

TEMA 62

EL DERECHO DEL TRABAJO: CONCEPTO, NATURALEZA Y CARACTERES. SUS FUENTES. LOS CONVENIOS COLECTIVOS: CONCEPTO, RÉGIMEN JURÍDICO. LA INTEGRACIÓN DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS EN EL SISTEMA DE FUENTES.

1.- CONCEPTO, NATURALEZA, CARACTERES DEL DERECHO DEL TRABAJO

1.A) DEFINICION

El Derecho del Trabajo es aquella rama del ordenamiento jurídico que se ocupa de la regulación del trabajo libre por cuenta ajena, es decir, del trabajo que una persona (trabajador) presta voluntariamente por cuenta de otra (empleador), bajo el poder de dirección de esta última y a cambio de un salario.

Queda fuera de su ámbito, por el contrario, el trabajo por cuenta propia o autónoma, que tiene una regulación independiente (Ley 20/2007).

El ordenamiento laboral español recoge expresamente las notas que delimitan su ámbito de aplicación del **artículo 1.1 del E. T.**

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

- Voluntariedad.- Trabajo libre y personal
- Retribución.- Trabajo retribuido
- Subordinación.- Trabajo realizado en situación de dependencia
- Ajenidad.- Trabajo realizado por cuenta ajena
-

La **subordinación (o dependencia)** consiste en trabajar “*dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona*” (art. 1 ET), con sujeción a su poder de dirección y disciplinario; y que **la ajenidad** supone la no asunción de los riesgos de la empresa por el trabajador, así como la apropiación de los frutos del trabajo por el empleador.

No obstante lo anterior, el ámbito concreto de aplicación de las distintas normas laborales no es del todo uniforme. Por ejemplo, alguna norma laboral —como el propio ET, ver su art. 1º.3.a— **excluye de su ámbito a “la relación de servicio de los funcionarios públicos”** (pese a que el trabajo de los funcionarios es subordinado y por cuenta ajena).

Así:

- El artículo 1.1 ET por tanto define a los trabajadores a los que se aplica
- El artículo 1.3 ET se destina a relaciones EXCLUIDAS
- El artículo 2.ET se destina a relaciones ESPECIALIES

1.B) RELACIONES EXCLUIDAS Y RELACIONES ESPECIALES

LAS RELACIONES EXCLUIDAS del ámbito de aplicación del Estatuto algunas son declarativas y otras constitutivas.

Son **EXCLUSIONES DECLARATIVAS** *las que se justifican por la ausencia de alguno de los presupuestos sustantivos de la relación jurídico-laboral, o sea, la voluntariedad, la dependencia o la ajenidad.* Es el caso de:- los trabajos realizados por cuenta propia,- los trabajos obligatorios,- los familiares,- los amistosos, benévolo o de buena vecindad y - los consejeros de sociedades. Son casos que no encuadran en la definición de contrato de trabajo.

Son **EXCLUSIONES CONSTITUTIVAS** aquellas relaciones que estando comprendidas en la definición de contrato de trabajo, ***están excluidas del Derecho del Trabajo sólo porque la Ley así lo dispone:- funcionarios públicos.***

La diferencia entre ambos casos es sustancial ya que la enumeración de las excepciones declarativas no tiene carácter exhaustivo, sino que además de las mencionadas en la Ley, deben excluirse todas en que no concurren los requisitos de ajenidad, dependencia y voluntariedad pero la enumeración de las excepciones constitutivas es exhaustiva, lo que significa que sólo pueden ser consideradas las dichas en la Ley y no por ejemplo en normas reglamentarias.

El art. 1.3 del E.T enumera las siguientes relaciones excluidas del ámbito de regulación del propio E. T:

- a) **La relación de servicio de los funcionarios públicos**, que se regulará por el Estatuto de la Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, entre otras
Un contratado laboral por la Administración Pública está sometido plenamente al E.T.
- b) **Las prestaciones personales obligatorias.** Por ejemplo la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, o los llamados trabajos de colaboración social que son aquellos que obligatoriamente debe realizar quien perciba la prestación por desempleo.
- c) **La actividad que se limite, pura y simplemente, al mero desempeño del cargo de consejero o miembro de los órganos de administración en las empresas** que revistan la forma jurídica de sociedad y siempre que su actividad en la empresa sólo comporte la realización de cometidos inherentes a tal cargo.
(El art. 2.a) del E. T considera a la actividad del personal de alta dirección como una relación laboral de carácter especial, pero laboral al fin.) Por lo tanto deben distinguirse dos supuestos: el de la actividad excluida que es una actividad de mero consejero o miembro de los órganos de administración de la sociedad, y el de la actividad laboral, que es aquella del trabajador que ejerce, con autonomía

y plena responsabilidad, poderes inherentes a la titularidad jurídica de la empresa y relativos a los objetivos generales de la misma.

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

Los rasgos característicos de estos trabajos son los siguientes:

- Ha de existir una relación de amistad, benevolencia o buena vecindad, la cual en cuanto excepción no se presume y debe probarse. Ejemplo de estas actividades son las gratuitas y altruistas para organizaciones y asociaciones no gubernamentales que se encargan de funciones asistenciales o de voluntariado social y también el de las actividades para empresas ideológicas o de tendencia (colaboración de un afiliado en los objetivos y fines de una organización).
- Ha de tratarse de actividades ocasionales, no permanentes

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

La carga de la prueba de la laboralidad corresponde al trabajador

f) **La actividad de las personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios, siempre que queden personalmente obligados a responder del buen fin de la operación asumiendo el riesgo y ventura de la misma.** El E. T se refiere aquí a la figura de los Agentes Comerciales como trabajador por cuenta propia. En cambio el representante de comercio es un trabajador

Sometido a una relación laboral especial.

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

A tales efectos se entenderá excluida del ámbito laboral la actividad de las **personas prestadoras del servicio de transporte** al amparo de autorizaciones administrativas de las que sean titulares, realizada mediante el correspondiente precio, con vehículos comerciales de servicio público cuya propiedad o poder directo de disposición ostenten, aun cuando dichos servicios se realicen de forma continuada para un mismo comercializador. Esta norma excluye como regla general al transportista.

RELACIONES LABORALES DE CARÁCTER ESPECIAL (Art.2 del E. T)

Se considerarán relaciones laborales de carácter especial aquellas que teniendo en su esencia las notas tipificadoras del contrato laboral, en atención a determinadas circunstancias (sujeto, lugar de la prestación, finalidad perseguida por sí misma, etc., se regulan mediante un régimen no común.

Se considerarán relaciones laborales de carácter especial:

- a) La del **personal de alta dirección** no incluido en el artículo 1.3 c)
- b) La del **servicio del hogar familiar**.

- c) La de los **penados en las instituciones penitenciarias**. El art. 25.2 de la C.E dispone que: " El condenado a pena de prisión tendrá derecho a un trabajo remunerado."
- d) La de los **deportistas profesionales**.
- e) **La de los artistas en espectáculos públicos**.
- f) **La de las personas que intervengan en operaciones mercantiles** por cuenta de uno o más empresarios **sin asumir el riesgo y ventura de aquéllas**.
- g) **La de los trabajadores minusválidos** que presten sus servicios **en los centros especiales de empleo**.
- i) La de los **menores** sometidos a **la ejecución de medidas de internamiento para el cumplimiento de su responsabilidad penal**.
- j) **La de residencia para la formación de especialistas en Ciencias de la Salud**.
- k) La de los **abogados que prestan servicios en despachos de abogados, individuales o colectivos**.
- l) **Cualquier otro trabajo que sea expresamente declarado como relación laboral de carácter especial por una Ley**.

2. En todos los supuestos señalados en el apartado anterior, la regulación de dichas relaciones laborales respetará los derechos básicos reconocidos por la Constitución.

1.C) NACIMIENTO DEL DERECHO DEL TRABAJO

El trabajo por cuenta ajena no es un fenómeno exclusivamente moderno, pero el derecho del trabajo sí que lo es.

En sociedades antiguas y en la sociedad medieval ha existido trabajo, pero la prestación del mismo o bien era forzosa (esclavo o siervo), o si se trataba de trabajo libre, no constituía un fenómeno generalizado. El modo de producción esclavista o feudal se basaba en un trabajo no voluntario. En cualquier caso, el trabajo libre por cuenta ajena existente fue objeto de regulación jurídica en el derecho romano, (*"locatio-conductio operarum"*), regulación que llega a ser muy detallada (ordenanzas gremiales) en el derecho medieval. Estas regulaciones son un precedente del actual Derecho del Trabajo.

El trabajo libre por cuenta ajena se generaliza, en las revoluciones industriales de finales del s. XVIII e inicios del s. XIX. La superación del taller artesano por la manufactura y la fábrica dan lugar a una progresiva **disociación del trabajo y del capital**, de modo que el trabajador, sin los medios de producción ahora requeridos, se ve obligado a vender o arrendar su fuerza de trabajo para obtener unos ingresos.

La rama del derecho que reguló principalmente el trabajo asalariado antes de la aparición del derecho del Trabajo es el derecho civil o común. En nuestro ordenamiento tal regulación no cristaliza sino tardíamente en el **art. 1544 CC**, con el contrato de arrendamiento de servicios, contrato que englobaba tanto el trabajo por cuenta propia como por cuenta ajena.

La regulación de las condiciones de trabajo se abandonaba a la autonomía de las partes que celebraran ese contrato de arrendamiento de servicios.

Los efectos de este liberalismo dogmático fueron unas pésimas condiciones de vida y de trabajo, y por tanto una gran conflictividad social provocada por la explotación de la clase obrera (la llamada “cuestión social”), a la que el ordenamiento no ofrece cauces adecuados de solución, pone en serio peligro la subsistencia del sistema y lleva, como reacción, al nacimiento del Derecho del Trabajo.

El Derecho del Trabajo supone la intervención del Estado y el progresivo reconocimiento del sindicalismo.

La especialidad del ordenamiento laboral significa corrección o sustitución de buena parte de las reglas civiles, pero no ruptura del derecho común que sigue desempeñando en la ordenación de las relaciones de trabajo un doble papel: de suplencia normativa y de fundamentación conceptual. *Es decir, se recurre a las normas civiles en defecto de norma laboral aplicable y además hay ciertas categorías jurídicas de derecho civil que son aplicables- contrato, obligaciones, la persona, la capacidad, etc. que son acogidas por el derecho laboral.*

1. D) FUNCIONES Y CARACTERES DEL DERECHO DEL TRABAJO

El Derecho del Trabajo **constata la desigualdad existente entre empresarios y trabajadores** y pretende la compensación o nivelación de esa desigualdad.

Esa idea se persigue mediante la limitación del poder empresarial, ya sea mediante el intervencionismo por parte del Estado en la regulación de las condiciones de trabajo, ya sea mediante el reconocimiento del asociacionismo obrero y la negociación colectiva.

De una manera o de otra, se tutela al trabajador fijando —por ley o por convenio colectivo— unos mínimos que el pacto individual entre empresario y trabajador no puede desconocer.

Es decir, la técnica que utiliza el Derecho del Trabajo es la limitación de la autonomía contractual individual con la función de tutelar o proteger al trabajador como parte contratante débil. Y de este modo, **el Derecho del Trabajo persigue una finalidad primordial, que se mantiene hoy en día: encauzar el conflicto industrial dentro de límites razonables, legalizando la lucha de clases.**

Al derecho del trabajo se le atribuyen los siguientes caracteres:

- a) **Es una disciplina jurídica nueva:** se trata de un Derecho que se encuentra todavía en formación, pero que al mismo tiempo tiene una fuerte tendencia expansiva
- b) **Es tuitivo** (guarda ampara y protege): Ya que pretende conseguir la igualdad de las partes en la relación.
- c) **Es heteronómico** (está sometido a un poder externo): *Muchas relaciones no se rigen por la voluntad de las partes, sino por normas externas a ellas nacidas de los Poderes Públicos, aunque también se mantiene un alto grado de autonomía de las partes por lo reflejado en los convenios colectivos y en los contratos individuales*

En todo caso, hay que tener presente que existen en la actualidad situaciones confusas a las que aplicar el Derecho del Trabajo o el Derecho Civil-Mercantil, siendo que se tiene una “**tendencia expansiva**” según se denomina por la jurisprudencia, en las que sí existe duda sobre el derecho a aplicar, se aplique el Derecho del Trabajo.

La realidad social sobre la que el Derecho del Trabajo se aplica es el trabajo humano, productivo, libre y por cuenta ajena

- **Trabajo humano:** el hombre actúa inteligentemente sobre el medio natural, cultural o social.
- **Trabajo productivo:** aquél que provee al hombre de los medios materiales o bienes económicos que precisa para subsistir.
- **Trabajo por cuenta ajena:** Del trabajo productivo del hombre resultan “frutos” que corresponderían a su productor o ejecutor del trabajo, sin embargo el Derecho del Trabajo toma como base una realidad social por la cual los “frutos” se atribuyen a persona distinta de quien ha ejecutado el trabajo, lo cual ocurre en virtud de una singular relación entre el trabajador y el adquirente de los frutos, relación de ajenidad.
- **Trabajo libre:** la atribución de los frutos a persona distinta de su ejecutor puede derivar de actos o relaciones no voluntarias (p-ej. esclavitud) o *de un acto voluntario del trabajador, estando ante un trabajo libre, objeto del Derecho del Trabajo.*

2.- LAS FUENTES DEL DERECHO LABORAL

En primer lugar distinguimos entre fuentes en sentido propio o materiales y fuentes en sentido traslativo o formal:

Fuentes en sentido propio o fuentes “materiales” son los poderes sociales (el Estado, distintas organizaciones internacionales, etc.) que pueden establecer normas jurídicas. *En derecho interno son el Estado y la sociedad.* En Derecho del Trabajo además existe otra fuente: los empresarios y sus organizaciones profesionales, así las organizaciones profesionales de los trabajadores, es decir, las organizaciones sindicales de empresarios y trabajadores.

Fuentes traslativas o fuentes “formales” son los instrumentos o formas a través de los cuales se establecen esas normas. Son “inmediatas” en cuanto proponen inmediatamente un objeto de naturaleza jurídica y “directa” en cuanto que tienen forma jurídica.

Como norma general son fuente formal: la Ley, la costumbre y principios Generales del Derecho

Son fuentes formales **del ordenamiento laboral:**

- **la Constitución**
- **las normas internacionales y supranacionales,**
- **las leyes internas,**
- **los reglamentos,**
- **los convenios colectivos,**
- **los contratos de trabajos**
- **la costumbre y los principios generales del derecho.**
- **la jurisprudencia**



El **art. 1.1 Código Civil** considera como fuentes:

- la ley,
- la costumbre y
- los principios generales del derecho.

Más detalladamente, el **art. 3.1 E.T.** dispone que:

“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(?)**
- d) Por los usos y costumbres locales y profesionales”.**

Está podría decirse que es una *enumeración incompleta*, porque no se mencionan las normas internacionales y supranacionales. Y se incluye como fuente al contrato de trabajo, el cual tiene fuerza de ley entre las partes contratantes (art. 1091 CC), pero no crea derecho objetivo.

Lo importante es señalar las peculiaridades del Derecho del Trabajo:

En primer lugar, aparece una fuente muy peculiar como son los convenios colectivos.

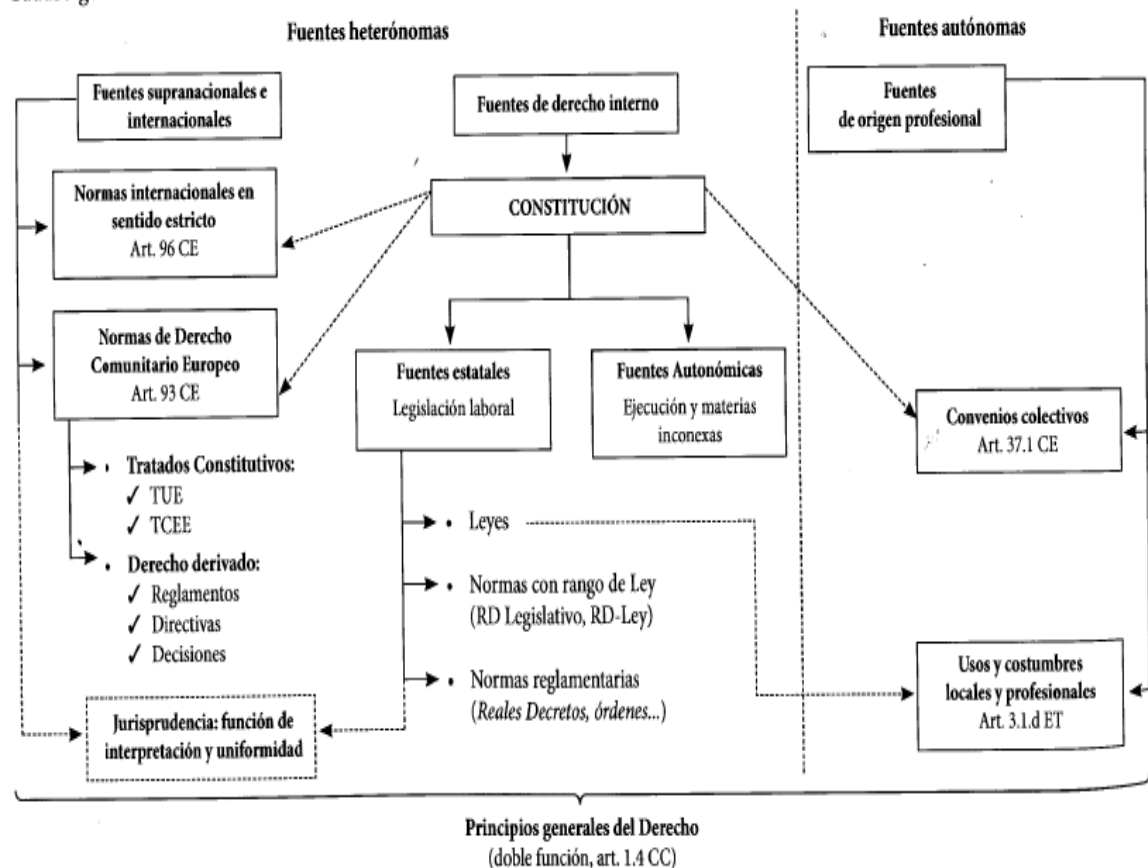
En segundo lugar, la gran variedad de fuentes y su extensión.

En tercer lugar, la naturaleza, normalmente imperativa mínima, de las normas laborales.

Por último, téngase en cuenta que las disposiciones del Código Civil se aplican supletoriamente (art. 4.3 CC).

1. FUENTES DEL DERECHO Y FUENTES DE LAS OBLIGACIONES

Cuadro general del sistema de fuentes



2.1. LA CONSTITUCIÓN. ASPECTOS GENERALES

La Constitución contiene algunas disposiciones, de alcance general, que pueden tener singular relevancia en materia laboral.

- A) En primer lugar, **el artículo 1 dispone que España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho.** Ese concepto (Estado “social”) supone, entre otras cosas, que los derechos constitucionales no operan solamente en el terreno de lo público, sino también en las relaciones entre privados.

El art. 9.1 añade que no solo los poderes públicos sino también los ciudadanos están sujetos a la Constitución.

- B) En segundo lugar, el art. 14 recoge los **principios de igualdad ante la ley y de no discriminación** por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia de índole personal o social.

El principio de igualdad (“*Los españoles son iguales ante la ley*”) supone que las normas (leyes, pero también reglamentos y, en el ordenamiento laboral, los convenios colectivos estatutarios) deben ser iguales para todos (igualdad en la ley), y, debe aplicarse por igual a todos.

El principio de no discriminación supone que los poderes públicos, pero también los particulares, no pueden dar un trato diferente por los motivos discriminatorios mencionados.

Pero, nuestra Constitución va más allá de ese principio de igualdad formal.

En el art.9.2 recoge el **principio de igualdad real**: *los poderes públicos deben promover las condiciones para que la libertad y la igualdad sean reales y efectivas; deben remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.*

En otras palabras: la Constitución reconoce que en nuestra sociedad persisten desigualdades y se fija como objetivo o programa el conseguir una igualdad real, entendida como igualdad de oportunidades.

En este principio de progreso se inspiran, por ejemplo, las normas que establezcan, a favor de ciertos colectivos discriminados de hecho (mujeres, jóvenes, etc.), medidas de “acción afirmativa o positiva” (mal llamadas de “discriminación positiva”). Así, reservar ciertas modalidades contractuales promotoras de la estabilidad en el empleo o que contengan bonificaciones o subvenciones a favor de ciertos colectivos con dificultades para integrarse en el mercado laboral, o establecer ciertas medidas a favor de las trabajadoras víctimas de violencia de género.

- C) En tercer lugar, la Constitución contiene, en su art. 9.3, un **principio “conservador” o garantista**: el de “*irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos*”. Una disposición que restrinja derechos que antes se tenían no puede tener efectos retroactivos.

EL CONTENIDO LABORAL DE LA CONSTITUCION

Se suele clasificar en los siguientes grupos:

- A) En primer lugar, **los derechos y libertades fundamentales**.

Son tales los enumerados en los **arts. 14-29 Const.**

Tienen un contenido laboral específico:

- la libertad sindical y el derecho de huelga (art. 28).

Pero otros derechos fundamentales “**inespecíficos**” pueden tener también gran repercusión en las relaciones laborales:

- igualdad y no discriminación (art. 14),
- libertad ideológica (art. 16),
- intimidad personal (art. 18),
- libertad de expresión y de información (art. 20)
- derecho de reunión (art. 21),
- aparte otros (como derecho a la tutela judicial efectiva, art. 24).

- B) En segundo lugar, **entre los derechos y libertades (no fundamentales) de los ciudadanos (arts. 30-38)**.

Tienen contenido específicamente laboral los arts. 35 y 37

Según el **art. 35, derecho al trabajo, a la elección de profesión u oficio, remuneración suficiente y no ser discriminado por razón de sexo**; “*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*” (ap.1).

Se prevé además que “*La ley regulará un estatuto de los trabajadores*” (ap. 2).

El **art. 37**, por su parte, reconoce el **derecho a la negociación colectiva** (ap. 1) y a la **adopción de medidas de conflicto colectivo** (ap. 2).

C) En tercer lugar, se establecen una serie de **principios**, tanto en el Capítulo III (**arts. 39-52**), como en los **arts. 129 y 131**.

En ese Capítulo III, se viene exigir a los poderes públicos que promuevan, garanticen o mantengan determinadas actuaciones, son los principios **SISTEMATICOS**:

- progreso social y económico, distribución de la renta, pleno empleo, estabilidad económica (art. 40.1);
- formación profesional, seguridad e higiene en el trabajo, descanso, limitación de la jornada, vacaciones retribuidas (art. 40.2);
- *régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos y libertad de regímenes complementarios* (art. 41);
- derecho a la salud (art. 43),
- protección de los disminuidos (art. 49);
- protección de la tercera edad (art. 50), de los usuarios y consumidores (art. 51).

En cuanto a los llamados principios “**ASISTEMATICOS**” (por no figurar en el Cap.III), el art. 129 se refiere a:

- la participación de los interesados en la Seguridad Social y otros organismos públicos (ap. 1),
- la promoción eficaz de las distintas formas de participación en la empresa, al fomento de las sociedades cooperativas, y al acceso de los trabajadores a la propiedad de los medios de producción (ap. 2).

ENTRE LOS...	SE RECOGEN...
Derechos fundamentales y Libertades Públicas (Sec. 1ª del Cap. II del Título I)	<ul style="list-style-type: none"> • Libertad Sindical (art 28.1 CE). • Derecho de Huelga (art 28.2 CE).
Derechos de los Ciudadanos (Sec. 2ª del Cap. II del Título I)	<ul style="list-style-type: none"> • “Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo...” (Art. 35.1 CE). • “La ley regulará un estatuto de los trabajadores” (Art 35.2 CE). • “La ley garantizará el derecho a la negociación colectiva laboral ... así como la fuerza vinculante de los convenios” (Art. 37.1 CE). • Reconocimiento de las medidas de conflicto colectivo. (Art. 37.2 CE).
Principios rectores de la política social y económica (Cap. III del Título I)	<p>Los poderes públicos:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Realizarán una política orientada al pleno empleo. (Art. 40.1 CE). • Fomentarán una política que garantice la formación y readaptación profesionales; velarán por la seguridad e higiene en el trabajo y garantizarán el descanso necesario, mediante la limitación de la jornada laboral, las vacaciones periódicas retribuidas y la promoción de centros adecuados. (Art 40.2 CE). • Mantendrán un régimen público de Seguridad Social.(Art. 41 CE). • Velarán por la salvaguardia de los trabajadores españoles en el extranjero, y orientarán su política hacia su retorno. (Art. 42 CE).

* Esquema extraído de “ESQUEMAS DE DERECHO DEL TRABAJO 1. Ed. Tirant

APLICABILIDAD DE LA CONSTITUCION

Conforme al **art. 53 Const.**, *los derechos y libertades fundamentales y los derechos y libertades de los ciudadanos tienen una aplicabilidad directa, mientras que los principios no la tienen.*

Pero, en la práctica, es normal y conveniente que los derechos y libertades constitucionales sean desarrollados por leyes.

Los principios constituyen disposiciones programáticas, no directamente aplicables y necesitadas de un desarrollo legal. Por ejemplo, la obligación de los poderes públicos de mantener un régimen público de Seguridad Social que garantice prestaciones suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo (art. 41 Const.). La aplicación de este principio requiere que una ley, como es la LGSS, concrete la situación legal de desempleo, los requisitos para obtener una prestación, la cuantía de la misma, etc.

En fin, conforme a la Const. (art. 53.1 y 3) tanto los derechos y libertades como los principios se tienen que regular por leyes: hay una “reserva material” de ley. Las leyes pueden establecer regulaciones muy diversas, más permisivas o más restrictivas pero, en todo caso, la ley deberá respetar el “contenido esencial” de los derechos y libertades.

LA PROTECCION DE LOS DERECHOS Y PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES

Nuestro ordenamiento jurídico establece una serie de *mecanismos judiciales para proteger los derechos y los principios reconocidos en la Constitución* y que son los que seguidamente se indican:

A) recurso de inconstitucionalidad (arts. 161-162 Const.).

Puede interponerse ante el TC frente a una ley que, en todo o en parte, sea contraria a la Constitución. Su objeto es declarar la nulidad total o parcial de esa ley.

Pero para interponer ese recurso solamente están legitimados algunos sujetos: el Presidente del Gobierno, el Defensor del Pueblo, 50 Diputados o Senadores, los órganos ejecutivos colegiados o las Asambleas de las CCAA.

Por ello también se prevé la llamada “cuestión de inconstitucionalidad” (art. 163 Const.). *Cuando un órgano judicial considere que una ley aplicable al caso y de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la Const., no puede por sí mismo dejar de aplicarla, pero puede interponer ante el TC esa cuestión, con el mismo objeto de que el TC declare la nulidad total o parcial por inconstitucionalidad de esa ley.*

B) El “recurso de amparo” (arts. 53.2 y 161.1.b Const.; arts. 41 y 43 LOTC). *Se puede interponer ante el TC frente a las violaciones de los derechos y libertades fundamentales originadas por disposiciones, actos jurídicos, omisiones o simple vía de hecho “de los poderes públicos”, no por los particulares.*

Por lo tanto, por ejemplo, una actuación empresarial o de un sindicato no puede, en sí misma, ser objeto de recurso de amparo.

De este modo, por ejemplo, una decisión de un empresario que vulnere el derecho a la no discriminación o a la libertad sindical no es directamente recurrible en amparo, pero sí lo es la eventual sentencia de un tribunal que, ante una demanda frente al empresario, no tutele adecuadamente ese derecho.

C) En tercer lugar, igualmente solo en caso de vulneración de derechos fundamentales, *el art. 53.2 Const. prevé un recurso preferente y sumario ante los tribunales ordinarios.* En la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, (arts. 177-184) se contempla precisamente un proceso especial, preferente y sumario, de tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas.

D) En fin, la citada LRJS prevé un proceso ordinario y diversas modalidades procesales (por despidos o sanciones, en materia de vacaciones, materia electoral, clasificación profesional, etc.) a través de los cuales se puede pretender la protección de cualquier derecho constitucional.

Debemos aclarar que los tribunales laborales (los “órganos jurisdiccionales del orden social”) conocen de la mayor parte de los conflictos que se produzcan en materia laboral o de Seguridad Social (art. 2 LRJS) pero hay cuestiones en materia laboral que corresponden a otros tribunales (civiles, penales, contencioso administrativos). Así, determinadas materias

quedan excluidas de la jurisdicción social (art. 3. letras a-t de la LRJS): entre otras, la tutela de los derechos de libertad sindical y de huelga relativa a los funcionarios públicos y personal estatutario, etc.

2.2. LAS NORMAS INTERNACIONALES Y SUPRANACIONALES

En particular interés tienen las normas de la OIT y las normas de la UE

Cabe distinguir entre:

- normas “internacionales” (cuando se crean obligaciones para un Estado en virtud de una ratificación; es el caso de los convenios de la OIT) y
- normas “supranacionales” (cuando la norma no requiere ratificación, sino que obliga al ser aprobada por una organización internacional: es el caso de las normas de la Unión Europea).

Las normas internacionales y supranacionales son reconocidas en la CONSTITUCION, y ello en tres dimensiones/apartados:

Art. 10.2 incorporando como criterio interpretador de los derechos fundamentales y libertades la Declaración Universal de Derechos Humanos y otros acuerdos y tratados

Art. 96: incorporación de los tratados y derechos internacionales

Art. 93: Cláusula de Transferencia de la Soberanía, derecho de la UE.

Art. 10.2: *“Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.”*

LAS DECLARACIONES INTERNACIONALES DE DERECHOS SOCIALES

1º.- DECLARACION UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS, 1948

El derecho a la Seguridad Social (artículos 23 y 25)

El derecho al trabajo y su libre elección, protección frente al desempleo y al establecimiento de determinadas condiciones de trabajo (art. 23.1)

El derecho a la remuneración suficiente y equitativa (art. 23.3)

El derecho a la sindicación reconociéndose el derecho de toda persona a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses (23.4)

El derecho al descanso diario y a las vacaciones anuales (art. 24)

El derecho a la educación y a la formación profesional (art. 26)

2º.- EL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

Se llama CARTA INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS al conjunto integrado por:

- La declaración Universal.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) Recoge derechos de dimensión política;
 - Autodeterminación (art. 1)
 - Prohibición de la tortura, la esclavitud y a servidumbre (arts. 7 y 8)

- Derecho a la libre circulación y entrada y salida de los Estados, incluido el propio (arts. 12 y 13)
- El derecho de sindicación (art. 22)
- **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966).**
A diferencia de la anterior se orienta a la protección de los derechos derivados de la inserción del individuo en el medio socioeconómico y laboral.
 - Derechos individuales:
 - Derecho del trabajo
 - Prohibición de discriminación en materia salarial
 - Derecho a una jornada razonable y al descanso
 - Derecho a condiciones de seguridad e higiene en el trabajo
 - Protección a la madre trabajadora
 - Protección de los menores en relación con su trabajo
 - Derechos colectivos:
 - Libre sindicación, afiliación, federación
 - Derecho de huelga
 - Derechos de seguridad social:
 - Derecho a la seguridad social
 - Derecho a la asistencia médica y sanitaria
 - Derechos sociales
 - Derecho a gozar de un nivel de vida adecuado
 - Derecho a la educación
 - Derecho a participar en la vida cultural y a beneficiarse de los adelantos científicos y técnicos

La declaración Universal toma en consideración los derechos del sujeto de forma individual. Los Pactos asumen los derechos desde una dimensión social.

3º.- EL CONVENIO DEL CONSEJO DE EUROPA PARA LA PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS o CONVENCION EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS (1950)

Está inspirada en la Declaración Universal de Derechos Humanos.

La Declaración Universal es un pacto general, La Convención Europea es un pacto especial, que aprueba mecanismos de vigilancia y control de su cumplimiento, como el TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS.

4º.- LA CARTA SOCIAL EUROPEA (1961)

Es un instrumento regional que proteger los derechos económicos y sociales para los Estados miembros del Consejo de Europa. Es un complemento del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

ART. 96 CONSTITUCION.

1. Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional.

2. Para la denuncia de los tratados y convenios internacionales se utilizará el mismo procedimiento previsto para su aprobación en el artículo 94.

La Organización Internacional del Trabajo

La OIT se creó por el Tratado de Versalles, tras la I Guerra Mundial, en 1919.

Desde 1946 es una agencia especializada de la ONU. La peculiaridad de la OIT radica en una composición tripartita: representantes gubernamentales, pero también sociales (de los empresarios y de los trabajadores).

Un Convenio de la OIT obliga solamente a los países que lo ratifiquen (aunque todos deben informar de por qué no lo han ratificado). En tal caso, el país ratificante está obligado a hacer lo necesario para aplicarlo.

En el caso español, la ratificación y publicación en el BOE de un tratado o convenio supone que éste pasa a formar parte de nuestro ordenamiento interno (**art. 96 Const.**).

Las normas emanadas de la OIT tienen como peculiaridad: la flexibilidad, la universalidad y el tripartismo, a diferencia de los Tratados.

Artículo 93. Mediante la ley orgánica se podrá autorizar la celebración de tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución. Corresponde a las Cortes Generales o al Gobierno, según los casos, la garantía del cumplimiento de estos tratados y de las resoluciones emanadas de los organismos internacionales o supranacionales titulares de la cesión

LA UNIÓN EUROPEA

El derecho de la Unión Europea constituye un ordenamiento jurídico propio, integrado en el sistema jurídico de los Estados miembros y que conforma un conjunto estructurado de normas jurídicas que posee sus propias fuentes, y se encuentra dotado, además, de órganos de producción normativa (el Parlamento y el Consejo de forma conjunta, el Consejo y la Comisión), y judiciales propios (el TJUE y el Tribunal de Instancia)

La adhesión de España a las Comunidades Europeas fue en 1986 y luego su integración en la Unión Europea ha supuesto, mediante la cláusula de transferencia de soberanía del artículo 93 CE su integración en ese sistema normativo.

Las relaciones entre el derecho europeo y el derecho interno se caracterizan por dos principios:

El principio de supremacía del derecho europeo.

Y el principio de aplicación directa. No necesita ratificación

Los instrumentos normativos son los siguientes

- A) **Tratados y Reglamentos.** Disposiciones de carácter general, son obligatorios, directamente aplicables y publicados en el DOUE (Son propias y verdaderas leyes comunitarias.)
- B) **Directivas.** Disposiciones de carácter general, son obligatorias, pero no directamente aplicables. Deben ser desarrolladas (transpuestas) por normas internas de los países miembros en el plazo previsto (normalmente, dos o tres años).

En cuanto al papel del Tribunal de Justicia, tienen especial interés las llamadas “cuestiones prejudiciales”. Si un tribunal nacional tiene que aplicar el derecho comunitario y tiene dudas (pero solo si las tiene) sobre la interpretación o aplicación del mismo, “puede” plantearlas ante el TJ. Incluso “debe” plantearlas, si frente a la decisión de ese tribunal ya no cabe recurso interno alguno. De este modo, se pretende unificar la aplicación e interpretación del derecho comunitario en todos los países miembros.

2.3. LA LEY

Entendemos por Ley la exteriorización del poder normativo del Estado. Dentro de este grupo se incluyen:

1º.- LEYES FORMALES.

Entendemos que son las normas aprobadas por la Cortes Generales, sancionadas y promulgadas por el Rey, que ordena su inmediata publicación.

Se clasifican en:

LEYES ORGANICAS:

Para su aprobación, modificación o derogación **exigen mayoría absoluta en el Congreso en una votación final sobre el conjunto del proyecto.** *Tienen que ser orgánicas las leyes que desarrollen derechos fundamentales y libertades públicas.* En derecho laboral las que desarrollen el derecho de sindicación y el derecho de huelga

LEYES ORDINARIAS:

Se aprueban por la mayoría de los presentes con mayoría de asistentes. Lo normal es que estén aprobadas por el Pleno de las Cámaras, *sin embargo pueden delegar en Comisiones Legislativas Permanentes la aprobación de proyectos de Ley salvo algunas materias* (reforma constitucional, cuestiones internacionales, leyes orgánicas, y las leyes de bases y Presupuestos Generales del Estado).

Como ley ordinaria fue concebida en el art. 35.2 de la Constitución un Estatuto de los Trabajadores. Por el **Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores**, en el que se integran, el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, y todas las disposiciones legales relacionadas posteriores, así como las normas con rango de ley que las hubieren modificado.

LEYES DELEGANTES

La ley ordinaria es delegante cuando a través de ella las Cortes delegan en el Gobierno la potestad de dictar normas con rango de ley. Hay 2 tipos:

- Ley de bases
- Ley autorizante de refundiciones, de la que emana **texto refundido**

Para ello debe constar delegación expresa, sobre materia concreta y con plazo

NORMAS CON RANGO DE LEY

- A) DECRETOS-LEYES: Son normas con rango idéntico a la ley formal que *puede dictar el gobierno en caso de extraordinaria y urgente necesidad*
- B) LEYES DELEGADAS O DECRETO LEGISLATIVO: Dictadas por el gobierno en uso de la autorización concedida por una ley delegante:
 - a. *Textos articulados desarrollando ley de bases*
 - b. *Textos refundidos, dictados en aplicación de ley*

REGLAMENTOS

Norma jurídica o disposición de carácter general emanada del Gobierno

2.4. LA COSTUMBRE

Los usos sociales repetidos y considerados obligatorios (la costumbre) son fuente del derecho, tanto en el Código Civil como en el ET.

Pero como fuente del derecho del trabajo, el valor de la costumbre es meramente residual.

Según el art. 3, apartados 1.d y 4 ET:

- a) en primer lugar, solamente se admite como costumbre la local y profesional;
- b) en segundo lugar, incluso una costumbre local y profesional solamente se aplica en defecto de ley, reglamento, convenio o contrato de trabajo.

2.5. LA JURISPRUDENCIA

Tenemos que distinguir entre la interna y la externa.

En cuanto a la interna, conforme al art. 1.6.CC, complementa el ordenamiento jurídico con la doctrina que de modo reiterado establezca el Tribunal Supremo sobre una determinada materia; son necesarios, pues, **los requisitos de contar con dos o más sentencias del Tribunal Supremo, no de otras Salas, y con reiteración de doctrina.**

Esta fuente complementaria del ordenamiento se manifiesta en lo laboral a través de dos órdenes distintos:

- **El Social** (Tribunal Supremo, Sala Cuarta, Audiencia Nacional y Tribunales Superiores de Justicia, Sala de lo Social, Juzgados de lo Social), en el que la jurisprudencia propia será sólo la del Tribunal Supremo pero sin poder negarla gran importancia que tiene la jurisprudencia de suplicación, emanada de los Tribunales Superiores de Justicia.
- **El Contencioso-Administrativo** que, como ya he dicho, también interesa frecuentemente, en concreto siempre que existe un acto de la Administración laboral sujeto al Derecho Administrativo que se desea impugnar, como ocurre con las actas de inspección de trabajo, decisión de los EREs, etc.

Con independencia de esos dos órdenes, **el T. Constitucional resultará siempre de interés relevante**, sobre todo teniendo en cuenta las numerosas ocasiones en que su doctrina se vierte sobre supuestos laborales como consecuencia de recursos de amparo.

En el orden externo hemos de referirnos a la jurisprudencia comunitaria y a la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

La del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, aunque se trate de una sola sentencia, vincula a los tribunales nacionales aunque su ejecución corresponderá al Tribunal español de instancia.

LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS Y LOS PRINCIPIOS INFORMADORES *En caso de conflicto entre los preceptos de varias normas vigentes al mismo tiempo, el art. 3.3 ET da una aparente solución general: se aplicará lo más favorable para el trabajador apreciado en su conjunto* (en cómputo anual si son conceptos cuantificables), **aunque respetando siempre los mínimos de derecho necesario** (lo que hace difícil una compensación en conjunto).

Pero lo cierto es que, si analizamos caso por caso, la solución no es siempre la de aplicar lo más favorable.

Los criterios son:

ORDEN NORMATIVO: **Una norma posterior deroga la anterior de igual o inferior rango**

JERARQUÍA NORMATIVA: **Una norma superior prevalece sobre la de rango inferior**

La jerarquía es:

Constitución
Tratados y Convenios internacionales
Leyes orgánicas
Leyes, decretos legislativos y decretos leyes
Decretos y órdenes ministeriales
Convenios colectivos
Contrato de trabajo
Usos y costumbres locales y profesionales
Principios generales del derecho

.....

LOS LLAMADOS PRINCIPIOS INFORMADORES DEL DERECHO DEL TRABAJO

.....

En Derecho del Trabajo, además de las fuentes antes mencionadas, viene reconociéndose en doctrina y jurisprudencia una institución próxima a tales fuentes, aunque no lo sea propiamente, que es ésta de los llamados principios informadores del Derecho del Trabajo. Su incidencia acaba de complicar el problema, siempre delicado, de estructurar el sistema normativo de aplicación a cualquier situación o efecto laboral.

Son los siguientes:

- 1º. Principio pro-operario.
- 2º. Principio de norma más favorable.
- 3º. Principio de condición más beneficiosa.
- 4º. Principio de indisponibilidad de derechos.

Inicialmente debe quedar claro que la naturaleza de los principios informadores es radicalmente distinta de la de los principios generales del Derecho.

A diferencia de estos últimos, los principios informadores no aparecen enumerados en el art. 1º del Código Civil, precepto que recoge las fuentes del ordenamiento jurídico español, lo que indica que no se trata de fuentes de Derecho en sentido riguroso. No resultan aplicables a todo el ordenamiento, sino únicamente a una de sus ramas, el Derecho Laboral; y, finalmente, los principios informadores carecen de valor normativo.

Podríamos concepcionar los principios informadores como criterios generales inducidos del ordenamiento laboral para la integración de sus normas, con una finalidad tuitiva de los derechos individuales del trabajador.

No son principios generales, sino pautas o referencias con que resolver problemas de fuentes.

PRINCIPIO PRO-OPERARIO

Es aquel en virtud del cual entre dos o más sentidos de la norma ha de tomarse el que en cada momento resulta más conveniente para el trabajador; resulta así de carácter puramente interpretativo.

Hoy, queda únicamente el fundamento de aplicación de las previsiones que el Derecho Común contiene respecto al favorecimiento a la parte que no elabora los contratos. Téngase en cuenta el art. 1288 CC cuando afirma, al hablar de la interpretación de los contratos, que «*la oscuridad no puede beneficiar a la parte que la provocó*», y, sobre todo, el 3.1 CC que exige interpretar el texto de las normas de acuerdo con su finalidad, teleología que en lo laboral coincide con carácter general con la protección del trabajador.

Hoy en día ha de aplicarse muy restrictivamente y exigiéndose a ultranza dos requisitos:

1º. Que exista una seria duda de interpretación.

2º. Que para su resolución resulten insuficientes de manera contundente los criterios exegéticos generales.

PRINCIPIO DE NORMA MÁS FAVORABLE

El principio de norma más favorable se ha desdoblado en dos «principios de ordenación jerárquica»:

- a) **Principio de norma mínima.** El art. 3, párrafo 1, del ET establece que *los derechos y obligaciones concernientes a la relación laboral se regulan por las disposiciones legales y reglamentarias del Estado, por los convenios colectivos y por la voluntad de las partes manifestada en el contrato de trabajo*, puntualizando respecto a dicho contrato que *en ningún caso puede establecer en perjuicio del trabajador condiciones menos favorables o contrarias a las disposiciones legales y convenios colectivos antes expresados*. Es decir, el contrato de trabajo puede detallar o mejorar las condiciones, pero no modificarlas *in peius*.
- b) **Principio de norma más favorable.** Se consagra en este momento en el art. 3.3 del ET, que señala: «*Los conflictos originados entre los preceptos de dos o más normas laborales, tanto estatales como pactadas, que deberán respetar en todo caso los mínimos de derecho necesario, se resolverán mediante la aplicación de lo más favorable para el trabajador apreciado en su conjunto, y en cómputo anual, respecto de los conceptos cuantificables*» y obliga a que, en caso de conflicto entre dos o más normas de cualquier tipo que deban aplicarse a un trabajador en determinada situación, tal concurrencia se solucione mediante la aplicación de lo más favorable para el trabajador, apreciando en su conjunto las respectivas previsiones

PRINCIPIO DE CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA

La condición más beneficiosa podríamos decir que no es más que la versión laboral de los derechos adquiridos, y en ese sentido el principio exige que no se ignoren por el empleador aquellas condiciones laborales favorables al trabajador que, aunque no contempladas en disposiciones legales o convenio colectivo, puedan considerarse integradas en el patrimonio jurídico de los trabajadores en razón a las circunstancias fácticas concurrentes.

Da lugar al «principio de intangibilidad unilateral de las condiciones más beneficiosas adquiridas y disfrutadas»

Para que opere este principio han de concurrir los dos siguientes requisitos:

- Que se trate de una **condición más ventajosa para el trabajador**, entendiéndose por tal la que el propio trabajador o trabajadores perciben como mejor.
- Que se trate de una **condición lícita**; (así, en STS de 22 de diciembre de 2004 se considera que no retener fiscalmente por una retribución no puede serlo).

EL PRINCIPIO DE INDISPONIBILIDAD DE DERECHOS

El art. 6.2 del CC dispone: «*La exclusión voluntaria de la ley aplicable, y la renuncia a los derechos en ella reconocidos sólo serán válidas cuando no contraríen el interés o el orden público ni perjudiquen a terceros*».

El art. 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*».

Se trata de un precepto existente en nuestro sistema laboral desde siempre, en concreto desde la Ley de Accidentes de Trabajo de 1900.

En cualquier caso, es un beneficio que se concede a los trabajadores pero no a los empleadores, que sí pueden renunciar a sus derechos, y que, por otro lado, se limita a los derechos que vienen de disposición legal o del contenido normativo de los convenios colectivos.

En materia de salarios, se consideran irrenunciables los de convenio colectivo pero disponibles los concedidos por encima de la norma convencional.

Este principio impide la firma de documentos de finiquito predatados, firmados en blanco o con cualquier otro tipo de irregularidad; en

Entre normas internacionales y normas internas

. Las normas internacionales o supranacionales laborales normalmente constituyen mínimos (art. 19 Const.OIT, art. 153.4 TFUE), por lo que se aplicarán las normas internas si son más favorables.

Realmente, en este supuesto no hay un conflicto: no hay contradicción entre la norma internacional mínima, que como tal admite su mejora, y la norma interna.

Entre ley y reglamento.

Como ya se indicó *el reglamento normalmente solo puede desarrollar la ley y no puede establecer condiciones de trabajo distintas, ni peores ni mejores*. No se aplica lo más favorable, sino la ley, con “sujeción estricta al principio de jerarquía normativa” (art. 3.2ET).

Entre ley (o reglamento) y convenio colectivo.

Los convenios colectivos deben respetar lo dispuesto en las leyes (art. 85.1 ET). Luego, el convenio no puede modificar en ningún sentido las normas legales absolutamente imperativas, puede mejorar los mínimos legales (aunque en este caso tampoco hay conflicto, en sentido propio, entre la norma legal que es un mínimo y el convenio que la mejora), *no puede superar los máximos legales y puede modificar en cualquier sentido las normas legales dispositivas*.

Entre convenios de distinto ámbito (por ejemplo, entre un convenio de sector y uno de empresa; entre un convenio de sector estatal y uno provincial). Se aplican las reglas del art. 84 ET para la concurrencia de convenios que en ningún caso suponen aplicar lo más favorable sino el convenio más antiguo o, entre convenios sectoriales y en determinadas materias el de ámbito territorial más específico; o el convenio de empresa en determinadas materias.

Entre ley (o reglamento, o convenio) y costumbre. *Como ya se ha visto, la costumbre solamente se aplica en defecto de norma o incluso de contrato individual.*

3. LOS CONVENIOS COLECTIVOS y SU INTEGRACION EN EL SISTEMA DE FUENTES DEL DERECHO LABORAL

3.1 DEFINICION, NATURALEZA Y CLASES DE CONVENIOS COLECTIVOS

El art. **37.1 Const.** establece que *“La ley garantizará el derecho a la negociación colectiva laboral entre los representantes de los trabajadores y empresarios, así como la fuerza vinculante de los convenios”*.

El convenio colectivo hemos indicado que es fuente de derecho laboral, de conformidad con lo prevenido en el **artículo 3.1.c ET**, siendo una **fuentes propia y peculiar del derecho laboral**, que no se encuentra en las otras ramas del derecho. En su desarrollo se disponen los **artículos 82 y ss del ET**.

Un convenio colectivo es un acuerdo o pacto escrito entre un empresario o una(s) asociación(es) de empresarios y, de otro lado, unos representantes de los trabajadores con el objeto principal de regular las relaciones individuales entre los empresarios y los trabajadores incluidos en el ámbito del convenio.

El convenio colectivo es la manifestación más importante del acceso de la autonomía de la voluntad de los grupos sociales al poder normativo y, por tanto, a la categoría de fuente del derecho.

El convenio puede ser definido como **“El contrato negociado y celebrado por los representantes de los trabajadores y empresarios para la regulación de las condiciones de trabajo”**

Contiene una regulación de condiciones de trabajo y empleo dentro de un determinado ámbito de las relaciones de producción. Es, por definición, una norma sectorial.

El convenio colectivo puede ser definido, de acuerdo con la Recomendación de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) número 91, de 1951, como *acuerdo escrito relativo a condiciones de trabajo y de empleo, celebrado entre un empleador, un grupo de empleadores, o una o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y, por otra, una o varias organizaciones representativas de trabajadores o, en ausencia de tales organizaciones, representantes de los trabajadores interesados, debidamente elegidos y autorizados por estos últimos de acuerdo con la legislación nacional*". De acuerdo con esta definición se pueden señalar como caracteres principales del convenio colectivo los siguientes:

- Es un **contrato**, en cuanto es un acuerdo de voluntades.
- Es un **contrato colectivo**, es decir, se celebra entre partes o sujetos colectivos, al menos, necesariamente, del lado de los trabajadores.
- Es un contrato colectivo **dotado de eficacia normativa**.

- Es un instrumento normativo o **fuente jurídica peculiar y propia del Derecho del Trabajo**.

Como conclusión, y de acuerdo con lo expuesto, el convenio colectivo presenta una **naturaleza dual**:

- Por una parte, **es un contrato o acuerdo entre partes trabajadora y empresarial que crea unos derechos y obligaciones entre las partes que lo negocian y acuerdan** (la denominada parte o contenido obligacional del convenio colectivo).
- Por otra, el convenio colectivo **tiene, generalmente, eficacia normativa**, ya que tiene por finalidad el establecimiento de las **condiciones a que han de someterse los contratos de trabajo individuales incluidos en su ámbito de aplicación**.

En desarrollo parcial de la Const., el ET (arts. 82 y siguientes) regula unos convenios colectivos que, por ello, reciben el nombre de **“estatutarios” (o regulares)**.

Su validez requiere cumplir los requisitos, de fondo y forma, establecidos en el ET. Son los más frecuentes. **Pero se admite, que también se pueden pactar convenios colectivos que no cumplan los requisitos fijados en el ET**. Se trata de los llamados **convenios colectivos “extraestatutarios” (o irregulares)**. Su importancia cuantitativa es menor, pero se producen, sobre todo, cuando las asociaciones empresariales o los sindicatos firmantes no cumplen el requisito estatutario de legitimación plena (mayoritaria) para pactarlos.

Por lo que respecta a **los convenios estatutarios**, **tienen eficacia personal general y eficacia jurídica normativa**. Tienen eficacia general o *erga omnes* (“obligan a todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación”, art.82.3 ET). Y tienen eficacia normativa (en el contrato de trabajo no pueden “establecerse en perjuicio del trabajador condiciones menos favorables o contrarias a las disposiciones legales y convenios colectivos”, art. 3.1.c ET).

En cambio, la eficacia de los convenios **extraestatutarios** es menos clara, fundamentalmente su eficacia jurídica. En primer lugar, su eficacia personal es en principio limitada. **Sólo obligan a los empresarios y trabajadores afiliados a las organizaciones empresariales y sindicales que lo hayan firmado**.

Hay que distinguir dos aspectos o planos: su eficacia personal y su eficacia jurídica.

La eficacia jurídica normativa de un convenio significa que su regulación se impone a las relaciones individuales afectadas, de modo que lo establecido por el mismo se aplicará a esas relaciones individuales aunque empresario y trabajador no hayan previsto esa aplicación, y, asimismo, que las cláusulas del contrato individual contrarios al convenio serán nulas y se sustituirán por lo dispuesto en el mismo.

3.2 CONTENIDO DE LOS CONVENIOS ART. 85 ET

Se entiende por tal el conjunto de pactos o cláusulas que, acordadas por los sujetos negociadores, regulan las relaciones de trabajo de un determinado ámbito. Dentro de este contenido, y en atención a los fines perseguidos por las distintas cláusulas del convenio colectivo, así como, a los diferentes sujetos obligados por las mismas, se distingue entre:

1.- Contenido obligacional o contractual, constituido por *aquellas cláusulas que definen y regulan las relaciones entre los sujetos negociadores o partes del convenio*, y que están encaminadas a conseguir el cumplimiento del acuerdo.

2.- Contenido normativo, integrado por las cláusulas y que regulan las relaciones de trabajo (las condiciones de trabajo y empleo) de empresarios y trabajadores incluidos en la unidad de negociación del convenio.

A efectos de exposición del presente tema vamos a distinguir entre:

- A) Contenido mínimo o normas de configuración
- B) Contenido normativo o convencional
- C) Contenido obligacional

a.- CONTENIDO MÍNIMO

El contenido mínimo está integrado por las denominadas normas de configuración, que son aquellas que estructuran el convenio como norma jurídica (**art. 85.3 ET**), y regulan las siguientes cuestiones:

* **Determinación de las partes que lo conciertan**: quienes negocian y suscriben el convenio.

* **Determinación de los ámbitos territorial, funcional y personal**: el convenio debe delimitar con precisión la unidad de negociación para la que se ha pactado

* **Ámbito temporal**: las partes establecerán la duración del convenio, pudiendo establecerse distintos periodos de vigencia para determinadas materias o grupos homogéneos de materias. La entrada en vigor del convenio se producirá en la fecha que las partes acuerden y, salvo pacto en contrario de una duración distinta, se prorrogará de año en año sino media una denuncia expresa de las partes.

* **Forma, plazo de preaviso y condiciones de la denuncia**: la duración pactada de un convenio colectivo no expira de forma automática, requiriéndose la denuncia expresa de cualquiera de las partes

* **Condiciones y procedimiento para solventar las discrepancias** en relación al convenio en cuanto a 82.3 ET, esto es:

- Jornada
- Horario y distribución
- Régimen de trabajo a turnos
- Remuneración y cuantía salarial
- Sistema de trabajo y rendimiento
- Funciones
- Mejoras voluntarias de la SS

* **Designación de una comisión paritaria**: en la que estarán representadas con igual poder las partes negociadoras del convenio (representaciones de empresas y trabajadores), entendiéndose de cuantas cuestiones le sean atribuidas. Muchas son las facultades y

competencias que pueden asumir las comisiones paritarias, siendo la más frecuente la de aplicación e interpretación del convenio. No obstante, en última instancia, la interpretación del convenio corresponde a la jurisdicción social (sin perjuicio de que los jueces tengan en cuenta los dictámenes de las comisiones como elemento de convicción importante).

La composición de la comisión paritaria será la que determine la comisión negociadora del convenio.

b- CONTENIDO NORMATIVO O CONVENCIONAL ART.85.1 ET

El contenido normativo está constituido, además de por el contenido mínimo ya estudiado, por las cláusulas que regulan las condiciones de trabajo (regulación convencional).

De acuerdo con el art. 85. I del TRLET "*Dentro del respeto a las leyes, los convenios colectivos podrá regular materia de índole económica, laboral, sindical y, en general, cuantas otras afecten a las condiciones de empleo y al ámbito de las relaciones de los trabajadores y sus organizaciones representativas con el empresario y sus asociaciones empresariales*"

Como se observa, es una fórmula de gran amplitud, que permite ser objeto de regulación a través del convenio colectivo de, entre otras, las siguientes:

- **Materias económicas y laborales:** cuantas materias integran el contenido del contrato de trabajo (salario, vacaciones, jornada, etc.)
- **Materias sindicales:** son las propias de las relaciones colectivas de trabajo (participación institucional en la empresa, comités intercentros, posibilidad de acumular el crédito horario, derechos de los delegados sindicales y de las secciones sindicales, canon de negociación, etc)
- **Procedimientos para resolver las discrepancias en los periodos de consultas** previstos en los artículos 40, 41, 47 y 51. Los laudos arbitrales que a estos efectos puedan dictarse tendrán la misma eficacia y tramitación que los acuerdos en el periodo de consultas.
- **Procedimiento de información y seguimiento de los despidos** objetivos en el ámbito correspondiente.

No obstante la amplitud referida, existen una serie de **limitaciones al contenido convencional de los convenios colectivos**, como son:

- *se debe limitar a las cuestiones laborales.* No puede perjudicar a terceros no incluidos en la unidad de contratación
- *debe respetar la ley.*

En tal sentido, y desde el punto de vista de nuestro ordenamiento jurídico, las relaciones entre la ley y el convenio colectivo se ajustará a alguno de los siguientes criterios:

- * **Suplementariedad:** el convenio colectivo mejorará los mínimos establecidos en la ley.
- * **Complementariedad:** la ley fija las líneas básicas de la materia a regular, líneas que serán desarrolladas y respetadas por el convenio colectivo.
- * **Supletoriedad:** la regulación contenida en la ley solo es aplicable en defecto de regulación de la misma por convenio colectivo.
- * **Exclusión:** existen materias que son reguladas en exclusiva por ley y devienen inmodificables por convenio colectivo

c- CONTENIDO OBLIGACIONAL

Se compone de las obligaciones que asumen las partes negociadoras y firmantes del convenio colectivo entre sí.

Fundamentalmente tienen carácter negativo, *las partes se obligan a no realizar todo aquello que pueda impedir la vigencia del contenido normativo*; por otro lado, las partes no sólo están obligadas al cumplimiento de lo estrictamente pactado, sino también a todas las consecuencias que según la naturaleza del pacto, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley.

Además se incluye el deber de paz (art. 82.2 del ET).

Además del deber de paz y de las que regulan la composición y funcionamiento de la comisión paritaria, existen otras cláusulas de contenido obligacional, generalmente de contenido difuso, conteniendo declaraciones de intenciones, objetivos perseguidos con la firma del convenio colectivo o sobre estructura de la negociación colectiva.

La responsabilidad derivada del incumplimiento de la parte obligacional del convenio colectivo tiene como lógica consecuencia jurídica la indemnización de los daños y perjuicios causados a la otra parte (art.1101 del Código Civil).

3.3 UNIDADES DE NEGOCIACIÓN

Por unidad de negociación o contratación del convenio colectivo se entiende el conjunto de relaciones de trabajo (contratos) que constituyen su ámbito de aplicación, es decir, el conjunto de relaciones laborales, debidamente determinadas con criterios funcionales, territoriales y personales, que se rigen o regulan por un convenio colectivo.

La unidad de negociación del convenio colectivo puede ser de dos tipos:

- **Horizontal o profesional:** se toma en cuenta el cometido profesional u oficio que realizan los trabajadores regidos por el convenio colectivo, independientemente de la rama de actividad o sector económico en que se presten.

- **Vertical o industrial:** se atiende a la rama de actividad o sector económico en la que presta servicios el trabajador, con independencia de su cometido profesional u oficio.

Con la evolución de la negociación colectiva se ha evidenciado el predominio de las unidades industriales sobre las profesionales.

Para determinar las unidades de negociación existen dos posibles vías:

- *Las partes del convenio colectivo (representaciones de empresas y trabajadores) fijan, en cada momento, en función de su autonomía colectiva, los ámbitos de negociación.* Asimismo, las partes negociadoras pueden establecer la estructura de la negociación a través de acuerdos marco, cuadro o interconfederales (art. 83.2 ET).

- *El Estado, legislativamente, establece criterios delimitadores de las unidades de negociación a los que las partes deben someterse.*

El ET parte del **principio de libertad en la determinación de la unidad de negociación**; así, en su **artículo 83.1** establece que "*los convenios colectivos tendrán el ámbito de aplicación que partes acuerden*".

Una **posible limitación** a dicha libertad surge de la propia autonomía de los interlocutores sociales, ya que las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales más

representativas (**art 83.2 del ET**), de carácter estatal o de comunidad autónoma, a través de un acuerdo marco interprofesional fijen la estructura de la negociación colectiva, procediendo a la determinación de las unidades de contratación.

De acuerdo con dicho principio de libertad, las unidades de negociación resultarán de la libre y discrecional combinación de los criterios funcional, territorial y personal, a elegir por las partes:

Ámbito funcional

- **De ámbito inferior a la empresa** (art. 87.1 del ET), pudiendo ser unidades verticales (departamento o sección) u horizontales (una determinada categoría profesional).

Los convenios colectivos franja o de grupo de trabajadores son aquellos cuya unidad de negociación está integrada por un grupo de trabajadores profesionalmente homogéneo.

- **De ámbito de empresa** (art. 87.1 del ET)

- **De ámbito superior a la empresa** (art. 87.2 del ET), ya sean de rama de actividad o sector económico (p.ej construcción, hostelería, limpieza, etc), lo más habitual, o grupo de trabajadores profesionalmente homogéneo

La **Comisión Nacional de Convenios Colectivos** asesora a las partes de los convenios colectivos en orden al planteamiento y determinación de los ámbitos funcionales de los convenios.

Ámbito territorial

Es la zona geográfica a la que extiende su eficacia un convenio colectivo:

- Local
- Comarcal

(Estos dos primeros ámbitos reducen su presencia al sector agropecuario.)

- Provincial
- Interprovincial
- De Comunidad Autónoma
- Estatal

Ámbito personal

Cabe distinguir una **perspectiva colectiva**, delimitadora de las partes firmantes del convenio, y una **perspectiva individual**, relativa a las personas cuyas relaciones laborales se ven reguladas o sometidas al convenio colectivo de que se trate. *En este último sentido, la eventual exclusión de determinados trabajadores del ámbito de aplicación de un convenio es constitucionalmente posible, siempre y cuando exista justificación objetiva y razonable (p.ej, el personal de alta dirección).*

3.4 LA LEGITIMACIÓN

Viene regulada en el **artículo 87.1 del ET**.

Supone la aptitud específica de los sujetos con capacidad convencional o negociadora genérica (en los convenios de empresa o ámbito inferior, el empresario y los delegados de personal, comité de empresa y secciones sindicales; en los de ámbito supraempresarial, asociaciones empresariales y sindicales, federaciones y confederaciones), para intervenir en una concreta negociación colectiva:

En los convenios colectivos de empresa o ámbito inferior están legitimados para negociar:

- Por la **parte empresarial**: El empresario o personas que apodere expresamente a tal fin.
- Por **parte de los trabajadores**: El comité de empresa, los delegados de personal y las representaciones sindicales si las hubiese.

En los convenios colectivos que afecten a la totalidad de los trabajadores de la empresa será necesario que tales representaciones sindicales, en su conjunto, sumen la mayoría de los miembros del comité. En los demás convenios será necesario que los trabajadores incluidos en su ámbito hubiesen adoptado un acuerdo expreso, con los requisitos del artículo 80 del ET (votación favorable en asamblea de la mitad más uno de los afectados), de designación, a efectos de negociación, de las representaciones sindicales con implantación en tal ámbito.

En todos los casos será necesario que ambas partes se reconozcan como interlocutores.

Cuando se trate de una empresa con **comité intercentros** será este el legitimado para negociar si así se le ha atribuido expresamente esa competencia en el convenio colectivo que regula su constitución y funcionamiento. En caso contrario, estarán legitimados la totalidad de los representantes de los trabajadores de los diferentes centros de trabajo.

En los convenios colectivos de ámbito supraempresarial están legitimados para negociar:

- **Por la parte empresarial**: Las asociaciones empresariales que en el ámbito geográfico y funcional *cuenten con el 10% de los empresarios* (en el sentido del art. 1.2 del ET) y siempre que den ocupación a igual porcentaje de los trabajadores

En los convenios de ámbito estatal estarán también legitimadas las asociaciones empresariales de *Comunidad Autónoma que cuenten en esta con un mínimo del 15% de los empresarios y trabajadores.*

- **Por los trabajadores**:
 - a) *Los sindicatos que tengan la condición de más representativos a nivel estatal* así como, en sus respectivos ámbitos, los entes sindicales afiliados, federados o confederados a los mismos.
 - b) *Los sindicatos que tengan la condición de más representativos a nivel de Comunidad Autónoma* respecto de los convenios que no trasciendan de dicho ámbito territorial, así como , y en sus respectivos ámbitos, los entes sindicales afiliados, federados o confederados a los mismos.
 - c) *Los sindicatos que cuenten con mínimo del 10% de los miembros de los comités de empresa o delegados de personal en el ámbito geográfico o funcional a que se refiere el convenio*, es decir, los sindicatos más representativos en un ámbito territorial y funcional específico.

En los convenios de ámbito estatal estarán legitimados los sindicatos de comunidad autónoma que tengan la condición de más representativos

Una vez vistas las reglas de atribución de legitimación negociadora contempladas en el art. 87 del LET, ha de señalarse que en los convenios colectivos de ámbito supraempresarial, la legitimación plena de organizaciones sindicales y empresariales solo se alcanza con la **constitución de la comisión negociadora del convenio, la cual, conforme al art. 88 del ET:**

En los convenios de ámbito de empresa o inferior se constituye, de un lado, por el empresario o sus representantes, y de otro, por los representantes de los trabajadores.

*En los convenios de ámbito supraempresarial, la comisión quedará válidamente constituida, sin perjuicio del derecho de todos los sujetos legitimados a participar en ella en proporción a su representatividad, cuando los sindicatos, federaciones o confederaciones, y las asociaciones empresariales que la constituyen representen, al menos, y respectivamente, **a la mayoría absoluta de los miembros de los comités de empresa y delegados de personal**, y a los empresarios que ocupen a la mayoría de los trabajadores afectado por el convenio colectivo.*

3.5 EL PROCESO DE ELABORACION DEL CONVENIO COLECTIVO

1.- Iniciativa negociadora (art. 89. I ET). El procedimiento *se inicia con el ejercicio de la facultad de iniciativa negociadora por la parte que se halle legitimada para negociar* en la correspondiente unidad de negociación, invitando a la otra parte. Dicha iniciativa *se ejerce por escrito*, debiendo enviarse copia a la Administración Laboral competente para su registro.

Sobre la parte receptora de la comunicación pesa la obligación de negociar, no de llegar a un acuerdo

2.- Constitución de la Comisión Negociadora (art. 89.2 ET). Se debe formar *en el plazo de un mes a partir de la recepción de la comunicación*. En los convenios de ámbito empresarial ninguna de las partes superará los doce miembros, y en los de ámbito superior, el de quince miembros. Deberá existir un secretario, siendo optativa la figura del presidente, con voz, pero sin voto.

3.- Proceso negociador (art. 89 ET).

Dos reglas fundamentales:

Los acuerdos en el seno de la comisión negociadora requerirán del voto favorable de la mayoría de cada una de las representaciones. Ambas partes están obligadas a negociar bajo el principio de la buena fe.

Señalar que sólo la firma del convenio hace exigibles los acuerdos alcanzados.

4. - Conclusión de la negociación. Dos posibilidades

- Sin acuerdo. En cuyo caso cabe la posibilidad de un procedimiento de conflicto colectivo

Si existe convenio colectivo anterior, este continúa vigente en su contenido normativo.

- Con acuerdo. Deberá materializarse por escrito, siguiendo la tramitación que se recoge a continuación.

5.- Tramitación (art. 90 ET). Los convenios colectivos deberán ser presentados ante la Autoridad Laboral competente, a los solos efectos de registro, dentro del plazo de quince días a partir del momento en que las partes negociadoras lo firmen. Una vez registrado, será remitido al órgano público de mediación, arbitraje y conciliación para su depósito.

En el plazo máximo de diez días desde la presentación del convenio en el registro se dispondrá por la Autoridad Laboral su publicación obligatoria y gratuita en el Boletín Oficial del Estado o, en función de su ámbito territorial, en el de la Comunidad Autónoma o en el de la provincia correspondiente

Si el convenio colectivo es de ámbito superior al de una comunidad autónoma la Autoridad Laboral competente es la del Estado; en caso contrario, la de la Comunidad Autónoma.

Se crea un Registro Central de Convenios Colectivos en la Dirección General de Trabajo y un Registro de Convenios en las sedes de las Autoridades Laborales de las Comunidades Autónomas.

Una vez presentado el convenio colectivo ante la Autoridad Laboral esta procederá a examinar si aquel se adecua al ordenamiento jurídico: Si estima que el convenio se ajusta al ordenamiento jurídico dictará un resolución administrativa *donde se dispondrá la inscripción del convenio en el registro correspondiente, el depósito del convenio ya registrado y su publicación en el Boletín Oficial correspondiente en el plazo de diez días desde la presentación del convenio para su registro.*

- Si considera que el convenio conculca la legalidad vigente o lesiona gravemente intereses de terceros, se dirigirá de Oficio a la jurisdicción competente, la cual adoptará las medidas que procedan al objeto de subsanar las supuestas irregularidades, previa audiencia de las partes

Aun cuando se hubiese publicado el convenio colectivo cabe su impugnación por las representantes de trabajadores y empresarios y por los terceros supuestamente lesionados en sus intereses.

Academia
Irigoyen
version 3.0