

NOCIONES DE DERECHO DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

1. ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL DERECHO DEL TRABAJO: CONTRATO DE TRABAJO COMÚN Y RELACIONES LABORALES ESPECIALES. FIJACIÓN DE CONDICIONES DE TRABAJO (SALARIOS, JORNADA, ETC.)

El contrato de trabajo, como negocio jurídico bilateral, es el que da nacimiento a la relación jurídica entre los dos sujetos que lo conciertan. La relación laboral tiene como único y necesario origen el acuerdo voluntariamente prestado por los sujetos empleador y trabajador: las obligaciones y derechos respectivos nacen del mismo acuerdo (doctrina contractualista) y no del puro hecho de la ejecución de la prestación laboral por parte del trabajador o de la mera incorporación fáctica de este último a la organización empresarial (doctrina relacionista). Contrato y relación de trabajo, aunque son dos realidades diferentes, tienden a ser utilizadas como sinónimos.

La presunción legal de existencia del contrato: La exigencia de acuerdo entre las partes para el nacimiento de la relación permite, sin embargo, que aquél exista y produzca sus efectos jurídicos sin la emisión de una expresa declaración de voluntad de los sujetos implicados. “El contrato se presumirá¹ existente entre todo el que presta un servicio por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otro y el que lo recibe a cambio de una retribución a aquél” (art. 8.1 ET). Es claro que en este supuesto se ha dado nacimiento a una relación jurídica por medio de una doble manifestación de voluntad: esta relación ha surgido no a través de palabras pronunciadas o escritas, sino por medio de un comportamiento concluyente de las personas implicadas: la conducta del trabajador realizando un servicio subordinado y por cuenta de otro y la conducta de este último aceptando el servicio y remunerándolo son suficientes para que se de ese contrato de trabajo “tácito” que tiene los mismos efectos que el celebrado verbalmente o por escrito, esto es, mediante expresa declaración de voluntades.

Distinción de figuras próximas: existen otros contratos en los que también se da una actividad personal de uno de los sujetos, en los que se produce una cierta proximidad con el contrato de trabajo: 1) Arrendamiento de servicios que es un contrato civil (art. 1544 CC) por el que una persona se compromete a prestar algún servicio a otra; son relaciones de servicios encuadradas en régimen de autonomía. Actualmente se han incrementado y son, en todo caso, relaciones no subordinadas al poder del empresario, que se encuentran fuera del ámbito de su organización y dirección. 2) Arrendamiento o ejecución de obra (art. 1588 CC) con el que se contrata la ejecución de una obra conviniendo que el que la ejecute ponga solamente su trabajo o su industria, o que también suministre el material. Lo que interesa es el resultado final conseguido o elaborado; quien ejecuta la obra lo hace con independencia o autonomía, no sometido a la dirección de quien lo encarga. 3) Sociedad: El socio presta alguna actividad o algún servicio en su cualidad de tal; el socio en el trabajo pactado en virtud de este contrato, a diferencia del trabajador asalariado, realiza su actividad para una organización que, al menos en parte, es propia y no de otro. Esto ocurre en los casos de la sociedad colectiva, socios de industria, socios de cooperativas de trabajo asociado y socios de trabajo en cooperativas de otro tipo. 4)

¹ Presunción que admite prueba en contrario.

Mandato o comisión mercantil: El contrato de mandato por el que una persona se obliga a prestar algún servicio o a hacer alguna cosa por cuenta o encargo de otro (art. 1709 CC) presenta como característica esencial de la actividad del mandatario la de tratarse de la conclusión de actos jurídicos o de gestión de negocios jurídicos (supone la actuación en nombre del mandante). 5) Transporte (art. 349 CCo): el contrato de transporte se reputará mercantil cuando tenga por objeto mercadería o cualesquiera efectos de comercio o, cuando siendo cualquiera su objeto, sea comerciante el porteador o se dedique habitualmente a verificar transportes para el público. 6) Agencia: Es un contrato mediante el cual una persona natural o jurídica denominada agente se obliga frente a otra de manera continuada o estable a cambio de una remuneración, a promover actos u operaciones de comercio por cuenta ajena, o a promoverlos y concluirlos por cuenta y en nombre ajenos como intermediario independiente, sin asumir, salvo pacto en contrario, el riesgo y ventura de tales operaciones; es la realización independiente de una actividad mercantil y no laboral. 7) Mediación en seguros privados: Los agentes de seguros, los subagentes que colaboran con ellos y e los corredores de seguros ligados con una entidad aseguradora, mediante un contrato de agencia (con una actividad independiente) por el cual ejercen la actividad de mediación entre aquellas entidades y los tomadores del seguro y asegurados. Se trata de relaciones jurídicas de naturaleza mercantil y no laboral.

Los elementos y requisitos del contrato de trabajo: 1) La capacidad del trabajador (No menor de 16 años, no tener enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico, tener capacidad plena, permiso de trabajo si se trata de un extranjero, titulación para determinados trabajos, capacidad del empleador o de su representante); 2) El objeto del contrato de trabajo está constituido por el servicio que el trabajador se compromete a prestar y por el salario en cuanto precio del trabajo prestado; ha de reunir tres requisitos: a. Licitud: todos los servicios que no sean contrarios a la ley ni a las buenas costumbres; b. Posibilidad: que el servicio sea posible de realizar; c. Determinación: el objeto ha de ser una cosa determinada en cuanto a su especie. 3) El consentimiento en el contrato de trabajo que es la voluntad o intención común de los sujetos. Será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo.

El contrato de trabajo puede ser escrito o verbal, salvo que la ley establezca que deba ser escrito. En él se debe informar al trabajador sobre las condiciones de trabajo; la información debe incluir la identificación de las partes, fecha de comienzo de la relación, domicilio social de la empresa, categoría o grupo profesional del trabajador, cuantía del salario base y de los complementos, duración de la jornada y de las vacaciones y convenio colectivo aplicable. Los contratantes podrán establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarias a las leyes, a la moral ni al orden público. Los derechos y obligaciones concernientes a la relación laboral se regulan: a. Por las disposiciones legales y reglamentarias del Estado, b. Por los convenios colectivos, c. Por la voluntad de las partes manifestada en el contrato de trabajo (art. 3.1 ET). En ningún caso pueden establecerse en perjuicio del trabajador condiciones menos favorables o contrarias a las disposiciones legales y convenios colectivos. Sí, en cambio, pueden establecerse mejores condiciones como un salario superior al mínimo establecido en la ley o convenios colectivos, una jornada inferior a la fijada por convenio. El trabajador no puede renunciar a sus derechos.

El periodo de prueba (art. 14 ET) debe hacerse por escrito y no podrá exceder de seis meses para los técnicos titulados ni de dos meses para los demás trabajadores. Durante este periodo uno u otro pueden desistir de la relación sin más que comunicar su decisión al otro. El pacto de plena dedicación o de exclusividad no se impone al

trabajador, éste puede tener contratos de servicios simultáneos siempre que éstos no se incumplan o siempre que no concurra la competencia desleal. La dedicación exclusiva debe pactarse y compensarse económicamente. El pacto de no competencia para después de extinguido el contrato de trabajo, para asegurar que el trabajador no va a competir con el empleador (dos años para los técnicos y seis meses para los demás trabajadores). El pacto de permanencia en la empresa cuando el trabajador haya recibido una especialización profesional con carga al empresario para poner en marcha proyectos determinados o realizar un trabajo específico. Si el trabajador abandona el trabajo antes del plazo, el empresario tendrá derecho a una indemnización por daños y perjuicios.

CLASES y modalidades del contrato de trabajo: 1) Según su duración: a. contratos indefinidos que dan una estabilidad en el empleo, b. contratos temporales o de duración determinada que dan a los trabajadores que los conciertan la condición de temporales, interinos, eventuales o temporeros. Los contratos de trabajo de duración determinada contempla las siguientes modalidades: a) para obra o servicio determinado, b) para atender circunstancias eventuales o de carácter coyuntural, c) para sustituir a trabajadores con reserva de puesto de trabajo -o para cubrir provisionalmente plazas pendientes de cobertura definitiva-, d) para facilitar la inserción laboral de desempleados. 2) Contratos formativos: a. contrato de trabajo en prácticas con los requisitos de titulación reciente, puesta en práctica de una formación previamente adquirida, una adecuada correspondencia entre la titulación y las características del puesto de trabajo, ausencia de conocimientos prácticos por parte del trabajador en la tarea encomendada, deben pactarse por escrito, la retribución no puede ser inferior al salario mínimo interprofesional y su duración no puede ser inferior a seis meses ni superior a dos años; b. contrato para la formación es aquél por el que un empresario y un trabajador se obligan, respectivamente, a proporcionar y recibir la formación teórica y práctica necesaria para el desempeño adecuado de un oficio o de un puesto de trabajo cualificado 3) Contratos de trabajo a tiempo parcial y contrato de relevo: a tiempo parcial es el que se pacta la prestación de 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 tiempo completo; el trabajador a tiempo parcial goza de los mismos derechos del trabajador a tiempo completo y de manera proporcional al tiempo trabajado. La jubilación parcial y el contrato de relevo en el que la jubilación puede ser gradual en el sentido de que el tiempo de trabajo del jubilado puede ir reduciéndose progresivamente. Condición añadida, cuando el trabajador aun no haya cumplido la edad de 65 años, es que el tiempo de trabajo liberado tras esa reducción a tiempo parcial se utilice para contratar a un nuevo trabajador o para hacer un nuevo contrato a un trabajador que prestaba servicios a la empresa con duración determinada. La nueva contratación da lugar al contrato de relevo con un tiempo igual al periodo reducido al trabajador sustituido 4) Contrato para trabajos fijos y periódicos de carácter discontinuo es una modalidad de los contratos indefinidos, pero que se realizan con discontinuidad; puede desarrollarse a tiempo completo o a tiempo parcial. 5) Otras modalidades del contrato de trabajo: a) trabajo a domicilio que no es el trabajo familiar dirigido a satisfacer las necesidades domésticas; es el trabajo que se presta fuera del lugar de la empresa; b) contrato de grupo y figuras afines: contrato de grupo, trabajo en común, el auxiliar asociado que pertenecen a ciertos sectores de actividad (construcción, agricultura, espectáculos, etc.) No siempre constituyen, ciertamente, modalidades de contrato de trabajo, condición que tan sólo cabría atribuir al contrato de grupo; en algunos casos entrañan, más bien, una manera de organizar el trabajo (trabajo “en común”) o de cumplir las tareas encomendadas (“auxiliar asociado”).

El SALARIO, remuneración o retribución es la totalidad de las percepciones económicas de los trabajadores, en dinero o en especie, por la prestación profesional

de los servicios laborales por cuenta ajena, ya retribuyan el trabajo efectivo, cualquiera que sea la forma de remuneración, o los periodos de descanso computables como de trabajo. El trabajador recibe del empresario cantidades diferenciadas por la concurrencia, junto al cumplimiento de sus obligaciones de trabajo, de otras causas distintas. El conjunto de componentes del salario está constituido (art. 26.1 ET) por percepciones económicas, esto es, por elementos susceptibles de producir un enriquecimiento patrimonial a su destinatario, el trabajador: es obvio que en ello reside la finalidad del trabajo como medio de vida para el que lo realiza. Tales percepciones pueden ser en dinero o en especie. El salario en especie no podrá superar el 30 por 100 de las percepciones salariales del trabajador y su valor debe ser justo y razonable y apropiado al uso personal del trabajador y de su familia.

El salario es también la contraprestación a cargo del empresario por la prestación profesional de los servicios laborales por cuenta ajena. La composición del salario: 1. Salario Base: es la retribución fijada por unidad de tiempo o de obra; es la remuneración fundamental del trabajador. El salario mínimo es una cifra fijada por norma estatal con la finalidad de garantizar la percepción de una cantidad entendida como imprescindible para atender las necesidades esenciales del trabajador. 2. Los complementos salariales: son las cantidades que se adicionan al salario base por la concurrencia de una causa específica y bien determinada que está presente en la relación laboral además de la básica de la prestación del trabajo; a) pueden ser por condiciones personales del trabajador como la antigüedad del trabajador en la empresa, la posesión de títulos o de conocimientos especiales, la práctica de idiomas y otros semejantes; b) por circunstancias relativas al trabajo realizado como penosidad, toxicidad, peligrosidad, suciedad, turnicidad, residencia, horas extraordinarias, etc.; c) en función de circunstancias relativas a la situación y resultados de la empresa por los beneficios obtenidos. Además de las gratificaciones extraordinarias, primas e incentivos, comisiones, etc. Es cierto que también se puede pactar un salario global con una cantidad única y fija que comprende todas las partidas retributivas a que tiene derecho el trabajador.

La determinación de la cuantía salarial: las fuentes de fijación del salario es triple: la norma estatal, el convenio colectivo y el contrato individual; también pueden incidir los usos y costumbres. Los criterios para el cálculo del salario también pueden ser tres: el tiempo durante el que se presta el servicio contratado, el resultado del trabajo realizado o una combinación de estos dos. El principio de igualdad en la remuneración (art. 28 ET) que ordena al empresario 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.

2. LA CONTRATACIÓN TEMPORAL: MODALIDADES. LAS EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL.

En principio el art. 15.1 ET tan sólo admite la contratación temporal cuando concurre alguna de las causas que expresamente prevé, que son la realización de una obra o servicio determinados, la existencia de una necesidad coyuntural de mano de obra (por circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos), la sustitución de trabajadores o la cobertura interina de puestos de trabajo, y la contratación con fines de inserción laboral. La mera voluntad de las partes no es suficiente para dar carácter temporal al contrato. La contratación temporal se rige, pues, por el principio de causalidad, pues para la válida celebración del contrato se

exige la concurrencia de una causa que normalmente implica una correspondencia entre la duración (temporal) del contrato y la naturaleza (temporal) de los trabajos; no basta que las partes manifiesten que el contrato es temporal, ni que efectúen una mera remisión a la normativa reguladora de la contratación temporal, pues la temporalidad no es aceptable sin la concurrencia de alguna de aquellas causas.

Los contratos temporales o de duración determinada dan a los trabajadores que los conciertan la condición de temporales, interinos, eventuales o temporeros. Los contratos de trabajo de duración determinada contempla las siguientes modalidades: a) para obra o servicio determinado, b) para atender circunstancias eventuales o de carácter coyuntural, c) para sustituir a trabajadores con reserva de puesto de trabajo -o para cubrir provisionalmente plazas pendientes de cobertura definitiva-, d) para facilitar la inserción laboral de desempleados. Todos estos contratos han de celebrarse por escrito con excepción del contrato eventual cuya duración no sea superior a cuatro semanas. El incumplimiento de estas reglas conlleva su conversión en indefinidos y a tiempo completo. Los trabajadores temporales tienen los mismos derechos que los trabajadores con contrato indefinido, de manera proporcional y en función del tiempo trabajado cuando corresponda a la naturaleza del derecho (en materia salarial, a que su tiempo de trabajo compute a efectos de antigüedad, el empresario tiene la obligación de informarles sobre la existencia de vacantes para que puedan acceder a un puesto permanente, facilitarles el acceso efectivo a los programas de formación profesional).

Los contratos temporales se extinguen por la llegada del término, la conclusión de la obra o servicio, la reincorporación del sustituido (o la desaparición del derecho de reserva), la conclusión del periodo de selección de personal para la cobertura de vacantes, o la finalización de las obras o servicios propios de los contratos de inserción. Pero para ello requiere denuncia previa de alguna de las partes con una antelación mínima de quince días cuando el contrato sea superior a un año, salvo los contratos de interinidad respecto de cuya denuncia se estará a lo pactado. La falta de denuncia tiene como consecuencia la prórroga tácita del contrato hasta su duración máxima o, de haber sido agotada ésta, su duración en contrato indefinido, salvo prueba en contrario. La contratación temporal no se puede utilizar de manera fraudulenta, abusando el empresario con la contratación temporal sucesiva de sus trabajadores.

Para la contratación temporal en las administraciones públicas opera la misma modalidad. La selección del personal ha de respetar los principios de mérito y capacidad.

Las EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL (ETT): La LETT exige autorización administrativa a las personas físicas o jurídicas que pretendan desarrollar esta actividad de intermediación en el mercado de trabajo. Ésta depende del cumplimiento de numerosos requisitos y es la Dirección de Trabajo y Seguridad Social de la provincia en que se encuentre el centro de trabajo de la ETT o el órgano competente de las CCAA. La autorización se concede por un año y se prorroga por dos años si la ETT ha cumplido sus requisitos legales. Después de tres años de actividad procede la concesión de una autorización indefinida, que expira cuando se deje de realizar la actividad propia de las ETT durante un año ininterrumpido. La autorización concedida puede extinguirse de oficio se dejan de cumplirse determinados requisitos. Para que una ETT pueda ser autorizada se exige la prestación de una importante garantía financiera, junto con otras condiciones de solvencia y funcionamiento adecuado. La garantía financiera constituida para responder de deudas salariales, de deudas para indemnización a trabajadores y de deudas de Seguridad Social, debe alcanzar en la primera autorización el importe de 25 veces el salario mínimo interprofesional en

cómputo anual; para las sucesivas autorizaciones y para los ejercicios económicos siguientes se exige garantía de un importe igual al 10 por 100 de la masa salarial del ejercicio económico inmediatamente anterior, manteniendo siempre el importe mínimo del primera año de actividad. Además de estos requisitos, se exige la dedicación exclusiva a la actividad constitutiva de las ETT, la disposición de una estructura organizativa suficiente, estar al corriente de las obligaciones fiscales y de seguridad social, el destino del 1 por 100 de la masa salarial a la formación de los trabajadores contratados para ser cedidos y la facilitación de la información a la autoridad laboral de los contratos de puesta a disposición.

La actividad específica de las ETT consiste en poner a disposición de otra empresa usuaria, con carácter temporal, trabajadores por ella contratados. La singularidad actividad de "puesta a disposición" de mano de obra a que da lugar el funcionamiento de las ETT constituye una "cesión de los trabajadores en misión" que la ETT envía a la empresa cliente. Si a la finalización del plazo de puesta a disposición el trabajador continuara prestando servicios en la empresa usuaria se le considerará vinculado a la misma por un contrato indefinido. Será nula la cláusula del contrato de puesta a disposición que prohíba la contratación del trabajador cedido a la finalización de dicho contrato de puesta a disposición. Igualmente se prohíbe celebrar contratos de puesta a disposición en la sustitución de trabajadores en huelga en la empresa usuaria. Tampoco se permite esta modalidad para la realización de actividades y trabajos de especial peligrosidad para la seguridad o la salud. No se permite tampoco el recurso al contrato de puesta a disposición para la cobertura de un puesto de trabajo sin la preceptiva evaluación de riesgos laborales.

El contrato de trabajo celebrado entre una ETT y un trabajador en vistas a su puesta a disposición de empresas usuarias no da lugar a una relación laboral de carácter especial. Pero la relación de trabajo en el ámbito de la ETT presenta una acusada particularidad, que se debe al desdoblamiento de la posición del empresario: determinadas facultades y obligaciones empresariales corresponden a la ETT, mientras que otras se atribuyen a la empresa usuaria. La compleja relación triangular entre las ETT, la empresa usuaria y el trabajador objeto de cesión requiere una determinación precisa de los deberes y derechos que el trabajador tiene frente a esas empresas, y de los poderes y responsabilidades que corresponden a cada una de ellas:

La ETT: El art. 1.2 ET concede a la ETT la condición de empresario o empleador por tanto asume las principales obligaciones derivadas del contrato de trabajo (remuneración, cotización y formación) y los poderes empresariales más intensos (poder disciplinario), incluyendo el tiempo en que se prestan servicios para la empresa usuaria. Puede contratar a los futuros trabajadores en misión con carácter indefinido o con carácter temporal y debe hacerse por escrito. Es nula toda cláusula de contrato de trabajo que obligue al trabajador a pagar a la ETT cualquier cantidad a título de gasto de selección, formación o contratación. Respecto del salario, el trabajador tendrá derecho, a cargo de la ETT, a percibir como mínimo la remuneración correspondiente al puesto de trabajo desempeñado según el convenio colectivo aplicable a la empresa usuaria; también tiene derecho a la parte proporcional de pagas extraordinarias, festivos y vacaciones. En cuanto a la extinción de la relación de trabajo, se reconoce al trabajador de la ETT contratado por tiempo determinado derecho a una indemnización de fin de contrato de doce días de salario por cada año de servicio.

La empresa usuaria: respecto de los trabajadores cedidos o puestos a disposición por la ETT la empresa usuaria asume las facultades de dirección y control de la actividad laboral. Si ésta considera que el trabajador en misión ha incumplido sus obligaciones laborales, lo pondrá en conocimiento de la ETT a fin de que adopte las medidas

sancionadoras correspondientes. La protección de la seguridad y salud de los trabajadores cedidos es responsabilidad principal, aunque no exclusiva, de las empresas usuarias. A ellas se imponen las obligaciones preventivas y la obligación de información para la protección de riesgos laborales. También responde subsidiariamente de las obligaciones salariales y de seguridad social contraídas por la ETT con el trabajador durante la vigencia del contrato de puesta a disposición. Estos trabajadores tienen derecho a utilizar los medios de transporte y las instalaciones colectivas de la empresa usuaria.

3. LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO. CONSIDERACIÓN ESPECIAL DEL DESPIDO DEL TRABAJADOR.

La extinción del contrato de trabajo lleva consigo la ruptura total de la relación laboral y, consiguientemente, la cesación definitiva de sus efectos, sin perjuicio de que alguna obligación pueda quedar vigente (p. ej. pacto de no competencia postcontractual) o pendiente de cumplimiento (pago de salarios o indemnizaciones). Por esa razón se diferencia de aquellas vicisitudes de la relación de trabajo (suspensión, excedencia, interrupción en los trabajos fijos discontinuos) que no implican su disolución. La extinción del contrato de trabajo puede llevarse a efecto, al igual que su celebración, por acuerdo de las partes; también puede producirse por decisión unilateral de una de ellas o por la concurrencia de circunstancias que conducen necesariamente a la terminación del contrato o hacen aconsejable su terminación.

Todas estas causas son admitidas por la ley, pero no todas reciben la misma atención: la regulación legal se ha ocupado especialmente de la extinción que deriva de una decisión unilateral (sobre todo si procede del empresario) no sólo porque puede lesionar intereses del otro contratante, sino también porque puede afectar a principios básicos de la legislación laboral, como estabilidad en el empleo.

Puede darse la facultad de “desistimiento” durante el periodo de prueba o el “abandono” del trabajo por parte del trabajador. El trabajador también puede “dimitir” de su empleo que no requiere alegar causa específica y por “resolución causal” que se funda en un daño o incumplimiento contractual imputable al empresario. El art. 49 ET permite la ruptura unilateral del contrato por parte del empresario en varios supuestos en los que alude con distintas expresiones: “despido del trabajador”, “causas objetivas”, “despido colectivo”, “fuerza mayor” y “extinción de la personalidad jurídica del contratante”; aunque no es despido, también se faculta al empresario con el desistimiento durante el periodo de prueba.

Igualmente se da la voluntad conjunta de las partes o el mutuo acuerdo o por causas consignadas válidamente en el contrato o por expiración del plazo o término convenido o por la realización de la obra o servicio. Hay otro grupo de causas de extinción previstas en el art. 49 ET que derivan de una decisión o acontecimiento que provoca, exige o justifica su finalización: muerte, jubilación, incapacidad permanente del trabajador o empresario.

Sobre el despido en particular ésta es la causa utilizada con más frecuencia y la que genera mayor número de controversias judiciales. Debe darse el despido con justa causa, con fecha, en forma escrita. El despido disciplinario (arts. 49, 54 a 57 ET) es la sanción más grave que puede imponer el empresario al trabajador como respuesta a su incumplimiento grave y culpable; ha de ser un incumplimiento contractual que afecte las obligaciones que nacen del contrato de trabajo. Otro supuesto que contempla la legislación para justificar el despido es la huelga ilegal.

Las causas específicas de despido son (art. 54 ET): a) faltas repetidas o injustificadas de asistencia o puntualidad, b) indisciplina o desobediencia, c) ofensas verbales o físicas, d) transgresión de la buena fe contractual y abuso de confianza, e) disminución continuada y voluntaria en el rendimiento del trabajo normal o pactado, f) embriaguez habitual o toxicomanía.

Los requisitos para que el despido disciplinario sea válido: 1. Plazo, debe adoptarse dentro de los plazos de prescripción de las faltas laborales, 2. Forma: mediante comunicación escrita en la que figuren los hechos que lo motivan y la fecha en que tendrá efectos, 3. Expediente contradictorio cuando el trabajador tenga la condición de representante legal de los trabajadores, 4. Audiencia previa a los delegados sindicales y otras exigencias formales cuando el trabajador esté afiliado al sindicato.

El despido por causas objetivas se da cuando hay una especie de incompatibilidad objetiva entre el trabajador y el puesto de trabajo (art. 52 ET) que puede producirse a consecuencia de diversos factores: a) Ineptitud del trabajador conocida o sobrevenida con posterioridad a su colocación efectiva en la empresa; es una inhabilidad, una falta de aptitud, preparación, suficiencia o idoneidad para desarrollar de manera útil y provechosa la prestación de trabajo; b) Falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo; c) Causas económicas, técnicas, organizativas o de producción; d) Faltas de asistencia al trabajo aún justificadas, pero intermitentes, siempre que se superen unos niveles mínimos tanto por parte del trabajador afectado como por el conjunto de la plantilla, ha de tratarse de faltas de asistencia y no de puntualidad; e) Insuficiencia de consignación presupuestaria pública para el mantenimiento del contrato de trabajo de que se trate; es aplicable a los contratos indefinidos concertados para la ejecución de planes y programas públicos.

El despido por circunstancias objetivas tiene unos requisitos y trámites formales que debe respetar el empleador como la comunicación escrita y preavisada, una indemnización de 20 días de salario por cada año de trabajo.

El despido colectivo fundado en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción siempre que aquel haya sido debidamente autorizado, debe hacerse con una fase de consultas y de comunicación a la autoridad laboral que conforman el denominado "expediente de regulación de empleo" o "expediente de crisis". La autoridad laboral competente deberá dictar resolución en el plazo de 15 días naturales que habrá de ser motivada y congruente con la solicitud empresarial y podrá estimarla o desestimarla. Esta resolución administrativa no extingue los contratos de trabajo, sino que autoriza al empleador a proceder al despido de los trabajadores afectados por el expediente y a sus correspondientes indemnizaciones.

El despido por fuerza mayor que imposibilite definitivamente la prestación del trabajo, siempre que su existencia haya sido debidamente constatada. El empresario deberá presentar solicitud ante la autoridad laboral acompañada de los medios de prueba. La autoridad laboral deberá resolver en cinco días y si consta la fuerza mayor habrá de autorizar la extinción de los contratos. Los trabajadores tienen derecho a una indemnización. Al igual que el despido colectivo, los trabajadores tienen derecho a impugnar ante la jurisdicción la resolución administrativa y las decisiones o actos del empresario.

4. LA LIBERTAD SINDICAL Y LA CONSTITUCIÓN DE SINDICATOS EN ESPAÑA.

La forma más típica y conocida de organización de los trabajadores es el sindicato, que hoy en día constituye una modalidad de asociación². El sindicato se define como la asociación permanente de trabajadores para la defensa y promoción de sus intereses y para la mejora de sus condiciones de vida y trabajo (art. 7 y 28.1 CE). Es una asociación reivindicativa que utiliza tanto la presión como la negociación para el logro de sus fines. Existen asociaciones sindicales más complejas como las federaciones, confederaciones, centrales sindicales y organizaciones internacionales sindicales.

La libertad sindical es un derecho de aquellas personas que prestan sus servicios para otra mediante contrato de trabajo. Esta libertad corresponde también a los funcionarios públicos³. Los trabajadores extranjeros tienen derecho a sindicarse libremente o a afiliarse a una organización profesional, en las mismas condiciones que los trabajadores españoles, si tienen autorización de residencia en España y permiso de trabajo. También implica libertad de autoorganización del sindicato para decidir su estructura y funcionamiento. Para fundar y constituir un sindicato se necesitan unos requisitos de fondo, forma y procedimiento para su "reconocimiento" no autorización. Para adquirir la personalidad jurídica deben depositarse los Estatutos para así dar publicidad al acto de creación del sindicato, para el control de legalidad en su constitución y para la comprobación de su idoneidad además de establecer su estructura y funcionamiento interno.

El trabajador tiene derecho a afiliarse al sindicato de su elección y también tiene derecho a no afiliarse. Los sindicatos no pueden imponer la afiliación de los trabajadores ni tampoco se la pueden negar o rechazar una solicitud de afiliación. El estatuto jurídico del afiliado es el conjunto de sus derechos y deberes y de disciplina sindical; debe pagar la cuota sindical.

La representatividad de los sindicatos trata de acreditar la aptitud y capacidad de una determinada organización profesional para desempeñar adecuadamente la representación de intereses dentro de su ámbito de actuación, ya sea porque cuenta con un gran número de afiliados, ya sea porque su actividad se ve acompañada habitualmente del respaldo del colectivo profesional correspondiente. Hay unos indicadores y datos que muestran la representatividad de una organización sindical (número de afiliados, experiencia y antigüedad, capacidad de convocatoria, movilización, etc.) Los sindicatos más representativos tienen una singular posición jurídica y esta representatividad de los sindicatos se mide en nuestro sistema legal a través de su audiencia en las elecciones a representantes de los trabajadores en las empresas y centros de trabajo. La representatividad de un sindicato se certifica oficialmente.

La tutela de la libertad sindical comienza con la prohibición de las discriminaciones en el empleo y en las condiciones de trabajo por pertenecer a un sindicato o por participar en actividades sindicales; tampoco se pueden discriminar los miembros entre sindicatos diferentes. Todas las normas nacionales como internacionales sobre la

² Los empresarios, por su parte, se organizan preferentemente a través de asociaciones.

³ Se excluye el personal civil y militar de las FFAA para mantener su neutralidad.

materia (particularmente el convenio de la OIT) procuran la protección de la libertad sindical no sólo frente al empresario sino también frente a los poderes públicos. Especialmente para evitar un trato de “favor o apoyo” económico privilegiado a determinados sindicatos o diferencias de trato entre organizaciones sindicales.

La ley prescribe expresamente la nulidad de todos aquellos actos y comportamientos que se demuestren antisindicales, así como sus efectos utilizando los procedimientos originales de protección de los derechos fundamentales conduciendo, en última instancia, al recurso de amparo.

La representación sindical en la empresa: el segundo “canal de representación” de los trabajadores en la empresa en el sistema español es –en contraste con el de los delegados de personal y comités- es el mismo sindicato (sección sindical de empresa y delegado sindical). La sección sindical de empresa agrupa a todos los trabajadores de ésta afiliados a un determinado sindicato: pueden existir en cada empresa tantas secciones como grupos de trabajadores afiliados a uno u otro sindicato. Tienen reconocidos otros derechos como el de celebrar reuniones, previa notificación al empresario, recaudar cuotas, distribuir información sindical fuera de las horas de trabajo y sin perturbar la actividad normal de la empresa. El delegado sindical representa a la sección sindical a todos los efectos, asume funciones de animación y coordinación interna de la sección, así como de conexión con el sindicato en el que se integra; se le reconoce el derecho a tener acceso a la misma información y documentación que la empresa ponga a disposición del comité de empresa con el previsto sigilo profesional, asistir a las reuniones de los comités de empresa y de los órganos internos de la empresa en materia de seguridad e higiene con voz pero sin voto, a ser oído por la empresa previamente a la adopción de medidas de carácter colectivo que afecten a los trabajadores en general y a los afiliados a su sindicato en particular y especialmente en los despidos y sanciones de estos últimos.

5. LOS CONVENIOS COLECTIVOS DE TRABAJO EN EL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES: CONCEPTO, EFICACIA, PROCEDIMIENTO DE ELABORACIÓN, CONTENIDO.

La negociación colectiva es un procedimiento de adopción de reglas y decisiones entre sujetos que representan a grupos con intereses distintos. Este procedimiento se distingue por su carácter autónomo porque las reglas o decisiones alcanzadas se adoptan por las propias partes negociadoras y no por una instancia ajena; por su carácter bilateral (o, a veces, multilateral) porque tales reglas o decisiones son aprobadas conjuntamente por dichas partes negociadoras; por su carácter transaccional en cuanto se sustenta en un acuerdo de concesiones recíprocas y no en la imposición o en la decisión unilateral. Pueden ser negociaciones colectivas de condiciones de trabajo y de decisiones empresariales, pueden ser negociaciones colectivas informales o reguladas por la ley, negociaciones colectivas periódicas y permanentes, negociaciones colectivas simples o complejas.

Los convenios colectivos de trabajo pueden definirse como acuerdos escritos entre una representación de trabajadores y un empresario o una representación empresarial para la regulación de las condiciones de empleo y trabajo y la ordenación de las relaciones laborales. Su forma es escrita y es el objetivo y el resultado principal de la negociación colectiva desarrollada por representantes de trabajadores y empresarios. En el derecho español es tradicional la atribución de fuerza normativa a los convenios colectivos elaborados de acuerdo con las previsiones y requisitos establecidos en la ley.

Los convenios colectivos pueden ser de eficacia general (o *erga omnes* porque extienden sus efectos sobre la totalidad de los trabajadores y empresarios incluidos en su ámbito funcional y territorial de aplicación sin distinguir entre afiliados o no afiliados a las representaciones profesionales que lo han suscrito); o de eficacia limitada (limita su radio de acción sólo a aquellos empresarios y trabajadores directamente representados por los sujetos negociadores).

Los convenios colectivos de empresa y de ámbito supraempresarial: el convenio colectivo de empresa no rebasa en su ámbito funcional el conjunto de relaciones existentes en una empresa o, a lo sumo, un grupo de empresas. En los convenios supraempresariales el ámbito sectorial es sobrepasado a veces, con la pretensión de establecer reglas comunes bien para todas las relaciones de trabajo del conjunto del sistema productivo, bien para un ámbito funcional que comprende varias ramas de actividad. Cuando así ocurre nos encontramos ante convenios interprofesionales o intersectoriales.

Los acuerdos colectivos en el ámbito comunitario europeo: El art. 139 TCE prevé dos vías distintas de participación de los representantes de trabajadores y empresarios en el ámbito comunitario en la determinación de condiciones de empleo y de trabajo que son las Directivas Laborales Negociadas y la Negociación de Acuerdos o Convenios Colectivos de ámbito Europeo.

Las partes del convenio colectivo: Para el estudio de los sujetos y partes que pueden intervenir en los convenios colectivos estatutarios conviene tener en cuenta tres distinciones: 1) La distinción entre capacidad y legitimación convencionales; 2) la distinción entre legitimación en los convenios de empresa y la legitimación en los convenios supraempresariales y 3) la distinción entre legitimación convencional inicial y legitimación convencional plena. Para intervenir como sujeto en la negociación colectiva se requiere ante todo capacidad de obrar colectiva; en cambio, el empresario individual tiene *per se* capacidad convencional o capacidad para ser sujeto de la negociación colectiva de empresa, pero si se trata de convenios supraempresariales reaparece del lado patronal la necesidad de representación a través de un sujeto colectivo (asociación empresarial). Se requiere además una legitimación convencional que es la representatividad o implantación dentro de la unidad de negociación concreta en la que se pretende actuar.

Las materias propias del convenio colectivo son las cuestiones conectadas con las materias de índole económica, laboral, sindical y, en general, cuantas otras afecten a las condiciones de empleo y al ámbito de relaciones de los trabajadores y sus organizaciones representativas con el empresario y las asociaciones empresariales y todas aquellas que afecten a la esfera laboral de los trabajadores. Los arts. 3.1 b y 82.2 ET establecen como materia laboral que les es propia: los derechos y deberes concernientes a la relación laboral, las condiciones de trabajo y de productividad, obligaciones de paz laboral, etc. Es decir, se pueden clasificar en cinco áreas distintas: 1) las condiciones de trabajo, 2) las condiciones de empleo, 3) las relaciones colectivas de trabajo que se establecen en el sistema de relaciones laborales, 4) la organización del trabajo o ejercicio de los poderes empresariales en la gestión del personal y 5) la protección social complementaria, que se suma al régimen legal o básico de Seguridad Social, o que se añade a los servicios sociales organizados por otras iniciativas públicas o privadas.

Los límites del convenio colectivo son los de impedir establecer condiciones de trabajo en perjuicio del trabajador, bien por ser menos favorables o contrarias al mismo.

Para la elaboración de los convenios colectivos de eficacia general se siguen las siguientes fases de la actividad negociadora: 1) Inicio de las negociaciones con la elección de la unidad de negociación o mantener la ya existente, la solicitud escrita con la “tabla reivindicativa”, la respuesta de la parte destinataria de la solicitud de negociaciones en el plazo de un mes a partir de su recepción. No hay obligación de negociar mientras esté en vigor el convenio anterior. 2) Constitución de la comisión o “mesa” negociadora una vez se de la contestación afirmativa a la solicitud (máximo 12 miembros en convenios de empresa y 15 en convenios supraempresariales). Pueden unirse un Presidente y unos asesores si se quiere, con voz pero sin voto. Se establece por ambas partes un calendario o plan de negociaciones. 3) Deliberación y adopción de acuerdos con arreglo al principio de buena fe y las reglas de corrección y con el voto favorable de la mayoría de cada una de las dos representaciones. Puede darse también un acuerdo de adhesión a un convenio ya en vigor. 4) Requisitos formales del acuerdo alcanzado: por escrito, partes que lo conciertan, ámbito personal, funcional, territorial y temporal, cláusulas de inaplicación a empresas en situación de dificultad en los convenios supraempresariales, forma y condiciones de denuncia del contenido y plazo de preaviso para dicha denuncia, comisión paritaria de las partes negociadoras. 5) Tramitación oficial del convenio colectivo: presentación del convenio ante la autoridad laboral para su registro y depósito para el control de la legalidad de lo acordado y la protección de derechos e intereses de terceros, publicación en el BOE o de la CA o de la provincia (que corresponda por su ámbito de aplicación) en el plazo máximo de diez días.

La vigencia y aplicación del convenio colectivo: entrada en vigor a partir de la fecha en que las partes acuerden, aunque hay que tener en cuenta el requisito inexcusable de la fecha de publicación en el Boletín Oficial respectivo; las cláusulas de duración del convenio son las convenidas por las partes negociadoras; la denuncia expresa de las partes es necesaria para que se cumpla el término final del convenio, la pérdida de su vigencia; si no se ha previsto nada al respecto el convenio se prorroga.

La aplicación efectiva y seguimiento de lo pactado en convenio se le encarga habitualmente a la comisión paritaria del mismo; la solución de controversias colectivas derivadas de la aplicación del convenio puede seguir la vía del proceso de conflicto colectivo de trabajo, pero la ley ha previsto también dos medios alternativos de solución en el ámbito de autonomía de las partes, que son el acuerdo colectivo logrado a través de la mediación y el laudo arbitral. Las controversias de carácter individual surgidas en la aplicación de los convenios pueden resolverse por decisión arbitral, con exclusión en principio de la vía jurisdiccional.

6. CAMPO DE APLICACIÓN DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL: SUJETOS PROTEGIDOS, GESTIÓN, AFILIACIÓN Y COTIZACIÓN.

La Seguridad Social es un sistema técnico-jurídico destinado a proteger a determinadas colectividades de personas frente a determinados riesgos o contingencias, que provocan en ellas situaciones de necesidad, sea por defectos de rentas o excesos de gastos. Es también, en último término, un sistema de seguridad económica que pretende la cobertura de determinados estados de necesidad, de acuerdo con las directrices e inspiraciones del poder público. La Seguridad Social es un conjunto sistemático de medidas (normativas y de ejecución) a través de las cuales el Estado garantiza a las personas comprendidas en su campo de aplicación y a los familiares o asimilados que tuvieran a su cargo “la protección adecuada frente a las contingencias y en las situaciones” legalmente previstas. Los principios básicos en que se inspira nuestra SS son los siguientes: a. La CE la configura como un “régimen público” que ha de ser mantenido precisamente por los poderes públicos; b.

Consideración conjunta de las contingencias o situaciones que motivan la acción protectora de la SS; c. Uniformidad de las prestaciones de la SS; d. Racionalización y simplificación de la gestión de la SS; e. Saneamiento financiero.

El campo de aplicación del sistema de SS española se extiende desde un punto de vista territorial y de nacionalidad, a las siguientes personas: 1) Españoles que residan y ejerzan normalmente su actividad en territorio nacional, como trabajadores por cuenta ajena, trabajadores por cuenta propia, socios trabajadores de cooperativas de producción, estudiantes y funcionarios públicos, en cuanto a las prestaciones contributivas. A efectos de las prestaciones no contributivas, se amplió el campo de aplicación a todos los españoles residentes en territorio nacional. 2) Españoles no residentes en el territorio nacional, como p.ej. los funcionarios y empleados españoles al servicio de Organizaciones internacionales de carácter intergubernamental o el personal español contratado al servicio de la Administración española en el extranjero o a los que prestan servicios en la Administración de la UE. 3) Extranjeros que residan o se encuentren legalmente en territorio español y ejerzan en él su actividad como trabajadores por cuenta propia o ajena, socios trabajadores de cooperativas de trabajo asociado, estudiantes o funcionarios en las siguientes condiciones: a. los hispanoamericanos, portugueses, brasileños, andorranos y filipinos con residencia legal en territorio español quedan equiparados a los españoles a efectos de prestaciones no contributivas, b. Los restantes extranjeros que, como trabajadores emigrantes, se encuentren legalmente en territorio español, se rigen de acuerdo con lo que se disponga en los tratados, convenios, acuerdos o instrumentos ratificados, suscritos o aprobados al efecto o a cuanto les fuere aplicable en virtud de reciprocidad tácita o expresamente reconocida. Finalmente, todo extranjero que se encuentre residiendo en territorio español queda protegido por la SS "en las mismas condiciones que los españoles" (art. 14.1 LO 4/2000).

Actos de inclusión en el sistema de SS: Al no cubrir la SS contributiva a todos los ciudadanos y al existir, consiguientemente, un campo de aplicación formado por colectivos determinados de personas (colectivos que se reparten entre el Régimen General y los Especiales⁴), la pertenencia a ese ámbito de protección ha de reflejarse de modo formal: los actos de afiliación y alta. Como regla general, el derecho a prestaciones contributivas del Sistema de la SS se haya condicionado a que el sujeto que solicite tal protección se encuentre afiliado (la afiliación a la SS es obligatoria). La afiliación es el acto formal de inclusión del sujeto protegido en el campo de aplicación de la SS, se trata de un acto de cumplimiento obligatorio, único para toda la vida del sujeto protegido, sin perjuicio de las altas y bajas en los distintos regímenes que lo integran. A través del acto de afiliación se asigna al interesado por la Tesorería Territorial de la SS, el "número de la SS que se hace figurar en el llamado documento identificativo en el que constan los datos personales del afiliado; tal número tiene carácter permanente, del mismo modo que la afiliación es única y vitalicia.

Las contingencias cubiertas: garantizar la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo; otras situaciones de necesidad son la protección de la familia, la salud, los minusválidos o disminuidos, los ancianos, la maternidad y riesgo durante el embarazo, la incapacidad

⁴ El Régimen general cubre, a grandes rasgos, a los trabajadores por cuenta ajena de la industria y los servicios. El Régimen especial tiene diversos campos de aplicación: agrario, trabajadores del mar, trabajadores de la minería del carbón, empleados del hogar, trabajadores autónomos, estudiantes, funcionarios civiles del Estado, funcionarios de la Administración de Justicia, miembros de las FFAA, etc.

temporal y permanente, la jubilación, el desempleo, la muerte y supervivencia, y las responsabilidades familiares por hijos a cargo.

La SS es titular de un patrimonio distinto al del Estado y está formado por diversos recursos: subvenciones estatales, cotizaciones, frutos, rentas e intereses de sus propios bienes. Dicho patrimonio figura a nombre de la Tesorería General de la SS con un sistema de control financiero. La Tesorería General de la SS, en su calidad de caja única del sistema, recauda en exclusiva las cuotas o pagos. Esta recaudación puede ser voluntaria y generalmente es mensual, o por vía ejecutiva mediante un procedimiento administrativo de apremio. El Estado puede delegar en unos Entes Públicos instrumentales las funciones de gestión de la SS: Instituto Nacional de la SS adscrito al Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales, al Instituto Nacional de la Salud adscrito al Ministerio de Sanidad y Consumo, y al Instituto de Migraciones y Servicios Sociales.

Ha de tenerse presente además que la obligación de cotizar permanece no sólo en el supuesto normal de ejecución de un contrato de trabajo sino en ciertos supuestos especiales en los que, faltando la prestación efectiva de trabajo, la ley exige el mantenimiento de la cotización con el fin de garantizar la viabilidad de la acción protectora de la SS (p.ej. si el trabajador se encuentra en situación de incapacidad temporal, desempleo total y con prestación, excedencia forzosa, servicio militar y prestación sustitutoria, convenio especial con la SS, traslado del trabajador por orden del patrono al extranjero).

Partiendo siempre del principio de que la cotización ha de guardar proporcionalidad con la capacidad económica del contribuyente (y, en consecuencia, no cabe hablar de una cuota única, sino de cuotas diferenciadas) nuestro Derecho de la SS ha articulado el sistema de determinación de la cuota alternativamente: bien fijando bases de cotización que, en esencia, se quería hacer coincidir con los salarios percibidos por el asegurado, bien estableciendo bases tarifadas independientemente de dichos salarios.

El régimen general de la SS, campo de aplicación: Se encuentran obligatoriamente incluidos en el régimen general de la SS los trabajadores por cuenta ajena (o asimilados) en las distintas ramas de la actividad económica, bien sean eventuales, de temporada o fijos, aún de trabajo discontinuo e incluidos los trabajadores a domicilio. También los trabajadores por cuenta ajena y socios trabajadores, incluso si forman parte del órgano administrador de la sociedad siempre que no desempeñen en el mismo funciones de dirección y gerencia ni posean el control efectivo de la sociedad; los conductores de vehículos de turismo al servicio de particulares; el personal civil no funcionario al servicio de la Administración Local o de organismos civiles del Estado; el personal al servicio de Notarías, de Registros de la Propiedad y similares, etc.

Inscripción del empresario y afiliación y alta del trabajador: Antes de iniciar su actividad comercial, el empresario debe solicitar a la Tesorería General de la SS su inscripción, haciendo constar la Entidad que ha de asumir la protección del accidente del trabajo y la enfermedad profesional de su personal. Al inscribirse se asigna al empresario un número de inscripción único para el territorio nacional. La afiliación de los trabajadores por cuenta ajena ha de ser solicitada por sus empresarios con anterioridad a la iniciación de los servicios. Si los empresarios no cumplen su obligación, serán los propios trabajadores quienes podrán instar su afiliación. A falta de una y otra solicitud, la Tesorería procederá de oficio a afiliar al sujeto protegido. El alta es el acto formal de inclusión del sujeto protegido en el régimen general (o en los Especiales); al dar lugar al nacimiento de la situación de alta existe el deber de cotizar que cesa con la baja del interesado en el trabajo y del Régimen General. La cotización es una aportación básica para la financiación del Régimen General satisfecha por los sujetos de la

relación laboral. Sujetos obligados a cotizar en el Régimen General de la Seguridad Social son los empresarios y trabajadores. El empresario está obligado al pago del importe total de la cotización por la contingencia de accidente de trabajo y enfermedad profesional. La duración de la obligación de cotizar nace en el momento de iniciación efectiva del trabajo (incluido el periodo de prueba) y se extingue en el momento de la baja reglamentariamente cursada. La cuota: bases y tipos de cotización: se fija como base de cotización la retribución salarial mensual. Los topes mínimos y máximos de las bases de cotización están fijados por la legislación Estatal.

La SS cubre tanto la enfermedad y el accidente comunes como los laborales, esto es, tanto las alteraciones de salud y las lesiones. Por accidente de trabajo se entiende toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena; por enfermedad profesional se entiende la contraída a consecuencia del trabajo ejecutado por cuenta ajena y que esté provocada por la acción de los elementos o sustancias y en las actividades en una relación o lista legal de carácter taxativo.

7. LAS PRESTACIONES DEL RÉGIMEN GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL: TIPOLOGÍA Y RÉGIMEN JURÍDICO.

Dentro del Sistema de la SS tienen cabida los llamados “servicios sociales” y las “prestaciones asistenciales”. 1) Los servicios sociales: su verdadera significación es la de dispensar complementos de las prestaciones del sistema de la SS; se alude expresamente a dos servicios sociales: el de los minusválidos físicos, psíquicos y sensoriales y el denominado de la tercera edad. También lo son los pensionistas y los desempleados que hayan agotado la prestación de desempleo. Este sistema especial de prestaciones a minusválidos comprende la asistencia sanitaria y farmacéutica, rehabilitación médico-funcional y recuperación profesional, medidas de integración social, subsidios de garantía de ingresos mínimos, movilidad y compensación por gastos de transporte. El servicio social de la tercera edad, prosiguió la acción emprendida por el SS de Asistencia a los Ancianos y el de los Pensionistas, su contenido es creación de centros gerontológicos, residencias y hogares, asistencia domiciliaria. La O 4.6.1993 aprobó el Estatuto Básico de los Centros de la Tercera Edad. 2) Asistencia social atiende situaciones de necesidad demostrada cuya prueba pesa sobre quien la solicita y consiste en auxilios económicos (por rotura de prótesis) y asistencia sanitaria (intervenciones de determinados especialistas, asistencia en determinadas instituciones).

El régimen general de la SS, campo de aplicación: Se encuentran obligatoriamente incluidos en el régimen general de la SS los trabajadores por cuenta ajena (o asimilados) en las distintas ramas de la actividad económica, bien sean eventuales, de temporada o fijos, aún de trabajo discontinuo e incluidos los trabajadores a domicilio. También los trabajadores por cuenta ajena y socios trabajadores, incluso si forman parte del órgano administrador de la sociedad siempre que no desempeñen en el mismo funciones de dirección y gerencia ni posean el control efectivo de la sociedad; los conductores de vehículos de turismo al servicio de particulares; el personal civil no funcionario al servicio de la Administración Local o de organismos civiles del Estado; el personal al servicio de Notarías, de Registros de la Propiedad y similares, etc.

Existen unas situaciones de mantenimiento del alta: 1) en casos de suspensión de la actividad laboral como: a) excedencia forzosa del trabajador y excedencia con reserva de plaza para el cuidado de los hijos; b) suspensión por servicio militar; c) suspensión por huelga legal o cierre patronal. 2) en casos de cese en la actividad laboral: a)

situación legal de desempleo total con percepción de prestación y de paro involuntario, cuando se mantenga la inscripción como desempleado en la Oficina de Empleo; b) baja en el trabajo y en la Seguridad Social seguida de la suscripción de “convenio especial con la Administración de la SS”; c) periodos de inactividad en los trabajos discontinuos o de temporada a efectos de jubilación, invalidez y muerte y supervivencia por enfermedad común o accidente no laboral; d) despido impugnado como improcedente o nulo, en tanto no se resuelva la impugnación, a efectos de asistencia sanitaria; e) baja en el trabajo tras haber prestado servicios en puesto con riesgo de enfermedad profesional a los efectos de obtener declaración de incapacidad permanente. 3) En supuestos no suspensivos ni extintivos de la actividad laboral: los trabajadores al servicio de empresas españolas trasladados por éstas al extranjero mantienen su situación de alta. 4) Consideración de situaciones de suspensión o extinción de la actividad laboral como de alta: la ley reputó como situación de alta el tiempo de suspensión o extinción de la actividad laboral por causa de sanciones en materia objeto de ulterior amnistía; asimiló al alta los periodos de prisión por actos de intencionalidad política contemplados en la Ley de Amnistía, corriendo a cargo del Estado las cotizaciones correspondientes a dichos periodos.

Aún no existiendo situación de alta, la ley opera con la *fictio iuris* de que sí la hay respecto de determinadas contingencias especialmente dignas de protección. En efecto, tal alta de pleno derecho procede a efectos de accidentes de trabajo, enfermedades profesionales, desempleo y asistencia sanitaria por contingencias comunes.

Deberes y responsabilidades en orden a las prestaciones: En el supuesto normal de que se haya causado derecho a una prestación por concurrir todas las circunstancias exigidas legalmente (afiliación y alta del trabajador, cotización y requisitos particulares que han de darse respecto de cada concreta prestación) el deber de satisfacer tal prestación pesa sobre la Entidad Gestora, Mutua de Accidentes de Trabajo, Servicio Común o empresario colaborador, según los casos. En caso contrario, esto es, cuando se haya omitido la afiliación o el alta o existan faltas o defectos de cotización, la responsabilidad del pago de las prestaciones pesa sobre el empresario infractor, adicionándose a su obligación de satisfacer las cuotas adecuadas con el correspondiente recargo legal. La regulación de esta importante materia sigue diseminada en múltiples normas, siendo extremadamente confusa e incompleta.

Mejoras de prestaciones: Las pensiones contributivas de la SS –cuyo carácter es mínimo y necesario- pueden ser mejoradas voluntariamente. Hay dos únicos sistemas de mejora voluntaria de la acción protectora del Régimen General: a) Mejora directa de prestaciones: El principio general es el de que las empresas pueden mejorar directamente las prestaciones del Régimen General, costeándolas a su exclusivo cargo. Sólo por vía excepcional se admite la posibilidad de que los trabajadores contribuyan a sufragar mediante aportaciones propias tales mejoras directas: cuando se acojan “individual y voluntariamente” a ellas y las apruebe el Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales; b) Mejoras por establecimiento de tipos de cotización adicionales: El Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales puede autorizar esta modalidad de mejora voluntaria con el fin de revalorizar pensiones u otras prestaciones periódicas (causadas o futuras). Al margen de estas mejoras, se encuentran los “Regímenes de Previsión Voluntaria”.

8. EXTENSIÓN DEL ORDEN SOCIAL DE LA JURISDICCIÓN.

El nacimiento del Derecho del Trabajo propició la creación de órganos jurisdiccionales especializados en la solución de conflictos laborales, dando lugar al orden social de la jurisdicción conocido también como “jurisdicción social” o jurisdicción laboral. La jurisdicción es la función estatal dirigida a la resolución de conflictos y litigios con arreglo a derecho. Se ejerce a través de órganos independientes y predeterminados por la ley (jueces y tribunales) que tienen competencia para juzgar y ejecutar lo juzgado de acuerdo con las reglas y procedimientos legalmente establecidos (art. 117 CE). Es el principal medio de solución de conflictos laborales, pero no el único, pues también caben medios extrajudiciales como el arbitraje, la mediación o la conciliación, que suelen utilizarse sobre todo con ocasión de los conflictos colectivos. El orden jurisdiccional especializado en materia laboral es el “social” cuya actividad se regula predominantemente en la Ley de Procedimiento Laboral y, con carácter supletorio, en la Ley de Enjuiciamiento Civil (siempre que no presente contradicción con el proceso laboral).

La jurisdicción laboral conoce de los conflictos y litigios –tanto individuales como colectivos- surgidos del trabajo asalariado y de relaciones jurídicas paralelas, como las de Seguridad Social o contra el Estado cuando le atribuya responsabilidad la legislación laboral. Son competentes los tribunales laborales. Las áreas específicas que conoce la jurisdicción social son, en primer lugar, las controversias y litigios entre trabajadores y empresarios como consecuencia del contrato de trabajo, sean preliminares (precontrato, tratos previos), coetáneas (competencia desleal, prestación de servicios en situaciones de baja, etc.) o posteriores (indemnizaciones), así como los litigios conexos (uso de vivienda o automóvil, contratos de seguro) par toda clase o modalidad de contrato de trabajo, se trate de relación laboral común o de relación laboral especial.

En segundo lugar, también conoce de litigios que afectan a derechos colectivos del trabajador o que tienen dimensión colectiva: tutela de los derechos de libertad sindical, constitución, reconocimiento de personalidad jurídica e impugnación de estatutos de sindicatos y asociaciones empresariales, régimen jurídico de los sindicatos tanto legal como estatutario, responsabilidad de los sindicatos y asociaciones empresariales por infracción de normas de la rama social del derecho, procesos de elección de representantes legales en la empresa o del personal al servicio de las Administraciones públicas, conflictos colectivos e impugnación de convenios colectivos.

Son competencia de la jurisdicción social, en tercer lugar, las cuestiones que se promuevan en el ámbito de la protección social: litigios en materia de Seguridad Social, incluida la protección por desempleo, sistemas de mejora de la acción protectora de la SS, incluidos planes de pensiones y contratos de seguro derivados de contrato de trabajo o convenio colectivo y cuestiones entre asociados y mutualidades – excepto las establecidas por colegios profesionales- o entre fundaciones laborales y beneficiarios, en todo lo que se refiere a los fines y obligaciones propios de esas entidades.

También las reclamaciones dirigidas frente al Estado y sus organismos, cuando su responsabilidad se derive de la legislación laboral. La jurisdicción laboral es competente para conocer las cuestiones previas y prejudiciales no pertenecientes a dicho orden, que estén directamente relacionadas con las atribuidas al mismo. Estas cuestiones conexas deberán resolverse en el correspondiente proceso laboral, aunque

sin efectos para otros órdenes jurisdiccionales. Las cuestiones prejudiciales penales que se basan en falsedad documental y cuya solución sea indispensable para resolver la controversia laboral y, en tanto se dicte sentencia o auto de sobreseimiento de la causa en ese procedimiento, entrañan la suspensión del plazo para dictar resolución en el proceso laboral. En ciertos supuestos esas cuestiones prejudiciales penales también pueden implicar la suspensión de la ejecución de la resolución judicial laboral.

Materias excluidas y delimitación frente a otros órdenes jurisdiccionales: Dentro de la jurisdicción, el orden social convive con el orden contencioso-administrativo, el orden penal y el orden civil. Cada uno de ellos tiene atribuido el conocimiento de cierto tipo de materias, pero el deslinde correspondiente no siempre se hace con precisión. La jurisdicción social conoce, como ya se ha dicho, de las pretensiones que se promuevan en la rama social del derecho, mientras que la jurisdicción contencioso-administrativa conoce de “las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las Administraciones públicas sujetas a Derecho Administrativo”. Como regla general, las cuestiones judiciales de carácter penal que se planteen con ocasión de pleitos laborales, se han de resolver por la jurisdicción social sin suspensión del procedimiento laboral, salvo que fuese alegada falsedad documental. Si la cuestión prejudicial diera lugar a sentencia absolutoria en el orden penal por inexistencia del hecho o por falta de participación en el mismo del sujeto encausado, quedará abierta la vía del recurso de revisión para la sentencia del orden social. Puede que ocasionalmente el orden jurisdiccional civil proyecte su competencia sobre ciertos aspectos de la relación de trabajo; los tribunales civiles se abstendrán en los asuntos que correspondan al orden jurisdiccional social, aunque podrán conocer de ellos “a los solos efectos prejudiciales”. Con todo suelen presentarse dudas sobre ciertas cuestiones que son próximas a las relaciones de trabajo, pero que han de abordarse, en parte al menos, con arreglo a los principios o preceptos del derecho civil o mercantil como la exigencia de responsabilidad extracontractual de carácter civil o patrimonial por accidente de trabajo, o las demandas de protección del honor y otros derechos fundamentales entre las partes del contrato de trabajo.⁵

El proceso laboral se rige por el principio de instancia única y doble grado, lo cual quiere decir que, como regla general, los asuntos son conocidos por una sola vez por el órgano judicial competente, sin perjuicio de recurso extraordinario, en los casos previstos por la ley. La planta de la jurisdicción laboral tiene su primer grado o escalón inicial en los Juzgados de lo Social, radicados en las capitales de provincia y en algunas ciudades por su alto índice de litigiosidad laboral o por su ubicación geográfica. En el escalón siguiente se encuentran las salas de lo social de los Tribunales Superiores de Justicia, que tienen su sede en la CA respectiva. En grado superior, la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, con sede en la capital del Estado con jurisdicción en todo el territorio nacional. Y en la cúspide de la jurisdicción laboral se encuentra la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo en materia de garantías constitucionales, ámbito en que la supremacía corresponde al Tribunal Constitucional.

Los principios informadores del proceso laboral son: la gratuidad para el trabajador, celeridad, impulso judicial, presencia de las representaciones colectivas. Los requisitos de intervención en el proceso son: la capacidad procesal, legitimación, representación, defensa.

⁵ Corresponde a la jurisdicción civil, pese a su proximidad con las relaciones de trabajo, las acciones de reclamación de derechos de patente por parte de los trabajadores, los pleitos sobre vivienda al margen de la relación de trabajo, por ejemplo.

Bibliografía consultada:

MONTOYA MELGAR: Derecho del Trabajo, Editorial Tecnos, 24^a. Ed., Madrid, 2003.
A. MARTIN VALVERDE, F. RODRIGUEZ SAÑUDO, y J. GARCIA MURCIA, Derecho del Trabajo, 16^a edición, edit. Tecnos, Madrid 2002.

