto de excedencia por cuidado de hijos/as, remitiendo al mencionado capítulo para más información.

Cuadro 47.
Excedencia y cuidados de hijos/as

Ámbito normativo	Artículo 46.3 y disp. DA 14º ET.
Supuestos	<ul style="list-style-type: none"> • Cuidado de un hijo/a, tanto por naturaleza como por adopción. • Supuesto de acogimiento tanto permanente como preadoptivo.
Beneficiarios/as	<ul style="list-style-type: none"> • Derecho individual de hombres y mujeres. <p>No obstante, si dos o más trabajadores/as de una misma empresa generan este derecho por el mismo sujeto causante, el empresario puede limitar su ejercicio simultáneo.</p>
Duración	<ul style="list-style-type: none"> • Hasta tres años desde el nacimiento o bien resolución judicial o administrativa.
Efectos	<ul style="list-style-type: none"> • Durante el primer año de excedencia el trabajador/a tiene derecho a reserva de su puesto de trabajo. • Durante el resto del tiempo de excedencia el trabajador/a tiene derecho a reserva de un puesto de trabajo en el mismo grupo profesional o categoría equivalente. • Todo el periodo excedencia es computable a efectos de antigüedad. • Durante el periodo de excedencia el trabajador/a tiene derecho a la asistencia a cursos de formación.
Cotización	<p>El primer año de excedencia se considera un periodo de cotización efectiva, esta consideración es relevante para:</p> <ul style="list-style-type: none"> • La cobertura del periodo mínimo de cotización exigido para tener derecho a determinadas prestaciones. • Determinación del porcentaje aplicable para cálculo de prestaciones. • Consideración de beneficiarios en situación de alta para acceder a prestaciones.

3.2.2. DESCANSO POR MATERNIDAD O PARTO

La maternidad supone una **SUSPENSIÓN DEL CONTRATO**, por lo tanto se establece una prestación económica para compensar la pérdida de retribución durante el tiempo que dure dicha suspensión. (Artículo 45.1.d ET).

Se debe tener en cuenta que respecto al Personal Funcionario y estatutario no existe la figura de la suspensión del contrato. Las situaciones de maternidad y riesgo durante el embarazo están previstas expresamente como **LICENCIAS** para el personal al servicio de las Administraciones Públicas.

Para más información sobre los efectos y causas de la situación de suspensión del contrato nos remitimos al Capítulo I “Relación Individual de Trabajo”, epígrafe 7.

Cuadro 48

Ámbito normativo	Artículo 45.1.d) ET
Supuesto	<ul style="list-style-type: none"> • Parto
Beneficiario/a	<ul style="list-style-type: none"> • El descanso por maternidad corresponde en exclusiva a la madre, reconocida como titular única. Sólo en caso de fallecimiento, será el padre quien sea el titular. (STS de 28 de diciembre de 2000, entre otras). • En el caso de que ambos progenitores trabajen, se permite que la madre al iniciarse el período de descanso opte por que sea el padre quien disfrute de una parte interrumpida del periodo de descanso posterior al parto, respetando siempre las seis semanas de descanso obligado para la madre. <p>En todo caso es posible que la opción de la madre para el disfrute a favor del padre pueda ser revocada por la misma.</p>
Duración	<ul style="list-style-type: none"> • La duración de la situación suspensiva del contrato de trabajo es de 16 semanas, ampliables 2 semanas más por cada hijo a partir del segundo, esto es 16 semanas en caso de parto, 18 semanas en caso de mellizos, 20 semanas en caso trillizos y así sucesivamente. • Se ha equiparado las 16 semanas de periodo de descanso a los supuestos de acogimiento preadoptivo o definitivo de menores de 6 años.
Disfrute	<ul style="list-style-type: none"> • Corresponde a la madre decidir si disfrutará el descanso antes o después del parto, con la salvedad de que necesariamente 6 semanas serán después del parto. Esto implica que una vez iniciado el descanso tras el parto, la beneficiaria no puede volver al trabajo hasta que hayan transcurrido 6 semanas. <p>En caso del fallecimiento del menor, la mujer tendrá derecho a la prestación económica durante los días que falten por completar el período de descanso obligatorio de 6 semanas posteriores al parto si no se hubiesen completado.</p> <p>Posibilidades de disfrute:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Disfrute simultáneo. La suma de los periodos de descanso entre madre y padre no podrá exceder en ningún caso 16 semanas o las que correspondan por parto múltiple. 2. Disfrute sucesivo.
Forma de disfrute del descanso	<p>Tras el RD 1251/2001 se establece la posibilidad de disfrutar el descanso por maternidad:</p> <ul style="list-style-type: none"> • En régimen de jornada completa • En régimen a tiempo parcial. <p>Según el artículo 48.4 es posible disfrutar el <i>descanso por maternidad a régimen de jornada a tiempo parcial</i> de acuerdo con las siguientes notas:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Debe existir un acuerdo entre el empresario/a y el trabajador/a afectado/a al iniciarse el periodo de descanso o momento posterior. • El disfrute del descanso a tiempo parcial no puede alcanzar las 6 semanas inmediatamente posteriores al parto de descanso obligatorio para la madre. • A partir de la séptima semana la beneficiaria podrá compatibilizar la situación de descanso con su trabajo a tiempo parcial.



Continuación

Forma de disfrute del descanso	<ul style="list-style-type: none"> • El periodo de permiso se amplía proporcionalmente en función de la jornada de trabajo que se realice. • Durante el periodo de descanso en régimen a tiempo parcial no pueden realizarse horas extraordinarias. • El tiempo de prestación de servicios a tiempo parcial tiene la consideración de trabajo efectivo. • Es incompatible con la reducción de jornada por lactancia, ausencia o reducción de jornada por hijo/a prematuro, o reducción de jornada por guarda legal o excedencia por cuidado de familiares. • Durante el periodo de trabajo parcial se restará de forma proporcional la prestación por maternidad.
Forma de ejercicio del derecho de opción	<ul style="list-style-type: none"> • Basta con la simple comunicación al empresario, sin más requisitos formales, siendo éste quien deba comunicarlo a la Seguridad Social. • El ejercicio del derecho de opción deberá realizarse al iniciarse el período de descanso. No es posible que una vez iniciado el descanso la madre pueda decidir compartir el descanso con el padre.
Reincorporación suspensión	<ul style="list-style-type: none"> • Tras el disfrute del descanso por maternidad hay derecho a reanudar el trabajo en el mismo puesto.
Remuneración	<ul style="list-style-type: none"> • Subsidio por maternidad. 100 % base reguladora

3.2.3. DESCANSO EN SUPUESTO DE ADOPCIÓN Y ACOGIMIENTO

Cuadro 49

Ámbito normativo	<p>Art. 45.1.d) y 48.4 ET</p>
Supuesto	<ul style="list-style-type: none"> • Adopción o acogimiento tanto preadoptivo como permanente. <p>Debemos distinguir modalidades:</p> <ol style="list-style-type: none"> Menores de 6 años. Menores de 18 y mayores de 6 años con discapacidad que acrediten tener un grado de minusvalía igual o superior al 33 % y menores de 18 y mayores de 6 años que tengan especiales dificultades de inserción social y familiar debidamente acreditados por los Servicios Sociales competentes.
Duración descanso	<ul style="list-style-type: none"> • 16 semanas ininterrumpidas, ampliables en supuesto de adopción o acogimiento múltiple en dos semanas más por cada hijo a partir del segundo. <p>Estos periodos de suspensión se dan en torno a la fecha de resolución judicial por la que se constituye la adopción.</p>

Continuación

Titular del derecho	<ul style="list-style-type: none">• Este descanso puede ser solicitado tanto por el padre como la madre.
Ejercicio	<ul style="list-style-type: none">• En el caso de que ambos, padre y madre, sean asalariados, podrán optar a que se distribuya el periodo de suspensión de forma simultánea o sucesiva, siempre que sea ininterrumpida.
Supuesto específico de Adopción internacional	<ul style="list-style-type: none">• En el caso de ser necesario desplazamiento previo del padre / madre al país de origen del adoptado, el periodo de suspensión podrá adelantarse hasta cuatro semanas antes de la resolución por la que se constituya la adopción.

Maternidad e incapacidad temporal

No es posible simultanear una situación de descanso por maternidad e incapacidad temporal, únicamente será posible la incapacidad temporal una vez agotado el descanso por maternidad.

Durante el descanso por maternidad no procede el reconocimiento de subsidio por incapacidad temporal, puesto que se está percibiendo el subsidio por maternidad. Sólo será posible si se disfruta el descanso por maternidad a tiempo parcial.

3.3. Prestaciones de la Seguridad Social

La presente guía en su Capítulo X“ Algunas prestaciones de la Seguridad Social” ha desarrollado aquellas prestaciones de mayor interés. Nos remitimos por tanto al mencionado capítulo para una información global.

Asimismo, la CGT-Secretariado Permanente-Comité Confederal publicó un **Boletín Informativo número 70 “Prestaciones por maternidad y riesgo durante el embarazo”** al que también remitimos.

En este epígrafe nos limitaremos a establecer esquemáticamente todas aquellas prestaciones que tienen su causa en las situaciones de maternidad o paternidad.

3.3.1. ASISTENCIA SANITARIA

La asistencia sanitaria durante el periodo de gestación, parto y puerperio, comprende la asistencia precoz y sanitaria del embarazo, preparación del parto y visitas durante el primer mes de posparto, tal y como se establece en la LGSS artículo 98 y en el ET artículo 37.3.



3.3.2. SUBSIDIO POR MATERNIDAD

Cuadro 50

Ámbito normativo	Artículo 133 LGSS
Supuesto	<ul style="list-style-type: none"> • Durante el periodo de Suspensión del Contrato de trabajo por descanso por maternidad, adopción, acogimiento familiar preadoptivo, acogimiento familiar definitivo, o situaciones declaradas judicialmente equiparables a la adopción y acogimiento, se genera un derecho a prestación económica para compensar la pérdida de retribución durante la suspensión.
Beneficiarias/os	<ul style="list-style-type: none"> • Trabajadores (madre o padre) que se encuentren en situación de alta o asimilada en cualquiera de los regímenes previstos legalmente. El RD 1251/2001, en su artículo 5 considera situación asimilada al alta: <ol style="list-style-type: none"> 1. Situación legal de desempleo total por la que se percibe prestación contributiva. 2. El mes siguiente al cese de cargo público o al cese en el ejercicio de cargo público representativo o funciones sindicales de ámbito provincial, autonómico o estatal. 3. El traslado del trabajador por la empresa fuera del territorio nacional. 4. Las situaciones que reglamentariamente se prevean. • Trabajadores/as que acrediten un periodo mínimo de 180 días de cotización dentro de los cinco años inmediatamente anteriores al parto o las fechas de la decisión administrativa o judicial de acogimiento o la decisión judicial de adopción. Si el padre y la madre deciden simultanear o disfrutar sucesivamente el descanso por maternidad deberán reunir ambos las condiciones de cotización mencionadas para tener la condición de beneficiarios.
Procedimiento para el reconocimiento del subsidio	<p>El artículo 13 del RD 1251/2001 establece el procedimiento exigido para el reconocimiento del derecho a la prestación por maternidad.</p> <p>1º Solicitud a instancia del interesado/a mediante modelo normalizado por la Dirección Provincial de la entidad gestora correspondiente.</p> <p>En el caso de pretender que el periodo de descanso por maternidad se disfrute en régimen de jornada a tiempo parcial de deberá aportar documento que acredite el previo acuerdo con el empresario.</p> <p>2º La Dirección Provincial de la entidad gestora, ante la documentación presentada, dictará resolución expresa notificando en un plazo de 30 días el reconocimiento o no del derecho a la prestación económica por maternidad.</p>
Cuantía	<ul style="list-style-type: none"> • La cuantía de la prestación económica por descanso por maternidad es del 100 % de la base reguladora, equivalente a la establecida para la Incapacidad Temporal derivada de contingencias comunes.
Cotización	<ul style="list-style-type: none"> • Durante los periodos de descanso por maternidad, adopción o acogimiento, así como en la situación de riesgo durante el embarazo se mantiene la obligación de cotizar.

3.3.3. SUBSIDIO POR RIESGO DURANTE EL EMBARAZO (ARTÍCULO 48.5 ET, LGSS 106.4 Y 135, RD 1251/2001 ARTÍCULO 14 A 21)

El artículo 26 de la LPRL establece la obligación específica del empresario de garantizar la protección de las trabajadoras especialmente sensibles a determinados riesgos por sus propias características o estado biológico conocido.

Cuadro 51

Ámbito normativo	Artículo 48.5 ET, LGSS 106.4 y 135, RD 1251/2001 Artículo 14 a 21)
Situación protegida	<ul style="list-style-type: none"> • En el caso de que el empresario tenga la obligación legal de cambiar de puesto de trabajo a la gestante por riesgos que puedan influir negativamente en la salud de la mujer o del feto y no pueda hacerlo por motivos técnicos debidamente acreditados, podrá SUSPENDER EL CONTRATO DE TRABAJO, con reserva de puesto. • El artículo 26.3 de la LPRL dice expresamente: <i>“podrá declararse el paso de la trabajadora afectada a la situación de suspensión del contrato por riesgo durante el embarazo”</i>. Pese a que el mencionado artículo establezca la expresión “podrá” no se trata de una opción facultativa del empresario, sino de un derecho de la trabajadora.
Beneficiarias	<ul style="list-style-type: none"> • Son beneficiarias aquellas trabajadoras por cuenta ajena que cumplan los siguientes requisitos: <ol style="list-style-type: none"> 1. Estar afiliadas y en alta en la Seguridad Social. 2. Acreditar un periodo de cotización de 180 días dentro de los 5 años inmediatamente anteriores al inicio de la suspensión.
Procedimiento para el reconocimiento del subsidio	<ul style="list-style-type: none"> • Para el reconocimiento de este derecho es necesario un procedimiento previo regulado en el RD 1251/2001, sobre prestaciones por maternidad y riesgo durante el embarazo en su artículo 21. <ol style="list-style-type: none"> 1.º Solicitud a instancia de la trabajadora ante la Dirección Provincial de la Entidad Gestora de la Provincia en que tenga su domicilio la interesada. La solicitud deberá ir acompañada de: <ul style="list-style-type: none"> <input type="checkbox"/> Informe médico del facultativo del Instituto de la Salud o Servicio público equivalente, así como certificación médica expedida por los Servicios Médicos de la Entidad Gestora o Mutua de accidentes de trabajo en la que se acredite que la situación de embarazo y las condiciones del puesto de trabajo desarrollado por la trabajadora influyen negativamente en su salud o la del feto. <input type="checkbox"/> Declaración de la empresa sobre la inexistencia de puestos de trabajo compatibles con el estado de la trabajadora, acompañada de un informe del servicio de prevención propio de la empresa. Esta declaración deberá expresar también la fecha en que la trabajadora ha suspendido la relación laboral así como la cuantía de la base de cotización de la trabajadora. La dirección de la empresa deberá consultar a los representantes de los/as trabajadores / as sobre la relación de puestos de trabajo exentos de riesgos. 2.º Tras el análisis de la documentación presentada y comprobados todos los requisitos exigidos, el Director Provincial de la Entidad Gestora respectiva dictará resolución expresa de reconocimiento del derecho a la prestación económica por riesgo durante el embarazo.



Continuación

Cuantía	<ul style="list-style-type: none"> • La prestación económica por riesgo durante el embarazo consiste en un subsidio equivalente al 75 por 100 de la base reguladora correspondiente, esto es, la base de cotización de mes inmediatamente anterior a la Suspensión del Contrato. La base reguladora es la misma que la de la Incapacidad Temporal por contingencias comunes, tomando como referencia la fecha en que se inicie la suspensión del contrato de trabajo.
Nacimiento y extinción del derecho	<ul style="list-style-type: none"> • El derecho al subsidio nace el mismo día en que se produce la Suspensión del Contrato de Trabajo. • Se extingue: <ul style="list-style-type: none"> <input type="checkbox"/> Porque la trabajadora pase a situación de descanso por maternidad. <input type="checkbox"/> Por reincorporación de la trabajadora a su puesto de trabajo o a otro compatible. <input type="checkbox"/> Extinción del contrato de trabajo por causas no vinculadas con el ejercicio del derecho a suspensión del contrato de trabajo o a su condición de gestante. <input type="checkbox"/> Por fallecimiento de la trabajadora.

3.4. Actuación y Denuncia

La Directiva 92/85/CEE del Consejo, de 19 de octubre de 1992, relativa a la aplicación de las medidas para promover en el trabajo la mejora de la seguridad y de la salud de las trabajadoras embarazadas, que hayan dado a luz recientemente o en período de lactancia (décima directiva particular con arreglo al apartado 1 del artículo 16 de la Directiva 89/391/CEE), en su artículo 11 establece que *“Los Estados miembros introducirán en sus ordenamientos jurídicos internos las disposiciones necesarias para que toda trabajadora que se considere perjudicada por el incumplimiento de las obligaciones que se derivan de la presente directiva pueda hacer valer sus derechos por la vía judicial, sin perjuicio, en su caso, del recurso a otras instancias competentes.”*

En el caso de ver restringidos los derechos y permisos descritos en este capítulo, las medidas posibles son:

Cuadro 52

Denuncia ante la Inspección de Trabajo	<ul style="list-style-type: none"> • Es posible acudir a la denuncia ante Inspección de Trabajo por vulneración de los derechos establecidos estatutariamente. Sin embargo, es conveniente recordar que un informe negativo de la Inspección dificultaría en gran medida un proceso judicial posterior. <p>En cuanto a la forma de la denuncia, proceso y demás cuestiones remitimos al capítulo de la presente guía relativo a la Inspección de Trabajo.</p>
---	--

Continuación

<p>Proceso Especial en los casos de concreción horaria y determinación del periodo de disfrute en los permisos por lactancia y por reducción de jornada por motivos familiares</p>	<p>Artículo 138 bis LPL</p> <p>En estos casos la persona afectada por la decisión empresarial contraria a estos derechos deberá:</p> <p>a) Presentar demanda ante el Juzgado de lo Social en un plazo de 20 días desde que el empresario le comunique su disconformidad con la concreción horaria y el período de disfrute propuesto por aquél.</p> <p>b) Tras la admisión de la demanda se señalará el acto de la vista en los 5 días siguientes.</p>
<p>Proceso de Tutela de Derechos Fundamentales</p>	<p>Artículo 181 LPL</p> <ul style="list-style-type: none"> • En el resto de vulneraciones se puede acudir a un PROCESO DE TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES. (Artículo 181 LPL), siempre y cuando se acredite que ha existido discriminación. • En cualquier caso, ante una situación de vulneración de los permisos y derechos descritos, la CGT podría actuar sustituyendo a sus afiliadas/os en defensa de los derechos individuales de éstas/os, siempre que se acredite la condición de afiliado/a y medie una autorización de él / ella al Sindicato.

3.5. Negociación Colectiva

Los Convenios Colectivos pueden y deben cumplir la función de mejorar las condiciones de los diversos derechos analizados en el presente capítulo, así como de Seguridad y Salud fijadas en el Ordenamiento, al atribuirse con carácter general, en virtud del artículo 82.2 ET, la finalidad de disciplinar las condiciones de trabajo.

Las posibilidades de los Convenios Colectivos son ilimitadas para mejorar las condiciones y prestaciones de maternidad, ampliando los periodos de descanso remunerados, incentivando la participación de los hombres en las tareas de cuidados otorgando permisos o reconocimiento de las prestaciones para ambos progenitores.

- **Incluir cláusulas de garantía de no discriminación basadas en el embarazo o maternidad¹.**
- **Eliminar la titularidad de derechos causados por la maternidad o paternidad en exclusiva a las mujeres**, estableciendo que cualquier derecho en torno a la maternidad/paternidad será ejercido tanto por el padre como la madre.

¹ Ejemplo. CC. Comercio de Recambio, Neumáticos y Accesorios de Automóviles de Madrid, "Artículo 15 Contratación y empleo. Acceso al empleo y permanencia:
Se promoverá que las ofertas de empleo y pruebas de selección no sean excluyentes por razón de sexo no contengan criterios discriminatorios (...). Se garantizará que el embarazo no sea causa de exclusión en la renovación de contratos.

- **Garantizar el derecho al cambio del puesto de trabajo** o actividad que pueda afectar negativamente al desarrollo o lactancia, **sin merma de retribución ni categoría y del derecho a la reincorporación posterior.**
- En el caso de no ser posible un cambio de puesto de trabajo de la embarazada o lactante, **asegurar que el subsidio por riesgo durante el embarazo la prestación económica sea de un 100 % de la base reguladora, frente al 75 % establecido por ley².**
- **Regular convencionalmente que el permiso de maternidad interrumpirá el cómputo de vacaciones y será acumulable a éstas³.**
- Garantizar durante el periodo de disfrute de los diversos permisos, excedencias o descansos el **acceso a los cursos de formación de las/os trabajadoras/es afectados/as.**
- Establecer una **mejora en el permiso de lactancia, en el caso de que ambos progenitores sean asalariados** y establecer una reducción de una hora de la jornada, a la entrada o salida del trabajo, sin merma en la retribución durante el primer año de edad del menor.
- Ampliar el **permiso retribuido al padre en el momento del parto: el ET establece únicamente 4 días, pudiendo ser ampliados a un mínimo de 15 días o más por el Convenio.**
- Establecer un **permiso retribuido de dos días al año para la asistencia a reuniones escolares de hijos/as menores de 16 años.**
- En el caso de que ambos progenitores trabajen en la misma empresa, garantizar convencionalmente, las medidas necesarias para adaptar el horario y turnos al cuidado de los hijos/as.
- **Ampliar el permiso retribuido del artículo 37.3** (dos días por accidente o enfermedad grave u hospitalización de parientes hasta segundo grado) **a los casos de enfermedad infecto-contagiosa de hijos/as menores de edad.**
- Establecer un **permiso retribuido de dos días para los trámites administrativos necesarios para la adopción internacional o nacional.**
- Hacer extensivos los derechos sobre licencias, permisos, excedencias, etc a las Parejas de Hecho⁴.
- En relación con la reducción de jornada por guarda de menores, minusválidos y familiares dependientes, facilitar fórmulas de disfrute flexibles y ampliar la edad de los hijos en relación con el cuidado por menor hasta los 8 años⁵.

² Ej. CC Industria por azulejos, pavimentos y baldosas cerámicas de la provincia de Castellón (2002-2004).
“Artículo 26. El periodo legal de licencia por maternidad en el supuesto de parto simple se incrementa hasta 18 semanas. Durante este periodo la trabajadora percibirá el 100 % de su salario. Este tiempo se considerará como trabajado a efectos de cálculo de pagas extraordinarias.”

³ Ej.: CC.: Limpieza Centros Sanitarios de Salud Servicio Aragónés de la Salud (2002).
Artículo 20
(...) El personal no comenzará el disfrute de vacaciones en situación de IT por cualquier contingencia o baja por maternidad.

⁴ Ej.: CC.: RENFE
Artículo 544 “En relación a todos los trabajadores activos RENFE, afectados por el ámbito personal del Convenio Colectivo vigente, se reconocen a las parejas de hecho los mismos beneficios que a las de derecho, no pudiendo concurrir en el mismo trabajador beneficios para parejas de hecho y de derecho.”

⁵ Ej. CC. Convenio laboral para 2002-2003 de las empresas y trabajadores de perfumería y afines.
“Artículo 41,. Reducción de jornada por motivos familiares.
Quien por razones de guarda legal tenga a su cuidado directo algún menor de ocho años o un minusválido físico, psíquico o sensorial, que no desempeñe una actividad retribuida, tendrá derecho a una reducción de jornada de trabajo con la disminución proporcional del salario entre, al menos, un cuarto y un máximo de la mitad de la duración de aquélla.

Tendrá el mismo derecho quien precise encargarse del cuidado de un familiar, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo y no desempeñe actividad retribuida”.

- Establecer claramente en una cláusula convencional que **el derecho al permiso por lactancia es un derecho que corresponde igual al padre como a la madre** trabajadores, toda vez que el Estatuto establece este derecho tanto para la lactancia natural como artificial.
- Establecer en la medida de lo posible permisos retribuidos a padres trabajadores para el cuidado de hijos menores a cargo de la empresa.
- Establecer medidas que faciliten asumir la tarea de cuidados tanto por el padre como la madre⁶.
- Establecer medidas que faciliten la flexibilidad en el disfrute del permiso por lactancia⁷.

4. PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES DE LA MUJER EMBARAZADA Y LACTANTE

La Administración debe asegurar, como principio rector de la política social y económica, la protección integral de los hijos/as y de las madres. (Artículo 39.1 CE). Por ello la LPRL establece la **obligación específica del empresario de garantizar la protección de las personas trabajadoras especialmente sensibles a determinados riesgos**, por sus propias características personales o estado biológico conocido.

- La LPRL en su artículo 26 protege el hecho biológico del embarazo, imponiendo al empresario la **obligación de velar por la salud de las trabajadoras** en su situación de gestantes o parto reciente frente a los riesgos derivados de los agentes, procedimientos y condiciones de trabajo que tengan influencia negativa para su salud o la del feto e hijo/a lactante.
- Por otra parte, la LPL, establece que si detectase algún riesgo para la salud de la embarazada o lactante, la empresa deberá **adoptar las medidas necesarias para evitar ese riesgo** a través de la adaptación de las condiciones o el tiempo de trabajo de la trabajadora afectada (**supresión de trabajo nocturno o a turnos**).

Es necesario decir en este momento que se pretende una protección integral de la **salud**, no sólo de **carácter físico** sino también **psíquica y social**, en cuanto que el artículo no diferencia entre riesgos que puedan generar daños físicos o riesgos que puedan generar daños psíquicos.

⁶ Ej.: CC.: Promociones Euro building, SA, 2002.

“Artículo 27. Trabajadores con hijos menores.

Los trabajadores que tengan a su cuidado la educación de los hijos de edad inferior a dos años se beneficiarán de las siguientes condiciones de trabajo.

a) Libranza de sábados y domingos.

b) Turno de trabajo adaptado al horario de la guardería, previa justificación del mismo.

c) No trabajaran los días de fiesta.

⁷ Ej. CC.: Industria de Turbo Propulsores SA ITP Centro de Zamudio (2000-2002).

Artículo 27. j) *“Las trabajadoras con hijo menor de nueve meses, tendrán derecho a una hora de ausencia al trabajo, que podrán dividir en dos fracciones. Tales trabajadoras por su voluntad, podrán sustituir este derecho por una reducción de la jornada laboral en una hora. Asimismo las mujeres trabajadoras de la empresa podrán optar por acumular, siempre y cuando tenga el visto bueno de su superior jerárquico, el total de horas de permiso por lactancia, equivalente a doce días, disfrutándolas de forma ininterrumpida a continuación del disfrute de baja por maternidad. Este permiso podrá ser disfrutado indistintamente por la madre o el padre en caso de que ambos trabajen.*



4.1. Medidas de Evaluación y Prevención de Riesgos Laborales

4.1.1. EVALUACIÓN DE RIESGOS

La primera medida que debe adoptarse es la evaluación de riesgos, siendo competencia del empresario (artículo 16 LPRL).

Cuadro 53

Concepto evaluación de riesgos	<ul style="list-style-type: none"> • La evaluación de riesgos implica un proceso dirigido a detectar si las condiciones de trabajo de la empresa afectan generando riesgos para la salud física, psíquica o social de la mujer embarazada.
Factores a tener en cuenta	<ul style="list-style-type: none"> • Esta evaluación se realizará por el empresario con el asesoramiento de los Servicios de Prevención previstos en el artículo 31 LPRL, debiendo tenerse en cuenta: <ul style="list-style-type: none"> <input type="checkbox"/> La incidencia sobre la función de procreación de los trabajadores/as. <input type="checkbox"/> La naturaleza, el grado y duración de la exposición de las trabajadoras embarazadas o lactantes a agentes, procedimientos o condiciones de trabajo que puedan influir negativamente en su salud o la del feto (artículo 26 LPRL). <p>En este proceso se debe tener en cuenta la existencia de diversas directrices elaboradas por la Comisión de la Comunidad Europea al amparo del artículo 31 de la Directiva 92/85/CEE, y que señalan la lista de peligros de carácter general.</p>
Consecuencias	<ul style="list-style-type: none"> • La LPRL establece que <i>“si los riesgos de la evaluación revelasen un riesgo para la seguridad o la salud o una posible repercusión para el embarazo o la lactancia... el empresario adoptará las medidas oportunas...”</i> adaptando las medidas necesarias para evitar la exposición de la embarazada a los riesgos, sin necesidad, en principio, de cambio de puesto de trabajo. Así, por ejemplo, pueden darse: <ul style="list-style-type: none"> <input type="checkbox"/> Adaptación de las condiciones en que se ejecuta el trabajo <input type="checkbox"/> Reducción del tiempo de permanencia en el puesto de trabajo sin reducción de salario. <p>La no realización de trabajo nocturno o a turnos.</p>

4.1.2. CAMBIO DE PUESTO DE TRABAJO

En el caso de que la adaptación de las condiciones de trabajo antes mencionadas no fuese posible o esta adaptación fuera insuficiente, se procederá al traslado de puesto de trabajo, siendo esta modalidad de movilidad obligatoria para el empresario/a.

Cuadro 54

Requisitos	<ul style="list-style-type: none"> • El empresario/a deberá justificar la imposibilidad de adoptar medidas necesarias de adaptación de las condiciones de trabajo. • Los Servicios Médicos de la Seguridad Social que asistan a la trabajadora deberán certificar la influencia negativa para la salud de la madre o del feto.
Características del cambio de puesto:	<ul style="list-style-type: none"> • El empresario/a deberá asignar un puesto libre de riesgos, conforme al listado elaborado por el empresario previa consulta de los representantes de los trabajadores/as. • El puesto deberá ser del grupo profesional o categoría equivalente. Si esto no es posible, la trabajadora puede ser destinada a un puesto no correspondiente a su grupo o categoría, conservando en todo caso el derecho al conjunto de retribuciones de su puesto de origen. • Esta movilidad es en todo caso provisional, durando el tiempo indispensable, hasta que el estado de salud de la trabajadora permita su reincorporación al puesto de origen.

4.2. Prevención de Riesgos Laborales de la mujer embarazada y lactante y Negociación Colectiva

Los Convenios Colectivos pueden y deben cumplir la función de mejorar las condiciones de seguridad y salud fijadas en el ordenamiento, al atribuirse con carácter general, en virtud del artículo 82.2 ET, la finalidad de disciplinar las condiciones de trabajo, entre ellas la Seguridad y Salud de los/as Trabajadores/as.

Los Convenios Colectivos deberían incluir cláusulas de carácter general que regulen la Evaluación de Riesgos para la mujer embarazada y lactante, diseños de planes de prevención, mapas de riesgos y evaluaciones ambientales necesarias. Igualmente se podrán establecer, como funciones de los representantes legales de los trabajadores/as, el participar en la elaboración y puesta en práctica de la evaluación de los planes de prevención.

En este sentido los Convenios Colectivos podrán:

- **Incorporar anexos de la Directiva 92/85 sobre la relación de agentes químicos, biológicos y físicos y las condiciones de trabajo que pueden producir riesgos para la salud de la mujer y de su hijo/a durante el embarazo o periodo de lactancia⁸.**

⁸ Ejemplo: CC Opel España SA

“Artículo 27.6 Protección en el trabajo de la mujer.

Teniendo en cuenta las condiciones fisiológicas y psicológicas especiales que se dan en la mujer en estado de gestación, el comité de seguridad y salud estudiará cada caso de forma individualizada, estableciendo las limitaciones que procedan, con el fin de conseguir la mayor adaptación y seguridad en el trabajo tanto para la mujer embarazada como para el feto, todo ello dentro del marco establecido por la legislación vigente.

El departamento de prevención utilizará como referencia técnica para su actuación en dicha materia la directiva 92/85/CEE del Consejo de la Comunidad Europea de 19 de octubre de 1992, referente a la seguridad y salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en periodo de lactancia.”



- Establecer de manera explícita en los Convenios **la prohibición de realizar trabajos penosos, tóxicos o peligrosos durante el periodo de embarazo o lactancia.**
- **Concretar**, con carácter previo a la situación de embarazo y lactancia los específicos, **puestos de trabajo en los que se ha detectado riesgo en la evaluación previa**, facilitándose de este modo el proceso de cambio puesto de trabajo.
- Incluir la **incidencia del estrés y fatiga acumulada como riesgo.**
- **Definir los puestos de riesgo para la maternidad y puestos alternativos.**
- Garantizar el **derecho al cambio de puesto de trabajo o actividad que puedan afectar negativamente al desarrollo del embarazo o lactancia sin merma de la retribución ni categoría⁹.**
- **Incorporar el periodo de lactancia en caso de cambio de puesto de trabajo.**
- **Complementar a cargo de la empresa la prestación de la Seguridad Social, en el supuesto de suspensión por riesgo durante el embarazo, hasta complementar el 100 % de la base reguladora de la trabajadora afectada por la suspensión¹⁰.**

5. DESPIDO. DECISIONES EXTINTIVAS

La prohibición de despedir por motivos discriminatorios por razón de género supone que se **considerarán nulos, tanto las decisiones extintivas por causas objetivas como el despido disciplinario, en los supuestos siguientes:**

- Trabajadores/as durante el periodo de suspensión del contrato por maternidad, riesgo durante el embarazo, adopción o acogimiento.
- Trabajadoras embarazadas, desde la fecha de inicio del embarazo hasta el comienzo de suspensión por maternidad.
- Trabajadoras que hayan solicitado permiso por lactancia o reducción de jornada por cuidado de un menor.
- Trabajadores / as que hayan solicitado excedencia para el cuidado de hijos / as o cuidado de un familiar.

⁹ Ej. CC.: Banca privada 1999-2002.

“Art. 31.- Cambio del puesto de trabajo por razón de embarazo.

Cuando el trabajo que realice una mujer encinta pueda poner en peligro el embarazo, según prescripción facultativa, tendrá derecho a que se les asigne un nuevo trabajo en las condiciones adecuadas, sin reducción del salario, regresando al puesto anterior una vez finalice dicha situación.”

¹⁰ Ej. CC. Residencia de Personas mayores de Aragón. (2002-2004).

“Art. 31 Protección a la maternidad. (Cambio de servicio durante el embarazo y lactancia).

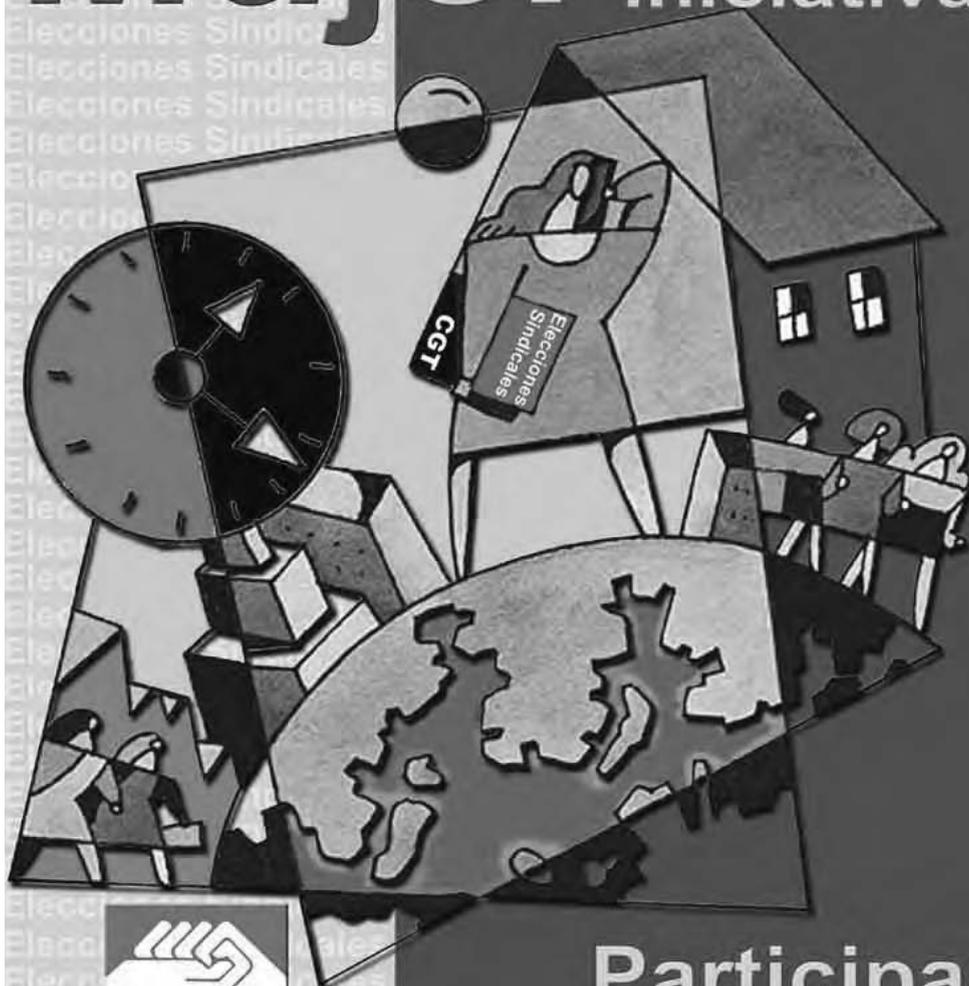
... En el supuesto de que el cambio de puesto no resultara técnicamente u objetivamente posible, o no pueda razonablemente exigirse por motivos justificados, podrá declararse el paso de la trabajadora afectada a la situación de suspensión del contrato por riesgo durante el embarazo... . En este supuesto la empresa complementará las prestaciones de la Seguridad Social hasta el importe íntegro de sus retribuciones desde el primer día.”

En estos casos **el despido será nulo salvo que se considere procedente por motivos no relacionados con el embarazo o con el ejercicio de los derechos descritos en el presente capítulo (TSJ Cantabria 29 de diciembre de 2001) o bien se acredite la improcedencia del despido por motivos no directamente relacionados con el embarazo.**

Serán nulos solamente aquellos despidos en los que se acrediten que traen causa única y exclusivamente con la situación de embarazo.

- Por otro lado existe abundante jurisprudencia que considera **discriminatoria la decisión empresarial de no prorrogar un contrato temporal a un persona embarazada y sí en cambio prorrogar los contratos del resto.** (STC 173/1994, STSJ Cataluña de 16 de octubre de 1997).
- En este mismo sentido **es discriminatoria hacer coincidir el fin del contrato temporal con el comienzo de la baja por maternidad.**

Mujer Toma la iniciativa



CGT
Confederación
General del Trabajo

Participa
en las
candidaturas
de la C.G.T.

Campaña elecciones sindicales, 2002-2003.

V.

Salud Laboral

Legislación aplicable:

- *Constitución española de 1978, artículo 40.2.*
- *Real Decreto Legislativo 1/71995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, artículo 4.2.d., 19 y 40.2.*
- *Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.*
- *Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención.*
- *Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad.*
- *Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, artículo 140.*
- *Real Decreto 171/2004, de 30 de enero, por el que se desarrolla el artículo 24 de la ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.*
- *Convenio 155 OIT.*
- *Directivas 89/391/CEE, 92/85/CEE, 94/33/CEE y 91/38/CEE.*
- *En cuanto a la regulación específica por sectores, apartado 2.1. del presente Capítulo.*

1. INTRODUCCIÓN

Aunque hablemos de Salud Laboral, debemos tener en cuenta que la salud de una persona no puede dividirse, y que los factores que pueden desencadenar la enfermedad o el accidente, en el caso de los asalariadas/os, suelen ser una combinación de elementos de su entorno laboral y de fuera del mismo, que están interrelacionados y que, en la mayoría de los casos, no sólo se suman sino que se potencian¹.

También es conveniente tener en cuenta la definición de salud que plantea la Organización Mundial de la Salud: “*un completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de enfermedad o invalidez*”, lo que amplía enormemente el campo de intervención en este sentido.

¹ Por ejemplo, una persona en situación de precariedad laboral puede no tener recursos económicos para vivir en una casa en condiciones saludables, o estar obligada por su jornada laboral a comer de forma inadecuada. En el caso de las mujeres, la sobrecarga del trabajo doméstico y de cuidados hace que no puedan descansar y que lleguen a sus empleos con muchas horas de trabajo no remunerado encima. (Ver Capítulo XI).

Ya en el terreno de lo que solemos denominar como Salud Laboral, hay que decir que la accidentabilidad, la siniestralidad, la agresión a la salud, el sufrimiento, no sólo no disminuyen a un ritmo acorde al avance tecnológico y el mayor conocimiento científico, sino que crecen proporcionalmente a la introducción en el mercado de nuevas formas de producir, así como a la puesta en marcha de normas laborales desreguladoras.

Los datos de siniestralidad laboral son muy elocuentes. Desde 1996, fecha de entrada en vigor de la LPRL, hasta 2002, los accidentes laborales con baja han aumentado un 54,5 %, lo que suponen 400.000 trabajadores/as más accidentados/as desde 1996 a 2002. En 1994 se impone la Reforma Laboral y entra en vigor la Ley de ETT. En 1995 se instaura la LPRL. En 1997 asistimos a la “cuasi” desregulación del mercado de trabajo, eso sí, pactada. En 2001 otra Reforma Laboral, ésta ni siquiera contestada sindicalmente, y en 2002 el “Decretazo”.

Y entre tanto, estos son los datos:

Accidentes de trabajo mortales	
Año	Número de trabajadores/as muertos en accidente de trabajo
1996	1311
1997	1453
1998	1493
1999	1572
2000	1575
2001	1468
2002	1557

Accidentes de trabajo con incapacidad temporal	
Año	Número total de trabajadores/as accidentados con incapacidad temporal (incluidos los mortales)
1996	663.271
1997	723.090
1998	806.819
1999	930.151
2000	1.004.454
2001	1.032.278
2002	1.024.402

La norma no determina la mayor o menor siniestralidad, como muestra la evolución de la misma desde 1996 (el incremento de accidentes con baja en el periodo 1996-2002 ha sido del 54,4 %); es decir, la norma posibilita o facilita la protección (en mayor o menor medida), pero lo que asegura es el modelo de producción. Si el beneficio es lo importante, la vida (como valor inalie-



nable), queda en segundo plano. Sólo es un medio, una mercancía anómala, al servicio de un fin: el beneficio.

El modelo de producción y distribución exige flexibilidad y “full-time”. La precariedad siendo necesaria, en este nuevo modelo globalizado para la consecución del beneficio, no puede contemplar la variable del riesgo ni las consecuencias de actuar bajo este modelo. Los síntomas: más muertes en el proceso productivo. Más muertes en los traslados. Más enfermedades profesionales.

La siniestralidad y la accidentabilidad aparecen tanto en el origen,-diseño-, como en el posterior desarrollo del modelo, así como en la vida (cadena alimentaria). El trabajador/a ha perdido toda capacidad de control, desconoce el proceso y se produce un deterioro integral de la vida.

Asistimos a cientos de enfermedades profesionales con lesiones perennes que invalidan a la gente, cientos de miles de secuelas de tono menor, miles de muertos tapados como consecuencia del proceso productivo (típicas muertes por cánceres, enfisemas, paros cardíacos, etc.).

Quienes sufren las mayores carencias de salud son quienes ocupan un papel de mayor subordinación en las relaciones sociales. Las personas dependientes y dentro de éstas, el descender en sus niveles de salud se encuentra íntimamente conexionado a la posición que ocupan en el mercado de trabajo; a su vez, gozan de mayor o mejores condiciones de salud quienes son fijos/as y dentro de éstos quienes trabajan en sectores de la producción o servicios que incorporan altas tecnologías y muy especialmente protegidos (directivos, gerentes, ejecutivos, técnicos de alta cualificación, etc.); a continuación, en escala descendente los trabajadores/as temporales, luego los precarios/as, las personas de contratas y subcontratas, trabajadores/as sumergidos, para encontrarnos al final de la escalera a quienes son “la escoria de los niveles de salud”, la población excluida: inmigrantes, pobres y marginados.

Tenemos que pensar, –además de poder medir, contar, cuantificar–, que la temporalidad y la precariedad laboral, producen un aumento del sufrimiento y un empeoramiento de la salud y calidad de vida, de todas aquellas personas, –que son millones–, que se encuentran en esta situación. Aún no conocemos los impactos que sobre la salud física –no sólo sobre sus muertes legales reales que son cuatro veces superiores a las personas con contratos fijos–, y sobre su salud mental, tiene en estas personas.

Y de nuevo los datos son muy ilustrativos:

Accidentes de trabajo con incapacidad temporal por tipo de contrato		
Año	Trabajadores/as accidentados/as con Contratos de Trabajo Indefinidos	Trabajadores/as accidentados/as con Contratos de Trabajo Temporales
1996	267.374	329.021
1997	269.116	383.661
1998	295.324	432.084
1999	339.864	498.224
2000	368.412	532.709
2001	393.869	517.394
2002	405.593	492.450

Accidentes de trabajo mortales de trabajadores/as con Contratos Temporales	
Año	Número de trabajadores/as con contratos temporales muertos/as en accidentes de trabajo
1996	398
1997	509
1998	515
1999	505
2000	534
2001	463
2002	517

Tal y como se extrae de estos datos, el incremento de los accidentes mortales en el periodo 1996-2002 entre los trabajadores/as con contratos temporales ha sido de un 30%, mientras que el incremento de los accidentes mortales entre los trabajadores/as con contratos indefinidos ha sido en ese mismo periodo de un 1,6 %

El accidente, el daño, es consustancial al hecho de trabajar; se indemniza si se demuestra culpabilidad. Aquí, hasta ahora, es donde se ha llegado en los planteamientos doctrinales y normativos, como también institucionales y políticos.

Enmarcar el problema, no es reducirlo, sino explicarlo: si el daño se relaciona con el hecho de trabajar, se desvincula toda responsabilidad de la organización del trabajo, o dicho de otra forma, mientras exista un sistema de organización social, donde la relación salarial sea obligatoria, la libertad de una parte (la del trabajador expresado en fuerza de trabajo) no existe, por lo tanto éste seguirá siendo dañado, pues la organización del trabajo escapa a su control.

– QUE NO TE MATEN EN TU PUESTO DE TRABAJO–

2. RÉGIMEN JURÍDICO

La protección de la salud de los trabajadores/as, parte en nuestro Derecho con anterioridad a la CE de 1978, pero es del mandato recogido en el artículo 40.2 del que debemos partir. Este precepto establece textualmente que “(...) *los poderes públicos (...) velarán por la seguridad e higiene en el trabajo (...)*”. Así mismo, el artículo 19 del ET, establece el derecho de los trabajadores/as a prestar sus servicios bajo una protección eficaz en materia de seguridad e higiene.

De igual forma, la OIT con su Convenio 155, y ya integrados en la Unión Europea, diversas Directivas comunitarias, pretenden proteger la salud de los trabajadores/as en el medio laboral. **Las más importantes en este sentido son la Directiva 89/391/CEE, que regula el marco general de la Prevención de Riesgos Laborales en el seno de la Unión Europea, así como la 92/85/CEE, la 94/33/CEE y la 91/383/CEE, que inciden, entre otras cuestiones, en la Protección de la Maternidad y del trabajo de los Jóvenes.**

- Estas Directivas se transponen a la normativa española con la **Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales**, norma de Derecho necesario mínimo indisponible, sin perjuicio de los desarrollos que contengan los respectivos Convenios Colectivos, tal y como establece el artículo 2.2 de la LPRL. De igual forma, debemos resaltar el **Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención**, reformado por el Real Decreto 780/1998, de 30 de abril.
- **Esta regulación en materia de prevención de riesgos laborales afecta a todas las relaciones laborales contenidas en el ET, a los trabajadores/as de las Administraciones Públicas, fueren trabajadores/as laborales o estatutarios, así como a los trabajadores/as autónomos, e incluso a los socios de cooperativas que su labor consista en trabajar personalmente.**

Se excluyen, entre otros, a los trabajadores/as del resguardo aduanero, así como a los servicios de protección civil y a los trabajadores/as del servicio doméstico.

2.1. Normativa de aplicación

Pese a que nos remitimos en el desarrollo más exhaustivo de este capítulo a la Guía de sobre Salud Laboral que editará CGT en un futuro próximo, sí entendemos que es obligado aquí resaltar ciertas **particularidades en cuanto a la regulación**; así:

- **La seguridad en las minas y canteras** se excluye del control de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, atribuyéndose la competencia al **Ministerio de Industria y Energía** (o al organismo concreto de la Comunidad Autónoma a la que se transfiera la competencia). Se regula la seguridad y salud en la minas y canteras en la DD Única *in fine* de la LRPL, en la Ley de Minas de 21 de julio de 1973, en el RD 3255/1983, en el RD 2857/1978, en el artículo 168 del RD 863/1985, en el RD 1614/1985, en la Orden Ministerial de 15 de abril de 1993, en la Directiva 92/104/CEE, en el RD 1389/1997, en la Orden Ministerial de 19 de octubre de 1999, así como en el Convenio de la OIT 176/98.
- En cuanto a las **condiciones mínimas de los lugares de trabajo**, están reguladas genéricamente en la Directiva 89/654/CEE, en la LPRL, en su artículo 6, así como en el RD 486/1997. En particular:
 - ❑ Las plantas e instalaciones frigoríficas, en el RD 3099/1977;
 - ❑ Almacenamiento de productos químicos, en el RD 668/1980;
 - ❑ La seguridad en centrales eléctricas y centros de transformación, en el RD 3275/1982;
 - ❑ La señalización de los centros de trabajo está regulada a través de la Directiva 92/58/CEE, en el artículo 6 de la LPRL, y en el RD 485/1997;
 - ❑ Sector de la construcción, está regulado en la Directiva 92/57/CEE y en el RD 1627/1997;
 - ❑ Los buques como lugar de trabajo, están regulados en la Directiva 92/29/CEE y 93/103/CEE, en los RD 1216/1997 y 1032/1999;

- La prohibición o limitación del consumo o venta de tabaco en la Resolución 709/82, en las Ordenes Ministeriales de 5 de marzo de 1982 y de 8 de junio de 1988, así como en el RD 192/1988;
 - Ascensores, en la Directiva 95/16/CE y en el RD 1314/1997;
 - La regulación de los establecimientos en los que están presentes sustancias peligrosas, se regula en el RD 1254/1999;
 - Los riesgos eléctricos, se regulan en el RD 614/2001;
 - Los agentes químicos en el lugar de trabajo están regulados en el RD 374/2001.
- **Los equipos de trabajo** están regulados en la Directiva 89/655/CEE, la 95/63/CE y el RD 1215/1997. En particular:
 - Trabajos con riesgos nucleares, se regulan los equipos de trabajo en Decreto 2177/1967;
 - Con aparatos de baja tensión, en el Decreto 2413/1973;
 - Con aparatos a presión, en el RD 1244/1979;
 - En trabajos con tractores, en la Orden Ministerial de 28 de enero de 1981;
 - En trabajos con presencia de plomo metálico, en el RD 374/2001; con presencia de cloruro de vinilo, en la Orden Ministerial de 9 de abril de 1986;
 - Trabajos con radiaciones ionizantes, en los RD 783/2001 y 413/1997, así como en la Directiva 96/29/EURATOM y en la Directiva 90/641/EURATOM;
 - Trabajos con riesgo de amianto, en las Ordenes Ministeriales de 31 de octubre de 1984, de 22 de diciembre de 1987 y 26 de julio de 1993;
 - La protección contra el ruido se regula en el RD 1316/1989;
 - Las pantallas de visualización se regulan en la Directiva 90/270/CEE, en la LPRL en su artículo 6 y en el RD 488/1997;
 - En cuanto a la protección por riesgo cancerígeno, se regulan en los RD 374/2001, 1124/2000 y la Directiva 90/394/CEE, modificada por la Directiva 97/42/CE;
 - La protección contra agentes biológicos se regula en las Directivas 90/679/CEE, 97/59/CE, 97/65/CE, 93/88/CEE, el RD 664/1997 y en la Orden Ministerial de 25 de marzo de 1998;
 - La manipulación de cargas se regula en la Directiva 90/269/CEE, en el RD 487/1997 y en el artículo 6 de la LPRL;
 - En trabajos de sondeos, la regulación viene en la Directiva 92/91/CEE;
 - En trabajos con aparatos de gas, se regula en el RD 1428/1992;
 - En trabajos de clasificación, envasado y etiquetado peligroso, se regula en los RD 1078/1993, 363/1995 y en las Órdenes Ministeriales de 16 de julio de 1999 y 5 de octubre de 2000.



- En cuanto a los **equipos de protección individual**, se regulan en los RD 159/1995, 773/1997, 700/1998 363/1995, así como en la Directiva 86/656/CEE. Y en particular, referente a aparatos y sistemas de protección para uso en atmósferas potencialmente explosivas, se regulan en la Directiva 94/9/CEE y en el RD 400/1996.

3. DERECHOS Y DEBERES RELATIVOS A LA SALUD LABORAL

Tal y como hemos reseñado anteriormente, **el artículo 40.2 de la CE establece la genérica obligación de los poderes públicos de velar por la seguridad e higiene en el trabajo.**

- Con esta base, **el ET**, en relación a la salud laboral y a la prevención de riesgos laborales, nos ofrece un cruce de derechos y deberes en diversos preceptos. Así en **el artículo 4.2.d). ET recoge el derecho de los trabajadores/as a su integridad física y a una adecuada política de Seguridad e Higiene**; a su vez, **el artículo 5.b del ET determina el deber de los trabajadores/as de observar las medidas de Seguridad e Higiene que se adopten**. Así mismo, **el artículo 19.1 del ET recoge más concretamente que la CE el derecho de los trabajadores/as a una protección eficaz en materia de seguridad e higiene**. Por otra parte, **el apartado segundo del referido artículo 19, establece también la obligación de los trabajadores/as de observar en su trabajo las medidas legales y reglamentarias de Seguridad e Higiene**.
- **Con la LPRL se amplían y concretan los derechos y obligaciones en el ámbito que nos ocupa**, tanto de los empleadores como de los trabajadores/as. El Capítulo III de la LPRL regula los *“Derechos y obligaciones”*, y en su **artículo 14 se establece el “Derecho a la protección frente a los riesgos laborales”**. Así, según establece el **artículo 14.1 de la LPRL, los trabajadores/as tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad en el trabajo**. La concreción de este derecho supone la existencia de un correlativo deber del empresario de protección de los trabajadores/as frente a los riesgos laborales, englobándose en el concepto de “empresario” a estos efectos a las Administraciones Públicas respecto del personal a su servicio.
- De igual forma, **el derecho de los trabajadores/as a una protección eficaz en materia de Seguridad e Higiene, engloba también los derechos de información, consulta, participación y formación, así como la paralización de la actividad de la empresa en caso de riesgo grave e inminente, y el derecho a que se vigile su estado de salud (artículo 14.1, cuarto párrafo, de la LPRL), derecho éste último también recogido en la LGSS**.
- **El artículo 14.2 de la LPRL**, establece, en aras al deber de protección que tienen los empresarios, la obligatoriedad de éstos de garantizar la seguridad y salud de los trabajadores/as. Y dentro del espectro de sus responsabilidades, el empresario debe realizar la prevención de los riesgos laborales mediante la integración de la actividad preventiva en la empresa, y la adopción de cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y salud de los trabajadores/as, y ello con las especialidades que la LPRL recoge en cuanto al plan de prevención, evaluación de riesgos, información, consulta y participación de los trabajadores/as, así como en lo relativo a la formación de éstos/as, a la actuación en casos de emergencia y riesgo grave e inminente, vigilancia de la salud, además de estar obligado a dotarse de una organización y medios suficientes en lo relativo a los Servicios de Prevención.

- **La acción preventiva que debe desarrollar el empresario debe ser permanente;** esto es, se establece en el artículo 14.2 de la LPRL la obligación del empresario de perfeccionar de manera continua las actividades de identificación, evaluación y control de los riesgos que no se hayan podido evitar, y aumentar a su vez los niveles de protección existentes, así como su adaptación a las modificaciones que se den en la realización del trabajo.
- Como colofón, **el artículo 14.3 de la LPRL establece expresamente el deber del empresario de cumplir las obligaciones establecidas en la normativa sobre Prevención de Riesgos Laborales.**
- Importante es resaltar lo establecido en el **artículo 14.5 de la LPRL, en cuanto que determina este precepto la prohibición de que el coste de las medidas relativas a la seguridad y la salud en el trabajo recaigan “en modo alguno sobre los trabajadores...”.**

3.1. Derechos de Información, Consulta y Participación

Conviene detenerse en concretar en esta Guía el anuncio que del **“derecho-deber” de información, consulta y participación de los trabajadores/as hace la LPRL en su artículo 18, así como el estudio que de estos derechos se hace en la LPRL más detalladamente en su Capítulo V, “Consulta y participación de los trabajadores” artículos 33 a 40.**

- Así, **el artículo 18 de la LPRL establece el deber del empresario de adoptar las medidas adecuadas para que los trabajadores/as reciban todas las informaciones necesarias relativas a:**
 - **Los riesgos para la seguridad y la salud de los trabajadores/as,** ya afecten esos riesgos a la empresa, como al puesto de trabajo concreto de que se trate; así mismo, deberá informar de las medidas y actividades de protección y prevención aplicables a los referidos riesgos.
 - **Las medidas de emergencia adoptadas.**

Esta información, si existen representantes de los trabajadores/as, debe facilitarse a éstos. Pero deberá informarse a cada trabajador/a sobre los riesgos y medidas de protección referentes al puesto de trabajo que desempeñe.

- **El artículo 18.2 de la LPRL establece la obligación del empresario de consultar a los trabajadores/as, y permitir su participación, en todo lo referente a la salud y seguridad en el trabajo.** Esta consulta y participación debe hacerse de acuerdo con lo establecido en el Capítulo V, artículo 33 a 40 de la LPRL, *“Consulta y participación de los trabajadores”*, tal y como estudiamos a continuación.
- **El artículo 33 de la LPRL establece la obligación del empresario de “(...) consultar a los trabajadores, con la debida antelación, (...)” la adopción de las decisiones relativas a:**
 - **La planificación y la organización del trabajo en la empresa y la introducción de nuevas tecnologías, en lo relacionado a las consecuencias que éstas pudieran tener para la seguridad y la salud de los trabajadores/as.**



- **La designación de los trabajadores/as encargados de las medidas de emergencia.**
- **Los procedimientos de información y documentación de los riesgos** que afecten a la empresa o a los puestos de trabajo concretos.
- **El proyecto y la organización de la formación en materia preventiva.**
- **Cualquier otra acción que pudiera tener efectos sustanciales sobre la seguridad y la salud de los trabajadores/as.**

Establece el artículo 33.2 de la LPRL, que en las empresas que cuenten con representantes de los trabajadores/as, las consultas arriba recogidas, deberán llevarse a cabo con dichos representantes.

- **El artículo 34.1 de la LPRL, establece el derecho de los trabajadores/as a “(...) participar en la empresa en las cuestiones relacionadas con la prevención de riesgos en el trabajo (...)”.** A su vez, se establece la obligación en los centros de trabajo con seis o más trabajadores/as, que la participación de éstos se haga a través de sus representantes y de la “*representación especializada*”, esto es, de los **Delegados/as de Prevención** y los **Comités de Seguridad y Salud**, a los que dedicamos el apartado siguiente de este Capítulo.

El propio artículo 34 de la LPRL, en su apartado segundo, establece la potestad de los representantes de los trabajadores/as, tanto unitarios como sindicales, de defender los intereses de los trabajadores/as en materia de Prevención de Riesgos Laborales. Legítima también a los representantes sindicales y unitarios para ejercer las acciones que correspondan ante las propias empresas, la Administración Laboral y los tribunales.

En cuanto a los *fabricantes, importadores y suministradores*, tal y como establece el artículo 41 de la LPRL, tienen determinadas obligaciones en función de su actividad. Así, en el caso de maquinaria, equipos, productos y útiles de trabajo, deben asegurar que éstos no constituyan un riesgo para el trabajador/a, siempre que sean instalados y utilizados en las condiciones, forma y para los fines establecidos.

En el caso de *sustancias y productos químicos utilizados en el trabajo*, están obligados a que su envase y etiquetado permita su conservación y manipulación en condiciones de seguridad. De igual forma, deben identificar su contenido y los riesgos que para los trabajadores/as conlleve su utilización o almacenamiento.

En el caso de *fabricantes, importadores o suministradores de productos para la protección de los trabajadores/as*, están obligados a asegurar su efectividad. Deben informar al respecto de su uso, utilización y riesgos contra los que protegen.

Debemos resaltar que el etiquetado y el envase deben contener la información necesaria para la correcta utilización del producto, así como sobre los riesgos que supongan su uso normal o anormal.

El empresario tiene la obligación de que estas informaciones de los fabricantes, importadores y suministradores, llegue a los trabajadores/as en términos comprensibles.

Cuadro 55

Conviene sintetizar y ordenar los derechos, obligaciones y responsabilidades en materia de Seguridad y Salud en el trabajo.

- **Así, es obligación del empresario** (artículos 19 del ET; 186 de la LGSS y 14 de la LPRL) adoptar cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y salud de los trabajadores/as, en concreto en cuanto a:
 - Evaluación de los riesgos, así como adaptarse a las modificaciones sobrevenidas que de esos riesgos se produzcan.
 - Organización de los recursos.
 - Planificación de las actividades de prevención.
 - Vigilancia y control de la salud de los trabajadores/as.
 - Información, consulta y participación de los trabajadores/as, así como la formación de éstos.
 - Actuación en casos de emergencia y riesgo inminente. Para los supuestos de emergencia el empresario debe prever y adoptar las medidas necesarias relativas a primeros auxilios, lucha contra incendios y evacuación de los trabajadores/as, comprobación periódica de las medidas preventivas, así como debe designar a los trabajadores/as encargados de poner en funcionamiento las medidas de emergencia (artículos 20 de la LPRL y 9.2 del RD 39/1997). El empresario, en caso de riesgo inminente, está obligado a informar cuanto antes a los trabajadores/as afectados, así como de las medidas adoptadas, a dar las instrucciones necesarias a los trabajadores/as para que interrumpen su trabajo y, si fuera necesario, a dar las instrucciones necesarias para que puedan abandonar el lugar de trabajo de forma inmediata; de igual forma, debe dar la formación necesaria a los trabajadores/as para que, en estos casos, el trabajador tenga los conocimientos y medios suficientes para evitar las consecuencias del peligro grave e inminente.
 - Señalización de los lugares de trabajo.
 - Adopción de las medidas necesarias para evitar o reducir riesgos en los lugares de trabajo.
 - Los empresarios están obligados no sólo a dotar a los trabajadores/as de los medios normales de protección, sino a vigilar el contenido de sus instrucciones que deben tener, no sólo la finalidad de proteger a los trabajadores/as del riesgo genérico que crea o exige el trabajo, sino además de la prevención de las ordinarias imprudencias profesionales, doctrina establecida en la STSJ de Aragón, de 30 de junio de 1999.
 - Los empresarios no se ven exentos de su cuota de responsabilidad por que deleguen en trabajadores/as especializados o contraten externamente el servicio de prevención de riesgos en el trabajo.
- **Es obligación de los trabajadores/as** en materia de salud y seguridad laboral (artículos 5.b y 19.2 y 19.4. ET y 29 de la LPRL), velar no sólo por su propia salud y seguridad, sino también por la de las personas a las que pueda afectar su actividad profesional y siguiendo las instrucciones del empresario y en atención a su formación deben:
 - Usar adecuadamente los medios con los que desarrollen su labor, según su naturaleza y los riesgos previsibles.



Continuación

- Utilizar correctamente, y siguiendo las instrucciones recibidas por el empresario, los medios y equipos de protección.
- No poner fuera de funcionamiento y utilizar correctamente los dispositivos de seguridad.
- Informar inmediatamente a su superior jerárquico directo, y a los trabajadores/as designados para realizar actividades de protección y prevención frente a riesgos laborales, de cualquier situación que, a su juicio, entrañe un riesgo para los trabajadores/as.
- Contribuir, en la parte que les toca, al cumplimiento de las obligaciones establecidas por la autoridad laboral para preservar la salud y seguridad en el trabajo.
- Los trabajadores/as tienen obligación de cooperar con los empresarios a fin de que éstos puedan garantizar unas condiciones de trabajo que sean seguras y no entrañen riesgos para la seguridad y salud de los trabajadores/as.
- Tal y como establece el artículo 29.3 de la LPRL, el incumplimiento de estas obligaciones por parte de los trabajadores/as puede ser considerado incumplimiento laboral, de acuerdo con lo establecido en el artículo 58 del ET, con lo que puede ser motivo de sanción, de acuerdo a lo establecido en la legislación laboral y los respectivos Convenios Colectivos.
- Son **derechos de los trabajadores/as** en materia de Seguridad y Salud en el trabajo, además de los derivados de las obligaciones de los empresarios (artículos 4.2.d, 19, apartados 1, 3 y 5, 30 del ET, 14 y siguientes de la LPRL, y 36.1.9º del RD 84/1996):
 - Información, consulta y participación.
 - Formación.
 - Paralización de la actividad laboral en caso de riesgo grave e inminente.
 - Vigilancia de su estado de salud.
 - Que el coste de las medidas de seguridad no recaiga en los trabajadores/as.
 - Que su capacidad profesional en materia de seguridad y salud en el trabajo sean tenidos en cuenta por los empleadores en el momento de encomendarles tareas (artículo 15.2 de la LPRL).
 - El trabajador/a puede abandonar el puesto de trabajo o interrumpir su actividad laboral, cuando considere que dicha actividad entraña un riesgo grave e inminente para su vida o salud.

4. DELEGADOS/AS DE PREVENCIÓN Y COMITÉS DE SEGURIDAD Y SALUD

4.1. Introducción

A falta de acuerdo o Convenio que cree órganos específicos, **la LPRL establece dos canales de participación y representación de los trabajadores/as en cuanto a la Salud y Seguridad en el trabajo: los Delegados/as de Prevención y los Comités de Seguridad y Salud.**

- El artículo 35.4, segundo párrafo, de la LPRL, establece la **posibilidad de que, mediante la Negociación Colectiva o incluso Acuerdos específicos, se creen órganos concretos que ejerzan las facultades que la LPRL otorga a los Delegados/as de Prevención**. Esta posibilidad también cabe en el marco de las Administraciones Públicas.

4.2. Delegados/as de Prevención

Define el artículo 35 de la LPRL a los Delegados/as de Prevención, como los **representantes de los trabajadores/as con funciones específicas en materia de Prevención de Riesgos en el trabajo**.

Deben ser designados por y entre los representantes de los trabajadores/as. El número de Delegados/as de Prevención, depende del número de trabajadores/as de la empresa en cuestión.

Así, según establece el artículo 35.2 de la LPRL, el número de Delegados/as de Prevención, se rige por la siguiente escala:

Cuadro 56

Número de Trabajadores/as en la empresa	Número de Delegados/as de Prevención
De 1 a 30	El propio Delegado/a de Personal
De 31 a 49	1
De 50 a 100	2
De 101 a 500	3
De 501 a 1000	4
De 1001 a 2000	5
De 2001 a 3000	6
De 3001 a 4000	7
De 4001 en adelante	8

- **Para determinar el número de trabajadores/as de cada empresa a estos efectos, los trabajadores/as con contratos temporales con una duración superior a un año, se computan como trabajadores/as fijos**. Los contratados hasta por un año, se computan según el número de días trabajados en el periodo de un año anterior a la designación, de tal forma que cada doscientos días trabajados o fracción se computan como trabajadores/as fijos.

Este es el sistema establecido en la LPRL. Pero también esta Ley faculta a los Convenios Colectivos para que establezcan su propio sistema de designación de Delegados/as de Prevención, garantizando siempre que la facultad de designación corresponda a los trabajadores/as o a los representantes de éstos. A falta de sistema establecido en Convenio Colectivo, la designación de los Delegados/as de Prevención se realiza tal como hemos visto.

4.3. Competencias de los Delegados/as de Prevención

Hemos entendido más didáctico en este punto desarrollarlo a través del cuadro que sigue:

Cuadro 57

- Las competencias y facultades de los Delegados/as de Prevención, se establecen en el artículo 36 de la LPRL **Son competencias** (artículo 36.1 LPRL) :
 - Colaborar con la dirección de la empresa en la mejora de la acción preventiva.
 - Promover y fomentar la cooperación de los trabajadores/as en la ejecución de la normativa sobre prevención de Riesgos Laborales.
 - Ser consultados/as por el empresario, con carácter previo a su ejecución, acerca de las decisiones referentes a la planificación y organización del trabajo en la empresa y la introducción de nuevas tecnologías, en lo relacionado con las consecuencias que éstas pudieran tener para la seguridad y salud de los trabajadores/as; sobre la organización y desarrollo de las actividades de protección de la salud y prevención de los riesgos profesionales en la empresa; acerca de la designación de los trabajadores/as encargados de las medidas de emergencia; sobre el proyecto y organización de la formación en materia preventiva; y sobre cualquier otra acción que pudiera tener efectos sustanciales sobre la seguridad y salud de los trabajadores/as. Los Delegados/as de Prevención deberán remitir el informe correspondiente al empresario en quince días, o en el tiempo imprescindible si se trata de adoptar medidas en caso de riesgo inminente. Si no se remite en tiempo el informe de los Delegados/as de Prevención, el empresario podrá adoptar las medidas que entienda adecuadas (artículo 36.3 LPRL).
 - Ejercer una labor de vigilancia y control sobre el cumplimiento de la normativa de prevención de Riesgos Laborales.
 - En los centros de trabajo donde, por el número de trabajadores/as no deba constituirse un Comité de Seguridad y Salud, los Delegados/as de Prevención asumirán sus competencias (artículo 36.1, segundo párrafo de la LPRL).
- Son **facultades de los Delegados/as de Prevención** (artículo 36.2 LPRL), a fin de poder desarrollar sus competencias, las siguientes:
 - Acompañar a los técnicos/as en las evaluaciones de carácter preventivo del medio ambiente de trabajo, así como a los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social en las visitas y verificaciones que realicen en los centros de trabajo. Además, podrán efectuar ante los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social cuantas observaciones estimen pertinentes.
 - Tienen acceso a la información y documentación relativa a las condiciones de trabajo que sean necesarias para el ejercicio de sus funciones. Este derecho de información y documentación no es absoluto y tiene limitaciones, tales como no poder usar esa información con fines discriminatorios ni en perjuicio del trabajador/a. Así mismo, a la información médica de carácter personal tampoco podrán tener acceso sin consentimiento del trabajador/a (a esta información sólo podrán acceder los servicios médicos y las autoridades sanitarias).
 - Ser informados por el empresario sobre los daños producidos en la Salud de los trabajadores/as cuando el primero tenga conocimiento de los mismos. Se faculta a su vez a los Delegados/as de Prevención a personarse, aun fuera de jornada laboral, en el lugar donde hayan ocurrido los hechos para conocer las circunstancias de los mismos.

Continuación

- Recibir del empresario las informaciones obtenidas por éste procedentes de las personas u órganos encargados de las actividades de protección y prevención en la empresa, así como de los organismos competentes para la Seguridad y la Salud de los trabajadores/as.
- Realizar visitas a los lugares de trabajo para ejercer una labor de vigilancia y control del estado de las condiciones de trabajo. Así mismo, podrán acceder a cualquier zona de los centros de trabajo y comunicarse con los trabajadores/as en su horario de trabajo, sin alterar el desarrollo del proceso productivo.
- Recabar del empresario la adopción de medidas de carácter preventivo y para la mejora de los niveles de protección de la seguridad y la salud de los trabajadores/as, de tal manera que pueden hacer como Delegados/as de Prevención las propuestas que estimen pertinentes, tanto al empresario, como al Comité de Seguridad y Salud para su discusión. El empresario, en el caso de negarse a adoptar las medidas propuestas por los Delegados/as de Prevención, deberá hacerlo de forma motivada (artículo 36.4 de la LPRL).
- Proponer al órgano de representación de los trabajadores/as (Delegados/as de Personal, Comités de Empresa, o Junta de Personal en el caso de funcionarios/as), la adopción del acuerdo de paralización de actividades en caso de peligro grave e inminente de los trabajadores/as, y el empresario no adopte las medidas oportunas. En este caso, tal y como establece el artículo 21 de la LPRL, el Acuerdo deberá ser adoptado por acuerdo mayoritario de los representantes de los trabajadores/as; pero si no fuera posible reunir a éstos con la urgencia requerida, los Delegados/as de Prevención podrán adoptar, también por mayoría, el Acuerdo de paralización de la actividad de la empresa, siempre en caso de peligro grave e inminente de los trabajadores/as (artículo 36.2.g, en relación con el 21.3 de la LPRL).

4.4. Garantías de los Delegados/as de Prevención

En atención a lo establecido en el artículo 37 de la LPRL, los Delegados/as de Prevención gozan de las mismas garantías que los Delegados/as de Personal y de los miembros de los Comités de Empresa, garantías enumeradas en el artículo 68 del ET, sin perjuicio de las mejoras o ampliaciones que se puedan establecer en los Convenios Colectivos. Para evitar reiteraciones innecesarias, nos remitimos en este punto al Capítulo I apartado 1.1.4. Estas garantías, así como el deber de sigilo, se extiende también en los mismos términos a los Delegados/as de Prevención en el ámbito de las Administraciones Públicas, ya sean personal laboral o funcionario, tal y como establece el artículo 37.4 de la LPRL.

No obstante, conviene hacer una puntualización con respecto al tiempo empleado por los Delegados/as de Prevención en el desarrollo de sus funciones. Así, el tiempo utilizado por los Delegados/as de Prevención para el desempeño de sus funciones será considerado como ejercicio de funciones de representación de los trabajadores/as, a los efectos de cómputo de las horas mensuales retribuidas que prevé el artículo 68 del ET. Pero será considerado tiempo de trabajo efectivo, es decir, sin cargo al crédito horario establecido en el artículo 68 ET, el tiempo utilizado a las reuniones del Comité de Seguridad y Salud, y cualquiera otras convocadas por el empresario en materia de prevención de riesgos laborales. Tampoco se cargarán al crédito horario del artículo 68 ET el destinado a las visitas a los centros de trabajo en compañía de los técnicos ni de los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social, ni en caso de visitas a los centros de trabajo para conocer las circunstancias de los daños a la salud de los trabajadores/as.

- **Los empresarios, en atención a lo establecido en el artículo 37.2 de la LPRL, deben proporcionar a los Delegados/as de Prevención los medios y la formación en materia de prevención de Riesgos Laborales que les sean necesarios para el desarrollo de sus funciones.** Esta formación es de cuenta del empresario, que debe prestarla con sus medios, o concertarla con organismos o entidades especialistas en esta materia. **La formación de los Delegados/as de Prevención debe ser “continua”,** en el sentido de que debe ir adaptándose a la evolución y aparición de los riesgos.
- **Es importante resaltar que el tiempo dedicado por los Delegados/as de Prevención será considerado como tiempo de trabajo a todos los efectos, no pudiendo recaer su coste nunca sobre los propios Delegados/as de Prevención.**
- Establece a su vez **el artículo 37.4 de la LPRL el deber de sigilo de los Delegados/as de Prevención,** en los mismos términos que establece el artículo 65.2, que a su vez remite al artículo 64.1, apartados 1 a 5 del ET que se establecen para los Delegados/as de Personal.

4.5. Comité de Seguridad y Salud

El artículo 38 de la LPRL instaura el **Comité de Seguridad y Salud, como el órgano paritario y colegiado de participación, destinado a la consulta regular y periódica de las actuaciones de la empresa en materia de prevención de riesgos.**

- **Se deberá constituir en todos los centros de trabajo o empresas que cuenten con más de cincuenta trabajadores/as.**
- **El Comité de Seguridad y Salud está formado por los Delegados/as de Prevención y el empresario (o el representante o representantes de éste), en igual número por cada parte.** Por tanto, no está sometido este órgano a las reglas de proporcionalidad que rigen otros órganos de representación, tal y como se ha establecido, entre otras, en STS de 14 de junio de 1999, o en STS Unificación de Doctrina de 30 de abril de 2001.
- **El Comité de Seguridad y Salud deberá reunirse trimestralmente y siempre que lo solicite alguna de las partes, tal y como se establece en el artículo 38.3 de la LPRL.** En esas reuniones podrán participar con voz, pero sin voto, los Delegados/as Sindicales y los responsables técnicos de la Prevención de Riesgos Laborales. A su vez, también pueden participar en las mismas condiciones trabajadores/as de la empresa que cuenten con cualificación o información al respecto, así como técnicos en Prevención de Riesgos Laborales, siempre que lo solicite alguna de las partes del Comité de Seguridad y Salud.
- En cuanto a las **normas de funcionamiento,** las elabora el Comité de Seguridad y Salud. Las empresas que cuenten con varios centros de trabajo que a su vez tengan sus respectivos Comités de Seguridad y Salud, pueden, previo acuerdo con los trabajadores/as, crear un **Comité Intercentros,** que tendrá las funciones que el acuerdo con los trabajadores/as determine.

En el supuesto de empresas que desarrollen simultáneamente actividades en un mismo centro de trabajo, cabe la posibilidad de celebrar reuniones conjuntas de los respectivos Comité de Seguridad y Salud (o de los Delegados/as de Prevención y empresarios en su caso). Además de estas reuniones conjuntas, la LPRL faculta en este supuesto a adoptar otras medidas de actuación coordinada.

Cuadro 58

Las **competencias y facultades del Comité de Seguridad y Salud** se establecen en el artículo 39 de la LPRL.

- Tiene *competencias* en cuanto a:
 - Participar en la elaboración, puesta en práctica y evaluación de los planes y programas de Prevención de Riesgos en la empresa. Así, dentro del Comité de Seguridad y Salud se debatirán antes de su puesta en práctica y en lo referente a su incidencia en la prevención de riesgos laborales, los proyectos en materia de planificación, organización del trabajo e introducción de nuevas tecnologías, organización del desarrollo de las actividades de protección y prevención y proyecto y organización de la formación en materia preventiva.
 - Promover iniciativas sobre métodos y procedimientos para la efectiva Prevención de Riesgos, proponiendo a la empresa la mejora de las condiciones o la corrección de las deficiencias existentes.
- Las *facultades del Comité de Seguridad y Salud*, en aras a hacer efectivas sus competencias arriba reflejadas son:
 - Conocer directamente la situación relativa a la Prevención de Riesgos en el centro de trabajo, realizando a tal efecto las visitas que estime oportunas.
 - Conocer cuantos documentos e informes relativos a las condiciones de trabajo sean necesarios para el cumplimiento de sus funciones, así como los precedentes de la actividad del servicio de prevención, en su caso.
 - Conocer y analizar los daños producidos en la salud o en la integridad física de los trabajadores/as, al objeto de valorar sus causas y proponer las medidas preventivas oportunas.
 - Conocer e informar la memoria y programación anual de los servicios de prevención.

5. NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y SALUD LABORAL

En cuanto a la incidencia que puede tener la Negociación Colectiva en garantizar la Seguridad y Salud laboral, viene avalada ya por el artículo 2.2 de la LPRL, que establece que las disposiciones legales contenidas en la LPRL y en su reglamento tienen carácter de mínimo indisponible, pudiendo ser mejoradas y desarrolladas en los Convenios Colectivos.

Con este precedente legal, es clara la importancia de la Negociación Colectiva a la hora de hacer valer la Salud y Seguridad de los trabajadores/as, sobre todo en cuanto a la ampliación

de los derechos de los trabajadores/as en esta materia, así como en lo relativo a las facultades y competencias de los representantes de los trabajadores/as en éste. Por este motivo, CGT editó la “**Guía de la Salud Laboral para la Negociación Colectiva**” a la que nos remitimos, no sin llamar la atención de nuevo en la importancia que tiene la capacidad negociadora que podamos ejercer como Sindicato en los distintos centros de trabajo, llegado el momento de pactar las condiciones, derechos, garantías y recursos relativos a la salud y seguridad en el trabajo.

Aspectos importantes que volvemos a resaltar:

- La posibilidad de lograr mediante la Negociación Colectiva de ampliar el número de Delegados/as de Prevención, así como la forma de su elección. Así, el artículo 35.4 de la LPRL establece que los Convenios Colectivos podrán establecer sistemas de elección de los Delegados de Prevención alternativos al planteado en la LPRL, con el límite de que su elección ha de corresponder siempre a los trabajadores/as o a sus representantes.
- De esta forma, podremos superar, mediante la negociación colectiva, el número de Delegados/as de Personal establecido en el artículo 35 de la LPRL, así como superar que los Delegados/as de Prevención no sean elegidos entre los/las representantes de los trabajadores/as, sino entre los propios trabajadores/as.
- De igual forma, y en base a lo establecido en el artículo 38.3 de la LPRL, mediante la negociación con los trabajadores/as cabe la creación de un Comité de Seguridad y Salud Intercentros, y será también mediante esta Negociación Colectiva como se fijen su composición y funciones.

6. LA PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

- Según establece el artículo 4.1 de la LPRL, “(...) *Se entenderá por prevención el conjunto de actividades o medidas adoptadas o previstas en todas las fases de la actividad de la empresa con el fin de evitar o disminuir los riesgos derivados del trabajo (...)*”.

Por dar algunas cifras ilustrativas de la gravedad de la situación, durante el periodo comprendido entre 1994 a 2001, ha habido 11.569 muertes en accidentes laborales. Durante los cinco primeros meses de 2003, el número de accidentes laborales ha sido de 745.613, con el resultado de 493 muertes.

- Tal y como establece el artículo 1.2 del RSP, los trabajadores/as tienen derecho a participar en el diseño, adopción y cumplimiento de las medidas destinadas a la Prevención de los Riesgos Laborales.
- La Prevención de Riesgos tiene tres aspectos:
 - La evitación de los riesgos.
 - La evaluación de los riesgos.
 - La planificación y aplicación de la actividad preventiva.

La evitación de los riesgos supone la eliminación de todos aquellos factores peligrosos para la seguridad y salud de los trabajadores/as en el desarrollo de su actividad laboral.

Tal y como exige el artículo 16.1 de la LPRL la prevención de riesgos laborales debe integrarse en el sistema general de gestión de la empresa, tanto en el conjunto de sus actividades como en todos los niveles jerárquicos de ésta, a través de la implantación y aplicación de un plan de prevención de riesgos laborales. Este plan de prevención de riesgos laborales deberá incluir la estructura organizativa, las responsabilidades, las funciones, las prácticas, los procedimientos, los procesos y los recursos necesarios para realizar la acción de prevención de riesgos en la empresa, con la concreción y alcance que las normas establezcan.

7. EVALUACIÓN DE RIESGOS LABORALES

De nuevo en este punto nos remitimos a la “Guía de la Salud Laboral para la Negociación Colectiva” editada por CGT. No obstante, recogemos sintéticamente los aspectos y conceptos más importantes sobre la Evaluación de Riesgos Laborales.

- El concepto de “Evaluación de los Riesgos” aparece en el artículo 16 de la LPRL, y se desarrolla en los artículos 3 a 7 del RSP.

El artículo 3 del RSP define la Evaluación de los Riesgos Laborales, como “(...) el proceso dirigido a estimar la magnitud de aquellos riesgos que no hayan podido evitarse (...)”.

En este punto debemos hacer una reflexión, por cuanto la Evaluación de Riesgos no se puede convertir en un saco sin fondo. Es decir, bajo criterios puramente economicistas, le es más barato al empresario “evaluar” que “evitar” los posibles riesgos. Por tanto, la cuestión está en limitar al máximo los riesgos que deben evaluarse, y potenciar la prevención y la evitación de riesgos, pues en caso contrario, convertiríamos en un mal inevitable la alta siniestrabilidad laboral que sufren los trabajadores/as, tal y como está sucediendo, a lo que CGT frontalmente se opone. La actividad laboral nunca puede ser incompatible con la vida y salud de los trabajadores/as.

- Lo concreto a evaluar son las condiciones de trabajo en su más amplio sentido; es decir:
 - Los locales donde se desarrolla el trabajo, así como sus instalaciones.
 - Los equipos de trabajo.
 - Los agentes químicos, físicos o biológicos utilizados en la prestación laboral.
 - La organización y ordenación del trabajo.
 - Las condiciones personales de cada trabajador/a que vaya a desempeñar sus labores en un puesto de trabajo que pudiera ser peligroso para su salud.
- La Evaluación de los Riesgos, debe realizarse al inicio de la actividad laboral, así como cuando se manifiesten riesgos que no hayan podido evitarse, además de cuando se vayan a usar en la actividad laboral nuevas tecnologías, sustancias, equipos, métodos de trabajo o se cambie de lugar de trabajo.

De igual forma, se deberán Evaluar los Riesgos, cuando se hayan detectado daños en la salud de los trabajadores/as, o se reciba nueva información al respecto de potenciales riesgos que afecten al trabajo.

Tal y como establece el artículo 3.2 del RSP, y en relación al artículo 33 de la LPRL que regula el derecho de consulta a los trabajadores/as en materia de prevención de riesgos, el empresario deberá someter a consulta con los representantes de los trabajadores/as, o a los propios trabajadores/as en caso de que no estén representados, el procedimiento de evaluación a utilizar en la empresa o centro de trabajo.

- Según establece el artículo 5 del RSP, el **procedimiento de evaluación deberá incluir las mediciones, análisis o ensayos que fueran necesarios para la correcta evaluación de los riesgos**. Estas mediciones y análisis deben realizarse, primordialmente, bajo criterios y normas de la UE, Guías del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, del Instituto Nacional de Silicosis o mediante protocolos o guías del Ministerio de Sanidad y Consumo, así como de las instituciones competentes en las distintas Comunidades Autónomas.
- **La Evaluación de Riesgos puede realizarla:**
 - El propio empresario.
 - El trabajador/a designado para ello por el empresario.
 - El servicio de prevención de la empresa, propio o mancomunado.
 - Un servicio de prevención ajeno.

Estas posibilidades no quedan a elección del empresario, sino que la LPRL y el RSP establece ciertos requisitos para la realización de la labor preventiva y de evaluación de los riesgos laborales, tal y como vemos en el punto siguiente.

8. LA PREVENCIÓN Y EVALUACIÓN DE RIESGOS POR EL EMPRESARIO Y LOS SERVICIOS DE PREVENCIÓN

8.1. Por el propio empresario

Como hemos apuntado anteriormente, y **según establece el artículo 11 del RSP, el empresario puede asumir personalmente la Prevención de los Riesgos Laborales, excepto la vigilancia de la salud de los trabajadores/as, cuando:**

- Se trate de empresas de menos de seis trabajadores/as.
- Que la actividad de la empresa no esté considerada de riesgo.
- Que desarrolle de forma habitual su actividad profesional en el centro de trabajo.
- Que tenga la capacidad correspondiente a las funciones preventivas que va a desarrollar; esto es, que tenga la formación o titulación requerida para cada acción preventiva correspondiente.

La vigilancia de la salud de los trabajadores/as, así como las actividades preventivas que no realice el empresario personalmente, deben ser realizadas mediante alguna de las modalidades que siguen.

8.2. Designación de trabajadores/as

Según establece el **artículo 12 de RSP**, el empresario deberá designar a uno o varios trabajadores/as para encargarse de la prevención de riesgos:

- Si no ha asumido personalmente la actividad preventiva, ni ha constituido un servicio preventivo propio o contratado uno ajeno.
- Y si la empresa cuenta con más de seis trabajadores/as, y menos de quinientos, salvo si desarrolla alguna actividad de riesgo y tienen entre doscientos cincuenta y quinientos trabajadores/as.
- El número de trabajadores/as designados/as deben ser los necesarios/as para el desarrollo de la actividad preventiva. De igual forma, se deben poner a su servicio los medios adecuados para desarrollar su labor preventiva. De igual forma, los trabajadores/as designados/as deben tener la capacidad y formación correspondiente a las labores preventivas a desarrollar.

8.3. Servicios de Prevención Propios

El empresario, según establece el **artículo 14 del RSP**, deberá constituir un Servicio de Prevención propio cuando:

- La empresa tenga más de quinientos trabajadores/as.
- En empresas que cuenten con más de doscientos cincuenta trabajadores/as y menos de quinientos, y desarrollen una actividad considerada de riesgo.
- Por decisión de la Autoridad Laboral.

Los integrantes del Servicio de Prevención propio deberán dedicarse íntegra y exclusivamente a las labores de prevención asignadas, y deberán contar con los medios e instalaciones necesarios para el desarrollo de su labor.

La empresa debe elaborar anualmente y poner a disposición de la Autoridad Laboral y sanitaria la memoria y programación anual del servicio de prevención propio (artículo 15.5 del RSP).

8.4. Servicios de Prevención Mancomunados

Según el **artículo 21 del RSP**, podrán constituirse Servicios de Prevención Mancomunados por varias empresas:

- Cuando las empresas desarrollen simultáneamente su actividad en un mismo centro de trabajo, edificio o centro comercial, siempre que quede garantizada la operatividad y eficacia del servicio de prevención.
- Cuando así se establezca mediante la Negociación Colectiva.
- En su defecto, por decisión empresarial, siempre y cuando las empresas afectadas pertenezcan a un mismo sector productivo o grupo empresarial, o desarrollen su labor en un mismo polígono industrial o área geográfica limitada.

Las empresas que pretendan constituir un servicio de prevención mancomunado, deberán, previamente, someter su decisión a consulta con los representantes de los trabajadores.

8.5. Servicios de Prevención Ajenos

Se regulan en el artículo 16 del RSP. El empresario deberá acudir a uno o varios Servicios de Prevención ajenos cuando:

- La designación de uno o varios trabajadores/as será insuficiente para la realización de la actividad preventiva en la empresa, y no concorra la obligación de constituir un servicio de prevención propio (ver punto 8.3).
- Por decisión de la Autoridad Laboral.
- Para la realización de las actividades preventivas que no asuma el servicio de prevención propio.
- En el caso de que la actividad preventiva haya sido asumida personalmente por el empresario, para garantizar la vigilancia de la salud de los trabajadores/as.

El artículo 17 del RSP establece los requisitos de las entidades especializadas para actuar como Servicios de Prevención; y son:

- Obtener la aprobación y acreditación de la administración sanitaria y de la Administración Laboral.
- Disponer de la organización, instalaciones, personal y equipos necesarios para el desarrollo de su actividad.
- No mantener con las empresas concertadas vinculaciones comerciales, financieras o de cualquier otro tipo. Hay una excepción, y es en el caso de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, que sí podrán actuar como servicios de prevención.
- Que constituyan una garantía que cubra su posible responsabilidad.

8.6. Presencia de los Servicios de Prevención

La Ley 54/2003, de 12 de diciembre, de reforma del marco normativo de la prevención de riesgos laborales, entre otras cuestiones, introduce un artículo 32 bis en la LPRL, norma que establece la obligatoriedad de la presencia en el Centro de Trabajo de los recursos preventivos, cualquiera que sea su modalidad, en los siguientes casos:

- Cuando los riesgos puedan verse agravados o modificados en el desarrollo del proceso o la actividad, por la concurrencia de operaciones diversas que se desarrollan sucesiva o simultáneamente y que hagan preciso el control de la correcta aplicación de los métodos de trabajo.
- Cuando se realicen actividades o procesos que reglamentariamente sean considerados como peligrosos o con riesgos especiales.

- Cuando la necesidad de la presencia de los recursos preventivos en el Centro de Trabajo, sea requerida por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, si la circunstancias del caso así lo exigieran debido a las condiciones de trabajo detectadas.

En cuanto a qué son “*recursos preventivos*” a estos efectos, el nuevo 32.bis de la LPRL establece los siguientes:

- Uno o varios trabajadores/as designados por la empresa.
- Uno o varios miembros del Servicio Prevención propio de la empresa.
- Uno o varios miembros del o los Servicios de Prevención ajenos concertados por la empresa.

En todo caso, los recursos preventivos referidos, deben tener la capacidad necesaria para afrontar la vigilancia del cumplimiento de las normas de seguridad y salud en el trabajo, al igual que deben contar con los medios necesarios para desarrollar su labor. Por otro lado, **deben permanecer en el Centro de Trabajo durante el tiempo en que se mantenga la situación que ha determinado su presencia.**

9. LAS AUDITORÍAS O EVALUACIONES EXTERNAS DE LOS SISTEMAS DE PREVENCIÓN

- Según establece el **artículo 29.2 del RSP**, “*(...) las empresas que no hubieran concertado el servicio de prevención con una entidad especializada, deberán someter sus sistema de prevención al control de una auditoría o evaluación externa (...)*”.

La auditoría debe ser repetida cada cinco años, o cuando así lo requiera la Autoridad Laboral.

- Las auditorías deben ser realizadas por personas, físicas o jurídicas, que deberán poseer un conocimiento suficiente de las materias o aspectos técnicos objeto de la auditoría. Así mismo, el auditor no podrá mantener relaciones comerciales, financieras o de cualquier otro tipo, distintas de la auditoría. De igual forma, el auditor no podrá constituirse como servicio de prevención para la empresa sometida a auditoría.
- Las empresas o personas físicas que pretendan desarrollar labores de auditoría en la materia que nos ocupa, debe obtener la autorización de la Autoridad Laboral competente.

10. LA INSPECCIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

El artículo 40 de la LPRL establece la colaboración de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en materia de Prevención de Riesgos Laborales.

En virtud del apartado primero del artículo 40 de la LPRL, están legitimados para “recurrir” a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social los trabajadores/as y sus represen-

tantes, si consideran que las medidas adoptadas y los medios utilizados por el empresario no son suficientes para garantizar la Seguridad y la Salud en el trabajo. No especifica este artículo 40.1 de la LPRL a qué representantes de los trabajadores/as se refiere, con lo que debemos entender que son, tanto los unitarios como los sindicales.

El Inspector de Trabajo y Seguridad Social **debe** comunicar su presencia al empresario (o a su representante o a la persona inspeccionada), al Comité de Seguridad y Salud, a los/as Delegados/as de Prevención, o los representantes de los trabajadores/as si no existieran aquellos, para que le acompañen en su visita al centro de trabajo o empresa en cuestión, así como realizarle las observaciones que estimen convenientes. El realizar estas observaciones es un derecho condicionado a que el Inspector de Trabajo y Seguridad Social no considere que puedan perjudicar el éxito de sus funciones (artículo 40.2 de la LPRL).

Sintéticamente, podemos exponer en esta Guía, que las **funciones de la Inspección de Trabajo** (artículo 9 de la LPRL), al respecto de la salud y seguridad en el trabajo son:

- Realizar visitas a las empresas a instancias de los trabajadores/as y sus representantes cuando, tal y como hemos visto, consideran que las medidas adoptadas y los medios utilizados por el empresario no son suficientes para garantizar la Seguridad y la Salud en el trabajo.
- Comunicar el resultado de la visita, así como de las medidas adoptadas en consecuencia, a los Delegados/as de Prevención y al empresario afectado. Esta información se realiza mediante **diligencia en el libro de visitas** libro que, por otra parte, debe existir en cada centro de trabajo.
- Vigilar el cumplimiento de la normativa de Salud y Seguridad laboral, así como proponer la sanción que corresponda.
- Esta “vigilancia” incluye el examen de los documentos que la normativa laboral exige al empresario.
- Asesoramiento e información a empresarios y trabajadores/as al respecto de la Salud y Seguridad en el trabajo.
- Elaborar los informes requeridos por los Juzgados de lo Social en los pleitos por accidentes de trabajo, tal y como determina el artículo 141.2 de la LPL, en relación con el artículo 9 de la LPRL.
- Si existe infracción de la normativa de Prevención de Riesgos Laborales, requerir al infractor al respecto de que cese en su incumplimiento. El requerimiento debe ser por escrito, y ha de ser notificado en esta forma al empresario y a los Delegados/as de Prevención.
- Levantar el “**acta de infracción**” correspondiente, en caso de que no se de cumplimiento a los requerimientos realizados.
- Informar al INSS en el caso de posibles recargos en las prestaciones económicas derivadas de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, que hayan sido consecuencia de incumplimientos empresariales en materia de salud y seguridad en el trabajo.
- Ordenar la paralización o suspensión inmediata de los trabajos y tareas cuando, a su juicio, exista un riesgo grave e inminente para la Seguridad o Salud de los trabajadores/as (artículos 9 y 44 de la LPRL). Esta medida debe ser notificada a la Autoridad Laboral, así como a la empresa interesada. Esta decisión puede hacerse

cumplir inmediatamente, sin perjuicio de que sea recurrida por el empresario afectado. Ordenada la paralización de los trabajos por este motivo, la empresa debe informar inmediatamente a los trabajadores/as afectados, al Comité de Seguridad y Salud, así como a los Delegados/as de Prevención o, en su ausencia, a los representantes de los trabajadores/as. La paralización de los trabajos se entiende realizada sin perjuicio de los salarios de los trabajadores/as o de las indemnizaciones que les correspondieran.

11. LAS AUTORIDADES SANITARIAS

Tan sólo hacer en esta Guía referencia a que el artículo 26 de la *Ley 14/1986 de 25 de abril General de Sanidad* establece, en caso de que “(...) exista o se sospeche razonablemente la existencia de un riesgo inminente y extraordinario para la salud, las autoridades sanitarias adoptarán las medidas preventivas que estimen pertinentes, tales como la incautación o inmovilización de productos, suspensión del ejercicio de actividades, cierres de empresas o sus instalaciones, intervención de medios materiales y personales y cuantas otras se consideren sanitariamente justificadas (...)”.

La duración de esas medidas, no deberá exceder de lo que exija la situación de riesgo inminente y extraordinario que las justificó.

Debemos llamar la atención en este punto, sobre la escasa o nula intervención de las autoridades sanitarias en el mundo de la siniestralidad laboral, y ello pese a las escandalosas cifras de accidentes y de los riesgos para la salud que, de una forma evidente, se manifiestan en múltiples actividades empresariales. No obstante, cuando consideremos que concurren las circunstancias establecidas en el artículo 26 de la Ley General de Sanidad, debemos reclamar, a la Autoridad Laboral competente concreta, la intervención y la adopción de las medidas oportunas para salvaguardar la salud de los trabajadores/as.

12. DROGODEPENDENCIAS²

- **El consumo de drogas**, así como los aspectos colaterales (marginación, mafias, sobredosis, enganche...), vinculados a este consumo y especialmente a las situaciones de dependencia, es uno de los aspectos más polémicos y problemáticos de nuestra sociedad actual lo que tiene consecuencias directas en el mundo laboral.

Desde un escrupuloso respeto a la libertad individual entendemos que la utilización de drogas, bien sean legales e integradas en nuestros hábitos culturales ó bien sean ilegales, tiene consecuencias evidentes desde el punto de vista de la Seguridad y la Salud de las personas. Este aspecto, así como las consecuencias legales derivadas de la utilización de drogas han de ser necesariamente tenidos en cuenta.

² Reproducimos y sintetizamos en este punto, el contenido de las “Guía Laboral Juvenil” editada por CGT en mayo de 2000.

La dimensión económica hace que se establezca una curiosa relación entre el mundo laboral y el consumo: una situación económica difícil, el paro, la precariedad en la contratación, el subempleo, etc., son factores que incrementan el consumo, como opción individual, pero implican recursos restringidos.

Una situación de trabajo estable, complementada con la conflictividad laboral, el estrés en el trabajo, jornadas abusivas, alteración del horario, etc., influye en el incremento del consumo, facilitado por la disponibilidad de recursos económicos y en el caso de trabajadores/as jóvenes, la ausencia de responsabilidades familiares.

Lo cierto es que sustancias como los fármacos, el café, el tabaco y el alcohol son consumidos por un gran número de trabajadores/as (por encima del 70%).

- La utilización de drogas y especialmente la drogodependencia, tiene múltiples efectos sobre el trabajador/a con las consiguientes **consecuencias laborales**. En el ámbito jurídico, conforme a lo recogido el **artículo 54.1.f del ET, le da al empresario la posibilidad de sancionar con despido disciplinario la embriaguez habitual o la toxicomanía, siempre y cuando repercutan negativamente en el trabajo.**

Es importante señalar que la detección analítica de un consumo ocasional o episódico NO es sancionable (salvo cuando el trabajo desarrollado suponga una responsabilidad especialmente importante sobre la seguridad y la salud de terceros afectados o la propia, tal y como ha sido recogido en la jurisprudencia sobre el tema).

- En cuanto a **Seguridad y Salud**, es preciso tener en cuenta que el consumo de determinadas sustancias altera los sistemas de percepción y reacción de la persona, tanto da si se trata de sustancias legales, (alcohol, estimulantes, sedantes... etc.) como si se trata de sustancias ilegales. Cualquier alteración en la percepción o en las capacidades de respuesta a los estímulos, afecta directamente a la seguridad de la propia persona tanto como a las de aquellos que la rodean.

La baja por incapacidad temporal para el tratamiento médico sanitario de la drogodependencia o el alcoholismo es la mejor prevención si existe habitualidad.

- **Los análisis y reconocimientos que se realizan a los trabajadores/as** a lo largo de su vida laboral, comienzan a incluir las pruebas de concentración de metabolitos en la orina, que sirven, en teoría, para detectar que trabajadores/as tienen problemas de drogadicción, y prevenir así los posibles problemas de seguridad y salud laboral que se puedan derivar.

Sin embargo, en la medida en que un trabajador/a puede ser sancionado por consumo en su vida privada, el asunto de las analíticas toma una dimensión distinta. Si la pretensión del análisis es detectar un peligro para la seguridad de terceros y para la Seguridad y la Salud del mismo trabajador/a, obviamente este análisis no puede ser utilizado como elemento de

prueba para sancionar. En la medida en que esto se produzca hay que considerar el planteamiento de oponer el derecho “*a la vida privada de las personas*” y a la “*intimidad*”, derechos avalados por la CE.

- Aunque la LPRL que enmarca las obligaciones del empresario en materia de la protección colectiva de los trabajadores/as contra riesgos derivados, establece los reconocimientos médicos y la realización de analíticas, es conveniente definir claramente en cada empresa o sector el nivel de responsabilidad inherente a cada puesto de trabajo, para así poder graduar la incidencia del consumo de drogas en el trabajo.
- Aún con todo, cualquier medida de vigilancia y protección de la salud ha de contemplar:
 - El respeto a la intimidad y a la dignidad del trabajador/a.
 - La confidencialidad de toda la información generada.
 - El no uso de los datos con fines discriminatorios o perjudiciales para el trabajador/a.
- De igual forma, no podemos dejar de hacer una referencia, aunque sea breve, sobre las **Ludopatías**, problema que sufren un importante número de trabajadores/as, y del que no debemos olvidar las graves consecuencias, no sólo económicas, sino personales, familiares y sociales, que un problema como éste nos puede acarrear.

La actuación que nuestro Sindicato puede llevar a cabo ante estos problemas, no es irrelevante. Como anteriormente se ha expuesto, el alcoholismo, la drogodependencia y la ludopatía, no son problemas nuevos, pero sí parece que, con los tiempos que corren para los trabajadores/as, se están acentuando. Y ello debido a que estos problemas forman parte de todo el “lote” de consecuencias que trae consigo la precariedad en nuestro mundo del trabajo.

El Sindicato, al identificar estos problemas, debe poner en marcha todos sus mecanismos de alarma y ayuda, desde una perspectiva solidaria de apoyo entre trabajadores/as, sin “moralinas”, pero con la realidad y practicidad necesarias para enfrentarse a estos graves problemas juntos/as.



Campaña contra el pacto social, 2n230 2002.