

1

Normativa laboral y de organización de las relaciones laborales en la empresa

El Derecho del trabajo¹⁴ es un sector del ordenamiento jurídico que se ocupa de la regulación del fenómeno humano del trabajo. Conectado con otras ramas jurídicas (Derecho civil, Derecho administrativo, Derecho constitucional, Derecho internacional, etc.), al Derecho del trabajo también se le conoce como Derecho laboral.

Se puede definir como el conjunto de principios y normas jurídicas que regulan las relaciones individuales y colectivas que se desarrollan en el ámbito profesional, y que tienen su origen en el trabajo prestado de forma personal, voluntaria, por cuenta ajena, retribuida y en dependencia del empresario.

Las normas del Derecho del trabajo son múltiples y provienen de diversas fuentes. Así, distinguimos entre fuentes internas, es decir, procedentes del territorio nacional y aplicables solo en el país en cuestión, y externas, procedentes de fuera del territorio nacional y aplicables a varios países.

Las **fuentes internas** del Derecho del trabajo español son las siguientes:

■ Disposiciones legales y reglamentarias del Estado

En primer lugar, y como norma suprema, la Constitución española de 1978. En ella existen diversos artículos relativos a los derechos laborales: derecho de reunión, de huelga y libre sindicación, al trabajo, a la negociación colectiva, etc.

En segundo lugar, leyes en sentido estricto. Como por ejemplo, la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres, que establece el marco legal para conseguir la igualdad efectiva de mujeres y hombres; o la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, encargada de regular las medidas y las actividades necesarias para la prevención de riesgos derivados del trabajo.

En tercer lugar, habría que señalar las normas con rango de ley. Ejemplos de este tipo de normas serían el Real Decreto Legislativo que aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, como norma básica en materia laboral y reguladora de los derechos y los deberes laborales básicos, así como de los aspectos fundamentales de la relación laboral; o el Real Decreto Legislativo que aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, que regula el derecho a ser protegido por el sistema de la Seguridad Social en las situaciones de necesidad.

Por último, los numerosos reglamentos dispuestos en materia laboral.

■ Convenios colectivos

Se trata de acuerdos suscritos entre representantes de los trabajadores y los empresarios, en los que se establecen los derechos y obligaciones de los trabajadores incluidos en cada empresa o sector.

■ Contrato de trabajo

Es una fuente del vínculo laboral que afecta a la relación concreta entre un empresario y un trabajador.

■ Costumbre laboral

Con ella nos referimos a los usos y costumbres locales y profesionales. La costumbre laboral es una norma creada e impuesta por el uso social, y observada con convicción de su obligatoriedad. La costumbre se aplicará en defecto de ley (art. 1.3 Código Civil y art. 3.4 Estatuto de los Trabajadores), o directamente cuando una norma legal se remita a ella. En cualquier caso, la costumbre será de aplicación cuando sea “norma más favorable”.

¹⁴ La aparición de la legislación laboral constituye una de las respuestas que el sistema social arbitra frente al conjunto de problemas socioeconómicos planteados a partir de la Revolución Industrial (siglo xviii), sobre todo por las protestas de los trabajadores por sus malas condiciones de trabajo. Ya en el siglo xix, el movimiento obrero fue el factor determinante de la aparición del Derecho del trabajo.

Respecto a las **fuentes externas**, es decir, normas de carácter supranacional, tenemos que saber que se han creado asociaciones internacionales para definir unas condiciones laborales comunes a todos los trabajadores del mundo. Lo que contribuye a la internacionalización del Derecho laboral.

Precisamente, con el objetivo de armonizar las condiciones de trabajo nace la Organización Internacional del Trabajo (OIT). España pertenece a la OIT, y también a la Unión Europea, en la cual se intenta armonizar las legislaciones sociales de los Estados miembros, así como las políticas de empleo.

De esta forma, son fuentes externas del Derecho del trabajo español:

- Reglamentos y directivas comunitarios.
- Convenios de la OIT.
- Tratados o convenios internacionales (bilaterales o multilaterales) en materia laboral.

Y vistas las normas que integran las fuentes internas y externas de nuestro Derecho del trabajo, veamos ahora cuál sería su orden jerárquico:

1.º Normativa comunitaria directamente aplicable
2.º Constitución española
3.º Convenios de la OIT y tratados internacionales (bilaterales o multilaterales) ratificados por España
4.º Leyes orgánicas
5.º Leyes ordinarias
6.º Normas que emanan del Gobierno: decretos legislativos y decretos leyes
7.º Reglamentos laborales
8.º Convenios colectivos
9.º Contratos de trabajo
10.º Costumbres y usos laborales

No obstante, en esta rama del Derecho, la jerarquía que hemos indicado no es muy estricta, pues a veces es la norma de rango inferior la que se aplica efectivamente. Esto sucede porque el art. 3 del texto refundido del Estatuto de los Trabajadores establece que “los conflictos originados entre los preceptos de dos o más normas laborales [...] se resolverán mediante la aplicación de la más favorable para el trabajador...”.

Y es que la aplicación de las normas del Derecho del trabajo en situaciones concretas se rige por unos principios generales que marcan las pautas para interpretar y construir dichas normas con la finalidad de proteger a los trabajadores.

- a. Principio de la norma más favorable.** En el caso de que a una misma relación laboral se le puedan aplicar varias normas, al margen de su rango, siempre se escogerá la que, en su conjunto, resulte más favorable para el trabajador.

La determinación de la norma más favorable corresponde a los sujetos afectados y, en su caso, a los órganos jurisdiccionales.

- b. Principio de la condición más beneficiosa.** Ante la aparición de una norma laboral que fije unas condiciones peores que las contenidas en los contratos, se mantendrán las mejores condiciones establecidas anteriormente. Es decir, con este principio se mantienen los beneficios que haya conseguido el trabajador.
- c. Principio de irrenunciabilidad de derechos.** Un trabajador no puede renunciar a sus derechos (reconocidos por las normas laborales) en su propio perjuicio. Este principio solo afecta a las disposiciones legales. Por ejemplo, si un trabajador firma en su contrato que en caso de despido no acudirá a los tribunales, esta cláusula será nula.
- d. Principio prooperario o *in dubio pro operario*.** A veces, la norma (laboral) puede que no sea demasiado clara y que admita, por tanto, diferentes interpretaciones; en ese caso se optará siempre por aplicar la más positiva para el trabajador o la que le aporte mayor beneficio.

Este principio no aparece expresamente recogido en la legislación laboral, sin embargo los jueces lo citan con mucha frecuencia, considerándolo el más característico del Derecho del trabajo.
- e. Principio de norma mínima.** Las normas laborales de rango superior establecen condiciones mínimas que las normas de rango inferior deberán respetar o mejorar, pero nunca empeorar. Por ejemplo, el art. 37.3.a Estatuto de los Trabajadores establece que los trabajadores tienen derecho a un permiso remunerado de quince días naturales en caso de matrimonio. Por lo tanto, en el convenio colectivo y en el contrato de trabajo se podrán establecer más días de permiso, pero no menos.

1.1 NORMAS LABORALES CONSTITUCIONALES

La Constitución española de 1978 (en adelante, CE) se alinea entre las que establecen como modelo de configuración de la vida pública el llamado **Estado social de Derecho**. En lógica con este principio, otorga un tratamiento de primerísima importancia al tema del trabajo asalariado, repartido a lo largo del su articulado.

Muestra incuestionable de la significación constitucional del trabajo es el hecho de que en el Título Preliminar de la CE, destinado a recoger los principios y rasgos fundamentales del Estado y de la sociedad españoles, se alude exclusivamente a tres instituciones básicas: los partidos políticos, las Fuerzas Armadas y los sindicatos de trabajadores y las asociaciones empresariales.

Este interés preferente por el trabajo en su dimensión colectiva se manifiesta también en el reconocimiento constitucional —dentro de la Sección 1.ª (Capítulo II, Título I) que lleva por título “De los derechos fundamentales y de las libertades públicas”— de la libertad sindical y del derecho de huelga (art. 28).

El art. 28 establece que “Todos tienen derecho a sindicarse libremente. [...] La libertad sindical comprende el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, así como el derecho de los sindicatos a formar confederaciones y a fundar organizaciones sindicales internacionales o afiliarse a las mismas. Nadie podrá ser obligado a afiliarse a un sindicato”. Así como que “se reconoce el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses”.

Por su parte, la Sección 2.^a (Capítulo II, Título I) incluye entre los que titula “Derechos y deberes de los ciudadanos”, los siguientes de pleno contenido laboral:

- El deber de trabajar de todos los españoles (art. 35).
- 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 (art. 35).
- El derecho a la negociación colectiva laboral entre los representantes de los trabajadores y empresarios, que se refuerza con el reconocimiento de la fuerza vinculante de los convenios (art. 37.1).
- El derecho de los trabajadores y empresarios a adoptar medidas de conflicto colectivo (art. 37.2).

Para el desarrollo de estos derechos y deberes tiene gran importancia la previsión constitucional de que “la ley regulará un estatuto de los trabajadores” (art. 35.2). Esta previsión quedó cumplida con la promulgación en 1980 del Estatuto de los Trabajadores (modificado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores).

El Capítulo III del Título I de la CE, regulador “de los principios rectores de la política social y económica”, se va a encargar de enumerar diversas funciones del Estado en materia laboral:

- ✓ Los poderes públicos realizarán una “política orientada al pleno empleo” (art. 40.1).
- ✓ Así mismo, “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).
- ✓ “Los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo” (art. 41).
- ✓ “El Estado velará especialmente por la salvaguardia de los derechos económicos y sociales de los trabajadores españoles en el extranjero, y orientará su política hacia su retorno” (art. 42).

Y por último, el Título VII de la CE (“Economía y Hacienda”) contiene un art. —el 129— de indudable trascendencia laboral: “La ley establecerá las formas de participación de los interesados en la Seguridad Social [...]”; y “Los poderes públicos promoverán eficazmente las diversas formas de participación en la empresa y fomentarán, mediante una legislación adecuada, las sociedades cooperativas. También establecerán los medios que faciliten el acceso de los trabajadores a la propiedad de los medios de producción”.

Finalmente, tras conocer el lugar que nuestra CE reconoce a los derechos laborales, vamos a señalar las fórmulas que arbitra para garantizar su efectividad:

DERECHOS Y LIBERTADES CONSTITUCIONALES EN MATERIA LABORAL Y SUS GARANTÍAS

Capítulo II del Título I	Artículo 53. 1 CE
Libertad sindical (art. 28.1) Derecho de huelga (art. 28.2) Derecho al trabajo (art. 35.1) Derecho a la negociación colectiva (art. 37.1) Derecho a adoptar medidas de conflicto colectivo (art. 37.2) Libertad de empresa (art. 38)	• Estos derechos y libertades “vinculan a todos los poderes públicos”. • Su ejercicio podrá regularse “solo por ley”. • Su tutela propiamente dicha se arbitra mediante el recurso de inconstitucionalidad (art. 53.1 en relación con el art. 161.1.a). Estas garantías son comunes a todos los derechos y libertades del Cap. II del Tít. I.
Sección 1.ª del Capítulo II del Título I	Artículo 53. 2 CE
Libertad sindical (art. 28.1) Derecho a la huelga de los trabajadores (art. 28.2) Derecho a la no discriminación laboral por razón de sexo (aun incluyéndose en el art. 35.1 CE, al quedar comprendido en el genérico principio de igualdad del art. 14).	• Su tutela puede ser requerida por el propio particular interesado “ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad”. • Adicionalmente, se prevé, como medio para garantizar la efectividad de los derechos reconocidos en la Sección 1.ª, la posibilidad de interponer recurso de amparo ante el TC. Esta garantía máxima se reconoce a todos los derechos y libertades de la Sección 1.ª del Capítulo II del Título I.
Sección 2.ª del Capítulo II del Título I	Protección genérica jurisdiccional
Derecho al trabajo, a la libre elección de profesión, a la promoción mediante el trabajo, a una remuneración suficiente (art. 35.1) Derecho a la negociación colectiva y a la adopción de medidas de conflicto colectivo (art. 37. 1 y 2) Derecho a la libertad de empresa (art. 38)	• Posibilidad de accionar ante los órganos judiciales ordinarios y por los trámites del procedimiento ordinario. Esta garantía media se reconoce a todos los derechos y libertades de la Sección 2.ª del Capítulo II del Título I.
Capítulo III del Título I	Artículo 53.3 CE
Deberes (del Estado) de orientar su política al pleno empleo, de velar por la seguridad e higiene en el trabajo, de limitar la jornada laboral, de mantener un sistema de Seguridad Social, de salvaguardar los derechos económicos y sociales de los emigrantes españoles, etc.	• El reconocimiento, respeto y protección de estos principios de la política social y económica informará la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. • Serán inconstitucionales las leyes que los violen, pudiendo en ese caso interponer recurso de inconstitucionalidad.

Estos principios solo son invocables ante la jurisdicción cuando hayan sido acogidos y desarrollados en una ley.

1.2 EL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES

El art. 35 CE establece que:

1. Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo.
2. La ley regulará un estatuto de los trabajadores.

Y cumpliendo con el mandato constitucional, se promulgó la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores (BOE n.º 64, de 14 de marzo de 1980), como la norma principal que regiría los derechos de los trabajadores en España. A su vez, y contando con las distintas leyes que se fueron elaborando en materia laboral, fue modificado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprobaba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, TRET). De igual manera, el TRET se ha ido adaptando a las posteriores leyes y reformas que se han ido abordando en materia laboral.¹⁵

Como indicábamos, el Estatuto de los Trabajadores (en adelante, ET) regula los derechos y deberes de los trabajadores. Concretamente es un conjunto de normas básicas que regulan a lo largo de sus cuatro títulos las relaciones individuales de trabajo por cuenta ajena, y donde se explican y desarrollan los derechos laborales básicos de obligado cumplimiento.

Título I	Título II	Título III	Título IV
De la relación individual de trabajo (arts. 1 a 60)	De los derechos de representación colectiva y de reunión de los trabajadores en la empresa (arts. 61 a 81)	De la negociación colectiva y de los convenios colectivos (arts. 82 a 92)	Infracciones laborales (arts. 93 a 97)

Nosotros nos centraremos en este capítulo en los títulos I, II y III, es decir, en los derechos y deberes laborales generales y en la representación colectiva, pero antes debemos señalar brevemente cuál su ámbito de aplicación.

El ET se aplicará a todo trabajador que preste sus servicios por cuenta ajena de forma retribuida, bajo la dirección de otra persona (física o jurídica) denominada empresario o empleador.

Así, esta norma es la regulación de aplicación mínima para el colectivo trabajador por cuenta ajena. Lo que significa que, como mínimo, salvo que su empresa se acoja a un convenio colectivo que ofrezca unas protecciones mayores, los trabajadores por cuenta ajena de cualquier empresa han de tener las condiciones laborales que se establecen a lo largo del ET, y estas no pueden ser vulneradas.

Lo que se entiende por trabajador y empresario o empleador a los efectos del ET, así como sus ámbitos de inclusión y exclusión, se verá detalladamente, entre otras cuestiones, en el capítulo 2.

¹⁵ Nos referimos, por ejemplo, a la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres. Y en materia de reforma laboral, a la última aprobada por el Real Decreto Ley 3/2012, de 10 de febrero, modificada posteriormente por la Ley 3/2012, de 6 de julio, de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado Laboral.

1.2.1 DE LOS DERECHOS Y DEBERES LABORALES

Los arts. 4 y 5 del ET recogen respectivamente los derechos y deberes de todos los trabajadores.

Según establece el art. 4.1, los trabajadores tienen como **derechos básicos**, con el contenido y alcance que para cada uno de los mismos disponga su específica normativa, los de:

1. Trabajo y libre elección de profesión u oficio

El trabajador tiene libertad a la hora de decidir el trabajo o profesión a la que va a dedicarse, sin que pueda ser obligado contra su voluntad.

2. Libre sindicación

Se refiere a la posibilidad de fundar sindicatos, a la libre afiliación y al derecho de los propios sindicatos a fundar confederaciones y organizaciones sindicales internacionales, así como al derecho a afiliarse a las mismas. Se trata de un derecho que puede ser limitado para ciertos colectivos (cuerpos e institutos militares).

Así, el trabajador es libre para afiliarse al sindicato que desee o no afiliarse a ninguno.

3. Negociación colectiva

Su principal manifestación es la conclusión de convenios colectivos. Los trabajadores pueden así establecer las condiciones de trabajo mediante la negociación entre sus representantes y el empresario o sus representantes.

4. Adopción de medidas para solucionar conflictos colectivos en defensa de los intereses colectivos de los trabajadores y empresarios

La medida más extrema sería la huelga; si procede del empresario hablaríamos de cierre patronal.

5. Huelga de los trabajadores en defensa de sus intereses

Esta medida de presión de los trabajadores, adoptada colectivamente, consiste en dejar de trabajar temporalmente a fin de que el empresario acepte sus condiciones. Durante ese tiempo, puesto que la prestación laboral del trabajador se suspende, también se suspende la obligación del empresario a remunerarle.

Como se puede ver, determinado por este art. 4 del ET, el derecho a la huelga se contrapone al derecho al trabajo, por lo que, en caso de conflicto en la empresa, ningún trabajador tiene derecho a privar o a coaccionar a otro para que forzosamente acuda a la huelga.

6. Reunión

Es un derecho que se ejercita dentro de la empresa o centro de trabajo, y se manifiesta en las asambleas de trabajadores y en la de los miembros de secciones sindicales.

Al ejercerse este derecho en el propio centro de trabajo, el empresario está obligado a facilitar alguna dependencia para la reunión.

7. Información, consulta y participación en la empresa

El derecho a participar en la empresa se traducirá en un sistema de representación laboral, en la denominada representación colectiva, de la que nos ocuparemos enseguida.

Además de estos derechos básicos o genéricos del trabajador, este también ostenta otra serie de **derechos derivados del contrato de trabajo** (art. 4.2):

1. A la ocupación efectiva durante la jornada de trabajo

Este derecho supone la obligación por parte del empresario de proporcionar al trabajador un puesto de trabajo y unas funciones, y la de poner a su disposición los medios adecuados para llevarlas a cabo.

2. A la promoción y formación profesional en el trabajo

Uno de los “principios rectores de la política social y económica” consagrados en la CE y que han de inspirar a la legislación y a la actuación de los poderes públicos es el del fomento de “una política que garantice la formación y readaptación profesionales”.

Así, al empresario le corresponde facilitar al trabajador la adquisición de esa formación profesional que, a su vez, propicie su progreso o promoción laboral. Lo cual se traduce en el derecho del trabajador a ascender en la empresa en función de la experiencia y del mérito profesional, así como el derecho a obtener permisos para asistir a exámenes y cursos de formación, y prioridad en la elección de turno cuando se cursan estudios para la obtención de títulos profesionales y académicos.

La promoción y formación profesionales constituyen no solo un derecho sino un deber de los trabajadores. Ello explica que su negativa a participar en “acciones de promoción, formación o reconversión profesional” sea sancionada como infracción administrativa grave.

3. A no ser discriminados directa o indirectamente para el empleo, o una vez empleados

Por razones de sexo, estado civil, edad dentro de los límites marcados por esta ley, origen racial o étnico, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación sexual, afiliación o no a un sindicato, así como por razón de lengua, dentro del Estado español. Tampoco podrán ser discriminados por razón de discapacidad, siempre que se hallasen en condiciones de aptitud para desempeñar el trabajo o empleo de que se trate.

4. A su integridad física y a una adecuada política de seguridad e higiene en el trabajo

Con ello nos referimos a las políticas de prevención de riesgos laborales, es decir, al conjunto de facultades o medidas que el empresario debe adoptar y/o prever en todas las fases de la actividad empresarial con el fin de evitar o disminuir los riesgos derivados del trabajo, poniendo a disposición del trabajador medios de protección adecuados.

Formar a los trabajadores, realizar reconocimientos médicos o proteger especialmente a ciertas categorías de trabajadores (mujeres en estado de embarazo, parto o lactancia, etc.) son algunos ejemplos concretos del genérico deber de prevención del empresario.

5. Al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad

Aquí se comprende la protección frente al acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, y frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo.

6. A la percepción puntual de la remuneración pactada o legalmente establecida

Es el derecho al salario, que deberá abonarse en la fecha y lugar convenidos.

7. Al ejercicio individual de las acciones derivadas de su contrato de trabajo

Es decir, que en caso de incumplimientos por parte del empresario, el trabajador puede reclamar la defensa de sus derechos e intereses ante la jurisdicción laboral.

8. Y, en general, podrá ejercitar los derechos que, sin ser reconocidos por las leyes ni los convenios, se encuentren recogidos específicamente en su contrato de trabajo.

A todos estos derechos del trabajador les siguen una serie de obligaciones, de las que se ocupa el art. 5 ET. Así, son **deberes básicos** de los trabajadores:

1. Cumplir con las obligaciones concretas de su puesto de trabajo, de conformidad con las reglas de la buena fe y diligencia

Todos los intentos de definir la diligencia laboral conducen a concebirla como la aplicación de la voluntad a la realización del trabajo para obtener el rendimiento debido.

Con frecuencia, los convenios colectivos incluyen en su articulado preceptos que intentan precisar, de modo descriptivo, la diligencia debida por el trabajador, remitiéndola a las nociones de “actividad normal” o “rendimiento normal”. Sin embargo, tales intentos definidores son muy vagos. Así que, conscientes de las dificultades de una enunciación genérica de lo que deba entenderse por rendimiento normal, algunos convenios colectivos atribuyen a los empresarios la facultad de determinarlo; otros encomiendan tal determinación al acuerdo entre empresarios y representantes del personal.

Respecto al deber de buena fe, son manifestaciones concretas el deber de no hacer concurrencia desleal al empresario y el deber de abstenerse de otras conductas dañosas para el empresario, tales como la divulgación de secretos. A través de su exigencia, el Derecho protege el interés económico del empresario.

Justamente porque el deber de buena fe es un estricto deber jurídico, su inobservancia puede generar las más graves sanciones contractuales. Así, puede ser causa de despido disciplinario, con independencia de las responsabilidades indemnizatorias e incluso penas en que pudiera incurrir por ello el trabajador.

2. Observar las medidas de seguridad e higiene que se adopten

Esta obligación está relacionada con la seguridad y salud en el trabajo, y con las medidas de prevención de riesgos laborales por lo que se refiere a las obligaciones de los trabajadores.

3. Cumplir las órdenes e instrucciones del empresario en el ejercicio regular de sus facultades directivas

Aquí nos encontramos con el deber de obediencia del trabajador derivado del poder de dirección y organización del empresario, siempre que las órdenes o instrucciones no sean abusivas o ilegítimas.

Por supuesto, existe no ya derecho a desobedecer, sino deber de hacerlo cuando la orden emitida por el empresario imponga al trabajador una conducta manifiestamente ilegal (por ejemplo, la comisión de un delito o falta). Tampoco está obligado el trabajador a obedecer órdenes que lesionen derechos irrenunciables o cuyo cumplimiento entrañe un daño o perjuicio patente para él mismo o para terceros. Los tribunales consideran así rechazables las órdenes generadoras de peligro grave e inminente o las que imponen al destinatario situaciones indignas o vejatorias.

Así mismo, es lícita la llamada desobediencia técnica, esto es, el incumplimiento de órdenes claramente infundadas desde el punto de vista técnico, cuya ejecución llevaría a un resultado dañoso y atentaría además contra el prestigio profesional del trabajador.

Igualmente pueden desobedecerse, sin que se derive incumplimiento contractual alguno para el trabajador, las órdenes sobre aspectos ajenos a la relación laboral y sin ninguna repercusión para ella.

La regla general, pues, es la de que la vida no laboral sino privada del trabajador —sus costumbres, amistades, ideas, opiniones, etc.— cae fuera de la esfera directiva del empresario, como también cae fuera de ella la pertenencia de aquel a partidos políticos, credos religiosos u organizaciones de otro tipo.

No obstante, la libertad (de expresión, ideológica, religiosa y de culto) del trabajador tiene también sus límites. El propio sistema constitucional prevé que el ejercicio de la libertad, lejos de ser absoluto e incondicionado, ha de respetar los demás derechos constitucionales. De aquí se deduce fácilmente que el empresario está legitimado para hacer “advertencias” al trabajador cuando la conducta extralaboral de este sea susceptible de dañar los intereses de la empresa, que garantiza el art. 38 CE. Por ejemplo, el empleado de una liga antialcohólica no puede lícitamente hacer pública ostentación de sus aficiones étlicas.

La desobediencia a órdenes legítimas constituye un incumplimiento contractual que, si fuera grave, puede motivar el despido procedente.

4. **No concurrir con la actividad de la empresa**, en los términos fijados en esta ley

Se refiere aquí la norma a que el trabajador no debe realizar competencia desleal a la empresa. Esta obligación negativa es una concreción del deber general de buena fe, cuya finalidad es evitar un perjuicio a la persona del empleador.

Se trata de no realizar el mismo trabajo para otra empresa que desarrolle la misma actividad. Esto significa que el trabajador puede estar pluriempleado (es decir, trabajar en varias empresas a la vez), siempre que no concurra en competencia desleal con la empresa. El caso más claro de competencia desleal es que la empresa que monte el trabajador mientras trabaja para otra realice la misma actividad o suponga un conflicto de intereses con la misma.

En muchos contratos se prohíbe esta concurrencia en las cláusulas adicionales de forma expresa.

5. **Contribuir a la mejora de la productividad**

Supone una concreción del deber general de realizar la prestación laboral con la diligencia debida.

6. Y en general, **cuantos se deriven, en su caso, de los respectivos contratos de trabajo**

Por último, después de conocer cuáles son los derechos y deberes básicos de los trabajadores, debemos señalar que, al ser la relación laboral una relación sinalagmática, los derechos del trabajador se convierten en deberes para el empresario y viceversa.

1.2.2 DE LA REPRESENTACIÓN COLECTIVA

Ya hemos señalado el derecho que tiene el trabajador a participar en la empresa, pudiendo así intervenir en la toma de decisiones para defender sus propios intereses.

Ese derecho de participación, que, además, los poderes públicos deberán promover, se traduce en un sistema de representación laboral, en la denominada **representación colectiva**, que no es otra cosa que el derecho a que los trabajadores elijan representantes para la defensa de sus intereses laborales.

Así, **los trabajadores** de una empresa o centro de trabajo **pueden estar representados a través de dos vías**:

- Por su pertenencia a dicha empresa o centro de trabajo, mediante la llamada **representación unitaria**, que se articula a través de delegados de personal y comités de empresa.
- Por su afiliación a un sindicato, por medio de la **representación sindical**, que representa a los trabajadores que dentro de un centro de trabajo estén afiliados a un determinado sindicato. Este tipo de representación, que a diferencia de la anterior no es obligatoria, se articula a través de secciones sindicales y delegados sindicales.

Dentro de la representación unitaria, los **delegados de personal** son órganos individuales, que ejercen de común acuerdo ante el empresario la representación para la que fueron elegidos.

Constituyen la representación de los trabajadores en la empresa o centro de trabajo que tenga menos de 50 y más de 10 trabajadores. Igualmente, podrá haber un delegado de personal en aquellas empresas o centros que cuenten con entre 6 y 10 trabajadores, si así lo decidieran estos por mayoría.

Los delegados de personal podrán ser: hasta 30 trabajadores, uno; de 31 a 49 trabajadores, tres.

Por su parte, el **comité de empresa** es el órgano representativo del conjunto de trabajadores en la empresa o centro de trabajo para la defensa de sus intereses. Como órgano colegiado que es, puede ejercer acciones administrativas o judiciales en todo lo relativo al ámbito de sus competencias, por decisión mayoritaria de sus miembros.

El comité de empresa debe constituirse en centros de trabajo que tengan 50 o más trabajadores. A efectos de determinar el número de representantes, se computan los trabajadores fijos discontinuos y los que tienen un contrato de duración determinada superior a un año, así como los fijos de plantilla.

Según la dimensión de la empresa, existe también el comité de empresa conjunto y el comité intercentros. El **comité de empresa conjunto** se podrá crear en empresas que tengan en la misma provincia o en municipios limítrofes dos o más centros de trabajo, cuyo número de trabajadores contados de forma individual no alcance los 50, pero en su conjunto sumen esa cantidad. Por su parte, el **comité intercentros** es aquel que se constituye conforme al convenio colectivo vigente, cuando en una misma empresa existan varios comités de empresa. El comité intercentros estará formado por 13 miembros, y sus competencias serán las fijadas por el convenio.

El número de miembros del comité de empresa se determina en función del número de trabajadores de la empresa, de acuerdo con la siguiente escala:

De 50 a 100 trabajadores:	5 miembros
De 101 a 250 trabajadores:	9 miembros
De 251 a 500 trabajadores:	13 miembros
De 501 a 750 trabajadores:	17 miembros
De 751 a 1.000 trabajadores:	21 miembros
A partir de 1.000 trabajadores:	2, por cada mil o fracción, con un máximo de 75 miembros.

El comité de empresa tiene que elegir entre sus miembros a un presidente y un secretario. Sus acuerdos se adoptarán por decisión mayoritaria de sus miembros.

Deberá reunirse cada dos meses, como mínimo, o siempre que lo solicite un tercio de sus miembros o una tercera parte de los trabajadores. Lo hará en la empresa o centro de trabajo, donde se habilitará, siempre que haya espacio, un local adecuado para que pueda desarrollar sus actividades el comité; además deberán habilitarse uno o varios tablones de anuncios.

Tanto los delegados de personal como los distintos comités de empresa tienen las **mismas competencias y garantías** a la hora de desempeñar sus funciones. Lo mismo puede decirse de la duración de sus mandatos (4 años).

El art. 64 ET establece que ambos órganos de representación de personal:

- ✓ Informarán a los trabajadores trimestralmente sobre la evolución general del sector económico al que pertenece la empresa, la situación económica de la empresa, las previsiones de contratación y sus modalidades, mecanismos de prevención, etc.
- ✓ Podrán conocer el balance, las cuentas de resultados, la memoria, los modelos de contrato de trabajo que se utilicen y los documentos relativos al fin de la relación laboral, las sanciones por faltas muy graves, etc.
- ✓ Tendrán derecho a ser informados y consultados sobre todas las decisiones de la empresa que pudieran provocar cambios relevantes en la organización del trabajo y en los contratos de trabajo, así como sobre la adopción de medidas preventivas, especialmente en caso de riesgo para el empleo.
- ✓ También tendrán derecho a emitir informes con carácter previo, y en un plazo máximo de 15 días desde que hayan sido solicitados y remitidas las informaciones correspondientes, en cuestiones tales como reestructuraciones de plantillas y ceses totales o parciales, definitivos o temporales de aquella; reducciones de jornada; traslado total o parcial de instalaciones.
- ✓ Ejercerán una labor de vigilancia en el cumplimiento de las normas vigentes en materia laboral, de Seguridad Social y de empleo, respecto de las condiciones de seguridad y salud en el trabajo, y sobre la aplicación del principio de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres.

También deben cumplir con una serie de **obligaciones**. Básicamente, observarán el deber de sigilo respecto a la documentación que se les facilite con carácter reservado. Esta obligación se seguirá observando incluso cuando el trabajador haya finalizado su mandato como representante.

Y para que estos representantes, en el desempeño de las funciones que acabamos de ver, no se vean perjudicados en su trabajo, la ley les protege con una serie de **garantías laborales** (art. 68 ET). Los miembros del comité de empresa y los delegados de personal, como representantes legales de los trabajadores, tienen, a salvo de lo que se disponga en los convenios colectivos, las siguientes garantías:

- ✓ Apertura de expediente contradictorio en el supuesto de sanciones por faltas graves y muy graves, en el que serán oídos el interesado, el comité o el resto de los delegados de personal.
- ✓ Prioridad de permanencia en la empresa o centro de trabajo respecto de los demás trabajadores en los supuestos de suspensión o extinción por causas tecnológicas o económicas y en los supuestos de movilidad geográfica por razones técnicas, organizativas o productivas.
- ✓ No ser despedido ni sancionado durante el ejercicio de sus funciones ni dentro del año siguiente a la expiración de su mandato, salvo en caso de que esta se produzca por revocación o dimisión, siempre que el despido o sanción se base en la acción del trabajador en el ejercicio de su representación.
- ✓ No podrá ser discriminado en su promoción económica o profesional en razón, precisamente, del desempeño de su representación.
- ✓ Expresar colegiadamente, si se trata del comité, con libertad sus opiniones en las materias concernientes a la esfera de su representación, pudiendo publicar o distribuir, sin perturbar el normal desenvolvimiento del trabajo, las publicaciones de interés laboral o social, comunicándolo a la empresa.
- ✓ Disponer de un crédito de horas mensuales retribuidas cada uno de los miembros del comité o delegado de personal en cada centro de trabajo (es lo que se conoce como crédito horario de los “liberados”), para el ejercicio de sus funciones de representación, de acuerdo con la siguiente escala:

Hasta 100 trabajadores: 15 horas/mes.
 De 101 a 250 trabajadores: 20 horas/mes.
 De 251 a 500 trabajadores: 30 horas/mes.
 De 501 a 750 trabajadores: 35 horas/mes.
 De 750 en adelante: 40 horas/mes.

En otro orden de cosas, **podrán elegir delegados de personal y miembros de comités de empresa** todos los trabajadores nacionales o extranjeros de la empresa mayores de dieciséis años con una antigüedad en la misma de, como mínimo, un mes en el momento de la votación. Y **podrán presentarse** a estos cargos los trabajadores nacionales o extranjeros que, al presentar la candidatura, tengan dieciocho años cumplidos y una antigüedad en la empresa de, al menos, seis meses.

Estas votaciones se efectuarán mediante sufragio personal, directo, libre y secreto, permitiéndose el por voto correo.

Por otra parte, como veíamos al inicio de este epígrafe, la otra vía de representación es la sindical, que representa a los trabajadores que dentro de un centro de trabajo estén afiliados a un determinado sindicato. Este tipo de representación (no obligatoria) se articula a través de las **secciones sindicales** (tantas como sindicatos hubiera en la empresa) y, como interlocutor de las mismas, de los **delegados sindicales**.

Los trabajadores afiliados a un mismo sindicato podrán en la empresa o centro de trabajo:

- ✓ Celebrar reuniones, previa notificación al empresario, recaudar cuotas y distribuir información sindical, fuera de las horas de trabajo y sin perturbar la actividad normal de la empresa.
- ✓ Recibir la información que le remita su sindicato.
- ✓ Constituir secciones sindicales, formadas por los trabajadores que en una empresa o centro de trabajo estén afiliados a un mismo sindicato.

¿Cuántos delegados sindicales habrá? La Ley de Libertad Sindical (LOLS) establece un número mínimo de delegados sindicales por cada sección sindical con derecho a ser representada por ellos, de acuerdo con criterios basados en su audiencia electoral y en el número de trabajadores de la empresa o centro de trabajo.

Sindicatos con un porcentaje de votos en la elección al comité de empresa entre un 5 % y un 10 %	Un delegado, al margen del número de trabajadores existentes en la empresa o centro de trabajo
Para el resto de casos, se atenderá a la plantilla de la empresa, según la siguiente escala:	De 250 a 750 trabajadores: 1 delegado
	De 751 a 2.000 trabajadores: 2 delegados
	De 2.001 a 5.000 trabajadores: 3 delegados
	De 5.001 en adelante: 4 delegados

Los **delegados sindicales** que no sean miembros del comité de empresa tienen las mismas garantías que estos. Respecto a sus **derechos**:

- ✓ Pueden acceder a la misma información y documentación que la empresa ponga a disposición del comité de empresa. Sobre esta información deben guardar silencio.
- ✓ Tienen capacidad para negociar convenios colectivos de empresa o de ámbito inferior a ella.
- ✓ Están legitimados en procesos de conflictos colectivos.
- ✓ Podrán asistir a las reuniones de los comités de empresa y de los órganos internos de la empresa en materia de seguridad y salud, con voz pero sin voto.
- ✓ Serán oídos por la empresa previamente a la adopción de medidas de carácter colectivo que afecten a los trabajadores en general, y a los afiliados a su sindicato, en particular, y especialmente en los despidos y sanciones de estos últimos.
- ✓ Quienes ostentan cargos sindicales a nivel provincial, autonómico o estatal, en las organizaciones sindicales más representativas, tienen derecho, entre otros, al disfrute de permisos no retribuidos necesarios para el desarrollo de sus funciones sindicales y al cómputo de antigüedad mientras dure el ejercicio de su cargo representativo.
- ✓ Los representantes sindicales que participan en las comisiones negociadoras de convenios colectivos, y que continúan en activo en la empresa, tienen derecho a la concesión de los permisos retribuidos que sean necesarios para el adecuado ejercicio de su labor como negociadores, siempre que la empresa esté afectada por la negociación.

Por otro lado, si los trabajadores tienen derecho a participar en la empresa, y a estar allí representados en la defensa de sus derechos laborales, los empresarios también podrán hacerlo respecto de los intereses económicos que le son propios.

La Ley Orgánica de Libertad Sindical introduce textualmente que a los empresarios se les reconoce la libertad de sindicación “a efectos de lo dispuesto en el art. 28.1 CE y en los convenios internacionales suscritos por España”. Y el propio art. 1.1 de la Ley 19/1977, de 1 de abril, sobre Regulación del Derecho de Asociación Sindical —que rige su régimen jurídico—, establece que “los empresarios podrán constituir en cada rama de actividad,¹⁶ a escala territorial o nacional, las asociaciones profesionales que estimen convenientes para la defensa de sus intereses”.

Las **vías de representación empresarial** se constituyen mediante las denominadas federaciones y confederaciones empresariales.¹⁷

Las asociaciones empresariales podrían definirse como organizaciones de carácter privado basadas en acuerdos entre empresas o empresarios miembros que se unen formal y públicamente para promover el logro de condiciones favorables para el conjunto, para apoyarse recíprocamente y para defender intereses comunes en un campo y territorio determinado, con la finalidad de desarrollar alguna o varias de las siguientes funciones:

- ✓ La negociación colectiva laboral.
- ✓ El planteamiento de conflictos colectivos de trabajo.
- ✓ El diálogo social.
- ✓ La participación institucional en los organismos públicos de las Administraciones laborales para la defensa de los intereses generales de los empresarios.

¹⁶ Se entenderá por rama de actividad el ámbito de actuación económica de la organización, la profesión u otro concepto análogo que los empresarios libremente determinen en los estatutos.

¹⁷ http://www.ceoe.es/es_organizaciones.html

Solo tendrán capacidad asociativa los empresarios, esto es, los titulares de empresas que tengan trabajadores a su cargo y mantengan con ellos una relación de prestación de servicios remunerados.

Respecto a los **profesionales autónomos**, es decir, las personas físicas que realicen de forma habitual, personal, directa, por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona, una actividad económica o profesional a título lucrativo, den o no ocupación a trabajadores por cuenta ajena, podrán constituir asociaciones profesionales. Su finalidad será la defensa de los intereses profesionales de los trabajadores autónomos. En ningún caso podrán tener ánimo de lucro.

Se constituirán y regirán por lo previsto en la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación y sus normas de desarrollo, con las especialidades previstas en el Estatuto del Trabajo Autónomo.

1.3 LA LEY GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

La entrada en vigor de la CE de 1978 supone un cambio decisivo en la evolución histórica de nuestra Seguridad Social.

El **art. 41 CE** impone a los poderes públicos el mantenimiento de un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo, añadiendo que la asistencia y prestaciones complementarias serán libres. Dicho precepto se inserta dentro de los principios rectores de la política social y económica, con los efectos que establece el art. 53.3 CE,¹⁸ y configura nuestro modelo constitucional de Seguridad Social.

La principal norma que desarrolla este precepto es la **Ley General de la Seguridad Social** (en adelante, **LGSS**), que es un texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio.

La LGSS, eje normativo de la Seguridad Social —junto a sus numerosas normas reglamentarias—, sienta los principios aplicables a todos y cada uno de los varios regímenes (general y especiales) que integran el complejo de la Seguridad Social española, y determina la protección social de los ciudadanos ante las situaciones de necesidad mediante las llamadas prestaciones contributivas y no contributivas.¹⁹

Además de este régimen público puede existir un tercer nivel al que el art. 41 se refiere con la fórmula “la existencia y prestaciones complementarias serán libres”. Este tercer nivel de protección tiene carácter libre y está constituido principalmente por las entidades de previsión social y los fondos de pensiones. Su cobertura es voluntaria y la contratación es libre. El contenido prestacional de esta modalidad está constituido básicamente por prestaciones asistenciales y económicas.

¹⁸ Es decir, solo alegables ante los tribunales “de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen”, aunque “han de informar la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos”.

¹⁹ Las prestaciones no contributivas se introdujeron en España a partir de la aprobación de la Ley 26/1990, de 20 de diciembre, sobre Prestaciones No Contributivas de la Seguridad Social, estableciéndose así un segundo nivel de protección con el objetivo de suplir la carencia de rentas de subsistencia, con independencia de la actividad profesional del beneficiario y de sus aportaciones económicas al sistema (cotizaciones). Ciertamente, esta ley —junto a los Pactos de Toledo (1995) y la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de Medidas en Materia de Seguridad Social— es clave para comprender el progreso y la transformación de los principios que orientan nuestro sistema de Seguridad Social.

La **Seguridad Social** puede definirse como el conjunto integrado de medidas públicas de ordenación de un sistema de solidaridad para la prevención y remedio de riesgos personales mediante prestaciones individualizadas y económicamente evaluables, agregando la idea de que, tendencialmente, tales medidas se encaminan hacia la protección general de todos los residentes contra las situaciones de necesidad, garantizando un nivel mínimo de rentas.

Y es el Derecho de la Seguridad Social la disciplina que se ocupa de la misma. Está formado por normas de naturaleza absolutamente imperativa, indisponibles por parte de sujetos privados. La autonomía privada, colectiva e individual, solo juega en el nivel privado o complementario de cobertura.²⁰

Sus fuentes, además de nuestras normas constitucionales y estatales, se nutren de:

- Normas comunitarias, aunque de forma muy limitada al ser la Seguridad Social competencia exclusiva de los Estados miembros (art. 137 TUE). Se han venido contemplado como una faceta coadyuvante de la libertad de circulación de trabajadores.

La Unión Europea establece una serie de normas comunes que protegen los derechos de Seguridad Social de sus ciudadanos cuando se desplazan por Europa.

Los cuatro grandes principios de la coordinación europea de Seguridad Social son:

- Solo se puede estar cubierto por la normativa de un país a la vez, de modo que solo se cotiza en un país.
- Principio de igualdad de trato o no discriminación: cada uno tiene los mismos derechos y obligaciones que los nacionales del país donde esté cubierto.
- Cuando se solicita una prestación, deben contabilizarse, en su caso, los períodos anteriores de seguro, trabajo o residencia en otros países.
- Principio de exportabilidad. En general, si se tiene derecho a una prestación en metálico en un país, puede seguir percibiéndose aunque se resida en otro.

- Normas internacionales; por ejemplo, los convenios de la OIT en materia de Seguridad Social.
- Y, en una medida mucho menor, las normas derivadas de la negociación colectiva. Por ejemplo introduciendo mejoras en las prestaciones de Seguridad Social (arts. 39.2 y 191 LGSS).

Antes de ver cuáles son las personas que se encuentran dentro del ámbito de protección del sistema de Seguridad Social y los requisitos que deben cumplir para su inclusión, vamos a señalar los principios que sustentan y orientan nuestro sistema.

²⁰ Se diferencia así claramente del Derecho del trabajo propiamente, donde los sujetos privados pueden ser creadores de normas, colectivas o individuales. En el sistema de Seguridad Social es la ley la que determina y regula la “relación” entre ella y los ciudadanos, que no queda así a la libre disposición de las partes.

PRINCIPIOS SUSTENTADORES Y ORIENTADORES DE LA EVOLUCIÓN DE NUESTRO SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL

Contributividad	Proporcionalidad entre lo percibido y lo aportado.
Vocación de protección universal	Nivel contributivo y no contributivo.
Solidaridad intergeneracional	Las generaciones jóvenes pagan cotizaciones para que, con ellas, se financien las prestaciones de los mayores o necesitados.
Equidad e igualdad de derechos, con independencia del momento y lugar de residencia del asegurado	
Suficiencia	Garantía y perfeccionamiento de los niveles de bienestar mediante prestaciones adecuadas.
Unidad de caja	El Estado es el único titular de todos los recursos, obligaciones y prestaciones de la Seguridad Social, y así las cotizaciones recaudadas en todo el territorio nacional sirven para financiar las prestaciones de todos los españoles. ⁸

1.3.1 CAMPO DE APLICACIÓN

Es en el art. 7 de la LGSS donde se concreta de forma pormenorizada el campo de aplicación del sistema de la Seguridad Social.

A través del campo de aplicación se establece el conjunto de personas que quedan comprendidas en el sistema español de Seguridad Social y que, por tanto, van a ser sujetos de derechos y obligaciones. Son los que han venido a llamarse **sujetos protegidos**. Después veremos las concretas contingencias y situaciones de necesidad tuteladas.

En principio, el sistema español está orientado hacia el principio de universalidad subjetiva, de modo que en su ámbito de protección estarían integrados todos los ciudadanos. Así se deduce del art. 41 CE y del art. 1 LGSS.

Sin embargo, esta afirmación hay que matizarla, pues no es suficiente con reunir el requisito de ciudadanía. La LGSS establece dos criterios para determinar quiénes pueden alcanzar la condición de sujeto protegido por el sistema español de Seguridad Social:

1. El desarrollo de una actividad profesional, lo que implicaría el deber de pagar ciertas cotizaciones al sistema, el cual, a cambio, concederá el derecho a prestaciones calificadas por esa razón como **contributivas**.
2. Reunir unos determinados requisitos específicamente previstos en las normas (situación de necesidad y carencia de recursos económicos propios), que darán lugar a recibir unas prestaciones denominadas **no contributivas**.

Existe, pues, un doble nivel público de protección: el contributivo (profesional) y el no contributivo (asistencial).

Ambos criterios funcionan de forma alternativa de tal manera que un sujeto será protegido, bien porque desarrolle un tipo de trabajo o profesión, bien porque carezca de un mínimo de rentas que le permitan la subsistencia. Tan es así que se trata de dos vías diferenciadas para acceder a la protección del sistema de Seguridad Social que las

²¹ El art. 149.1.17 CE incluye la legislación básica y el régimen económico de la Seguridad Social entre las materias sobre las que el Estado tiene competencia exclusiva, sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por las comunidades autónomas.

prestaciones a que se tiene derecho por una y otra son, así mismo, diferentes y cumplen una finalidad distinta (salvo el caso particular de las prestaciones de asistencia).

Respecto a la **modalidad contributiva**, queda recogida en el art. 7.1 LGSS, y en ella quedan comprendidos los españoles residentes en España y los extranjeros que residan o se encuentren legalmente en nuestro país, siempre que, en ambos supuestos, ejerzan una actividad profesional en territorio nacional y se encuentren incluidos en alguno de los apartados siguientes:

- Trabajadores por cuenta ajena que presten sus servicios en las condiciones establecidas en el art. 1.1 del ET en las distintas ramas de la actividad económica.
- Trabajadores por cuenta propia o autónomos mayores de 18 años.
- Socios trabajadores de cooperativas de trabajo asociado.
- Estudiantes.
- Funcionarios públicos, civiles y militares.

Esta inclusión se lleva a cabo, cualquiera que sea el sexo, estado civil o la profesión desarrollada. No obstante, algunas circunstancias personales pueden ser relevantes para determinar la exclusión. Es lo que ocurre con el parentesco; así, el apartado 2 del art. 7 de la LGSS excluye de la consideración de trabajadores por cuenta ajena, salvo prueba en contra, al cónyuge, descendientes, ascendientes y demás parientes del empresario por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado inclusive, y, en su caso, por adopción, ocupados en su centro o centros de trabajo, cuando convivan en su hogar y estén a su cargo. Esta exclusión los lleva a su consideración como trabajadores incluidos en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos.

La exigencia de la residencia y de la ubicación de la actividad en territorio español respecto de la protección contributiva no excluye la posibilidad de que ciertos españoles cuya actividad se desarrolla en el extranjero queden incluidos en el sistema, siendo el caso, por ejemplo, de los desplazamientos temporales —hasta un año— a países comunitarios (art. 14.1 R 1408/71), o a territorios con los que no exista convenio que permita cómputo de cotizaciones o que garantice similar cobertura. Ello porque el Gobierno, conforme al art. 7.4 de la LGSS, podrá establecer diferentes medidas de protección social a favor de los españoles no residentes en España.

Por su parte, en el **nivel no contributivo o asistencial** lo característico es que la protección social se justifica por la carencia efectiva de recursos económicos del sujeto protegido. Se trata, pues, de una persona que no hubiera cotizado nunca o lo suficiente para poder tener derecho a sus prestaciones, y que se encontrara en una situación de necesidad económica real y probada, careciendo absolutamente, o de forma casi total, de los recursos mínimos de subsistencia, tanto para sí como para las personas que dependen económicamente de ella.

Careciendo de recursos mínimos de subsistencia, para acceder a la modalidad no contributiva, el apartado tercero del citado art. 7 menciona a los “españoles residentes en territorio nacional”, y el apartado quinto equipara a los españoles a los ciudadanos “hispanoamericanos, portugueses, brasileños, andorranos y filipinos que residan en territorio español”.

Con respecto a nacionales de otros países se estará a lo que se disponga en los tratados, convenios, acuerdos, etc., o bien se atenderá al principio de reciprocidad, tácita o expresamente reconocida.

Se considera así un derecho subjetivo dirigido a todos los ciudadanos que tiene un carácter universalista, aunque, desde un punto de vista objetivo, solo atiende a las prestaciones previamente determinadas.

1.3.2 DERECHOS Y DEBERES DE LOS SUJETOS OBLIGADOS

Veremos ahora en términos generales cómo se concreta la relación jurídica establecida entre los ciudadanos y la Seguridad Social; el capítulo 3 ampliará esta cuestión.

Los sujetos que quedan cubiertos por la acción protectora del sistema de la Seguridad Social son titulares de una serie de derechos y también de unas obligaciones que deben cumplir.

Los derechos de los sujetos protegidos dependerán del colectivo al que pertenezcan y les proporcionarán el acceso a determinadas prestaciones, siempre y cuando cumplan con unos determinados requisitos.

Estas **prestaciones** son, en el **nivel no contributivo o asistencial**, pensiones de jubilación, invalidez, prestaciones familiares, asistencia sanitaria y farmacéutica, protección por desempleo, servicios sociales y un subsidio especial por maternidad. Sus beneficiarios han de residir en territorio español y haberlo estado en los períodos que se señalan a continuación:

■ **Pensión de jubilación** (prestación periódica que se concede por causa de la edad).

Son beneficiarios los ciudadanos españoles, nacionales de otros países con residencia en España y mayores de 65 años que carezcan de recursos económicos propios suficientes para su subsistencia, aun cuando no hayan cotizado nunca o el tiempo suficiente para alcanzar prestaciones de nivel contributivo por la realización de actividades profesionales.

Se exige la residencia legal en territorio español en el momento de solicitud, y haber residido durante un período mínimo de 10 años en España, entre la edad de 16 años y la del devengo de la pensión, de los cuales 2 han de ser continuados e inmediatamente anteriores a la solicitud de la misma (Art. 167 LGSS). Para europeos se totalizan los períodos resididos en Estados de la Unión Europea.

■ **Invalidez** (prestación periódica que se reconoce por padecer un determinado grado de discapacidad, concretamente un grado igual o superior al 65 %).

Son beneficiarios los ciudadanos españoles y nacionales de otros países de entre 18 y 65 años de edad con residencia en España que padezcan discapacidades, previsiblemente permanentes, de carácter físico o psíquico, congénitas o no, que anulen o modifiquen su capacidad física, psíquica o sensorial.

Además de la carencia de rentas o ingresos suficientes, se exige la residencia en territorio español y haber residido durante 5 años, de los cuales 2 han de ser inmediatamente anteriores a la solicitud de la pensión (art. 144 LGSS). Para europeos se totalizarán los períodos resididos en Estados de la Unión Europea.

■ **Asignación por hijo a cargo**

Esta prestación familiar consiste en la asignación económica por cada hijo a cargo del beneficiario, menor de 18 años o mayor de dicha edad si está afectado por una discapacidad en grado igual o superior al 65 %, cualquiera que sea la naturaleza legal de la filiación de aquel, así como por los menores acogidos, en acogimiento familiar, permanente o preadoptivo.

Es necesaria la residencia legal, así como la residencia en territorio español del hijo a cargo (art. 182 LGSS).

El resto de prestaciones familiares no contributivas consisten en una prestación económica de pago único a tanto alzado por nacimiento o adopción de hijo, en supuestos de familias numerosas, monoparentales y en los casos de madres con discapacidad. Y en una prestación económica de pago único por parto o adopción múltiples

■ **Asistencia sanitaria y farmacéutica**

■ **Protección por desempleo**

Este subsidio está destinado a desempleados que por diferentes motivos no han podido volver a trabajar o acceder a la prestación contributiva de desempleo.

Sus beneficiarios son los parados que figuren inscritos como demandantes de empleo durante el plazo de un mes, sin haber rechazado oferta de empleo adecuada ni haberse negado a participar, salvo causa justificada, en acciones de promoción, formación o reconversión profesionales, y carezcan de rentas de cualquier naturaleza superiores, en cómputo mensual, al 75 % del salario mínimo interprofesional, excluida la parte proporcional de las pagas extraordinarias, siempre que cumplan una serie de condiciones establecidas legalmente.

■ **Servicios sociales**

Tales como orientación familiar, atención domiciliaria, residencias y hogares comunitarios, ocupación del tiempo libre y ocio, etc., obteniendo de esta forma una cobertura integral ante su estado de necesidad.

■ **Subsidio especial por maternidad**

Establecido por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres, en caso de parto, para quienes reúnan todos los requisitos para acceder a la prestación por maternidad excepto el período mínimo de cotización necesario.

Respecto a las **prestaciones del nivel contributivo o profesional** de la Seguridad Social, el Estado las garantiza respecto a las personas comprendidas en el campo de aplicación de aquella, por realizar una actividad profesional, y a los familiares o asimilados que tuvieran a su cargo. Son las siguientes:

■ **Prestaciones sanitarias**

Consisten en la prestación de los servicios médicos y farmacéuticos conducentes a conservar o restablecer la salud de los beneficiarios, así como su aptitud para el trabajo, si se trata de personas en activo.

■ **Prestaciones farmacéuticas**

■ **Maternidad y paternidad**

Se trata de prestaciones económicas con las que cubrir la pérdida de rentas del trabajo o de ingresos de los trabajadores, cuando se interrumpe su actividad laboral al comenzar los períodos de descanso legalmente establecidos de maternidad y paternidad, en los supuestos de nacimiento, adopción o acogimiento de un menor por una duración superior a un año.

■ **Riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural**

Estas prestaciones económicas cubren el período de suspensión del contrato de trabajo cuando debiendo la mujer trabajadora embarazada o en período de lactancia natural cambiar de puesto de trabajo —al influir este negativamente en su salud, en la del feto o en la del hijo— por otro compatible con su estado, dicho cambio de puesto no resulte técnica u objetivamente posible o no pueda razonablemente exigirse por motivos justificados.

■ **Incapacidad temporal**

Situación en la que se encuentran los trabajadores impedidos temporalmente para trabajar debido a enfermedad común o profesional y accidente, sea o no de trabajo, mientras reciban asistencia sanitaria de la Seguridad Social o de la mutual.

■ **Prestación por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave**

■ **Incapacidad permanente**

Con esta prestación se haría frente a la pérdida de rentas que una persona sufre a causa de una enfermedad o accidente, tras haber estado sometido al tratamiento prescrito, cuando ve disminuida o anulada su capacidad laboral de forma objetiva y previsiblemente definitiva.

■ **Lesiones permanentes no invalidantes**

Prestación económica que se recibe una única vez, frente a lesiones, mutilaciones y deformidades de carácter definitivo, causadas por accidentes de trabajo o enfermedades profesionales que, sin llegar a constituir una incapacidad permanente, suponen una disminución o alteración de la integridad física del trabajador y estén recogidas en el baremo establecido al efecto.

■ **Jubilación**

Podrán ser beneficiarios de la pensión de jubilación (vitalicia) los trabajadores que cesen total o parcialmente en su actividad laboral y reúnan determinados requisitos establecidos legalmente.

■ **Protección por muerte y supervivencia**

Recoge las prestaciones establecidas por el fallecimiento del trabajador, independientemente de las causas que lo motiven.

■ **Prestaciones familiares**

Estas prestaciones, no económicas, se refieren a excedencias o reducciones de jornada.

■ **Pensiones extraordinarias motivadas por actos de terrorismo**

Las pensiones que se otorgan son pensiones de incapacidad permanente, de supervivencia (viudedad, orfandad y a favor de familiares), y de viudedad y orfandad causadas por pensionistas que las tuvieran reconocidas por tales actos.

■ **Prestación por desempleo**

Para el acceso a la prestación por desempleo del nivel contributivo se requiere, además de cumplir los requisitos que más adelante se indican, la cotización previa del trabajador a la Seguridad Social por esta contingencia.

Cubre aquellas situaciones de desempleo de quienes, pudiendo y queriendo trabajar, pierdan su empleo de forma temporal o definitiva, o vean reducida temporalmente su jornada diaria por regulación de empleo, con la correspondiente pérdida o reducción análoga de salarios, por algunas de las causas establecidas como situaciones legales de desempleo.

Para ser beneficiario de esta prestación se requiere tener el período mínimo de cotización exigido por esta contingencia y no encontrarse en alguna de las situaciones de incompatibilidad establecidas.

Los trabajadores extranjeros en España, nacionales de países que no pertenecen a la Unión Europea ni al Espacio Económico Europeo que residan legalmente en nuestro país, y que cumplan los requisitos legalmente exigidos, tendrán derecho a las prestaciones por desempleo de nivel contributivo, siempre que puedan acreditar una serie de requisitos.



Figura 1.1. Cuadro de la acción protectora. Prestaciones contributivas y no contributivas. Fuente: Ministerio de Empleo y Seguridad Social

A todos estos derechos se suman una serie de **deberes** que afectan tanto a los trabajadores como a sus empleadores. Constituyen, básicamente, una serie de actos de los que ahora nos limitaremos únicamente a presentar sus características más importantes.

1. Inscripción (de la empresa)

Los empresarios, como requisito previo e indispensable a la iniciación de sus actividades solicitarán su inscripción. Esta inscripción es única para todo el territorio del Estado y válida durante la existencia de la persona natural o jurídica correspondiente.

Es un acto administrativo mediante el cual se procede a incluir al empresario que emplee trabajadores por cuenta ajena en el régimen que le corresponda, para su identificación y para el control del cumplimiento de sus obligaciones con la Seguridad Social.

Su incumplimiento da lugar a responsabilidades para el empresario, ya que lleva consigo el incumplimiento de otras obligaciones legales tales como la afiliación, altas y cotización; e incluso su responsabilidad directa en orden a las prestaciones que se hayan podido causar.

2. **Afiliación, altas y bajas** (de los trabajadores)

La afiliación o primer alta en la Seguridad Social y las altas subsiguientes constituyen el mecanismo establecido por el Estado para determinar, mientras el trabajador está en activo, quiénes son los responsables de la obligación de cotizar, por una parte, y por otra, los derechos que está generando dicho trabajador por su “contribución” al sistema.

La afiliación es un trámite obligatorio, vitalicio, único para todo el sistema y para todos los regímenes, aun cuando las personas cambien de un régimen a otro por razón de su actividad.

Mediante este acto administrativo, se reconoce la condición de “estar incluido” en el sistema de la Seguridad Social, con los efectos establecidos en la ley. Reconocida la afiliación por el órgano competente, se procede a la asignación de número de la Seguridad Social, a la expedición del documento de afiliación a la Seguridad Social y al registro en el fichero general de afiliación de los datos del trabajador.

La afiliación la promueve el empresario. El empresario es el primer obligado a solicitar la afiliación al sistema de quienes, no estando afiliados, ingresen a su servicio. El incumplimiento de esta obligación, además de constituir una infracción grave, determina la responsabilidad empresarial de las prestaciones.

No obstante, en caso de que el empresario incumpla con esta obligación, podrán solicitar la afiliación y el alta inicial el propio trabajador, de oficio.

Como regla general, la solicitud de afiliación debe presentarse siempre con anterioridad a la iniciación de la prestación de servicios del trabajador por cuenta ajena, en los mismos términos que para las altas iniciales.

Formalizada la afiliación de un trabajador, el empresario está obligado a comunicar su contratación, así como, en su caso, el cese de sus servicios en dicha empresa. Es decir, debe realizar la correspondiente alta o baja del trabajador en la Seguridad Social.

3. **Cotización**

La cotización es el mecanismo principal establecido por la ley para financiar el nivel contributivo de la Seguridad Social. Además, estas aportaciones darán lugar al acceso a las prestaciones y servicios incluidos dentro de la modalidad contributiva.

Los sujetos obligados a cotizar en el Régimen General de la Seguridad Social son los empresarios y trabajadores. Aunque la responsabilidad del pago de las cuotas recae sobre el empresario,²² que ingresará las aportaciones propias (fracción patronal) y las de sus trabajadores, que previamente les habrá descontado de sus salarios.

Como excepción, el empresario está obligado al pago del importe total de la cotización por la contingencia de accidente de trabajo y enfermedad profesional.

Esta obligación nace desde el momento en que se inicia la actividad laboral, incluido el período de prueba.

²² Si el alta es como trabajador autónomo, el mismo trabajador deberá ingresarlas.

4. Recaudación

Hace referencia a las aportaciones económicas de los sujetos obligados a cotizar en el Régimen General de la Seguridad Social. La gestión recaudatoria de estas cuotas la realiza la Tesorería General de la Seguridad Social.

El ingreso de estas cuotas se realizará en los modelos oficiales de cotización establecidos al efecto. Los obligados al pago presentarán en los plazos correspondientes los documentos que contengan la liquidación correspondiente en la entidad colaboradora en la que se efectúe el pago. Estos documentos se podrán presentar a través de medios informáticos, electrónicos y telemáticos (Sistema RED).²³

Finalmente, añadiremos que el Estado vigila, a través de organismos públicos, el reconocimiento y el cumplimiento de las disposiciones legalmente establecidas en el sistema de la Seguridad Social. El **Ministerio de Empleo y Seguridad Social** encabeza esa estructura.

La gestión y administración de la Seguridad Social se efectuará concretamente bajo la dirección y tutela de los respectivos departamentos ministeriales, por las siguientes entidades gestoras:

- El **Instituto Nacional de la Salud (INSALUD)** se encarga de la administración y gestión de los servicios sanitarios del sistema de la Seguridad Social, con excepción de aquellos cuya gestión está atribuida a los servicios competentes de las comunidades autónomas.²⁴
- El **Instituto de Mayores y Servicios Sociales (IMSERSO)** gestiona los servicios sociales complementarios del sistema de la Seguridad Social y los planes y servicios de ámbito estatal para personas mayores y en situación de dependencia, sin perjuicio de la gestión transferida a las comunidades autónomas.

Integradas en la **Agencia Estatal de la Administración de la Seguridad Social** (gestión de la aplicación efectiva del sistema de la Seguridad Social) figuran las siguientes entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social:

- **Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS)**. Reconoce el derecho a la asistencia sanitaria y a prestaciones económicas, excluyendo las de desempleo.
- **Instituto Social de la Marina (ISM)**. Encargado de la problemática social del sector marítimo-pesquero y de gestionar el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar.
- **Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS)**. Como caja única del sistema de la Seguridad Social, se ocupará de la gestión recaudatoria de los recursos de esta bajo la dirección, vigilancia y tutela del Estado.
- **Gerencia de Informática de la Seguridad Social**. Es la competente en todo lo relacionado con el uso y aplicación de las nuevas tecnologías de la información y de las comunicaciones en el ámbito de la Seguridad Social.
- **Servicio Jurídico de la Administración de la Seguridad Social**. Le corresponde el ejercicio de las funciones y competencias relativas al asesoramiento jurídico y representación y defensa en juicio de las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social.

²³ http://www.segsocial.es/Internet_1/Masinformacion/SistemaRed/RedInternetnuevo/Informacion/InformacionGeneral/index.htm

²⁴ Al Instituto Nacional de Gestión Sanitaria (INGESA) se le atribuye la gestión de las prestaciones sanitarias de la Seguridad Social en el ámbito de las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla, ya que el resto de comunidades autónomas tienen transferidas dichas competencias.

Como organismos autónomos, completan toda esta estructura:

- El **Servicio Público de Empleo Estatal (SEPE o SPEE)**, que se encarga básicamente de la gestión y control de las prestaciones por desempleo, análisis del mercado de trabajo, registro público de las ofertas, demandas y contratos, así como de las políticas de formación y colocación en los territorios que no las tengan transferidas a las respectivas comunidades autónomas.
- El **Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo (INSHT)**, cuya misión es promocionar y apoyar la mejora de las condiciones de seguridad y salud en el trabajo.

Y como **entidades colaboradoras** en la gestión del sistema de la Seguridad Social, las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social (MATEPS), y las empresas.

1.4 CONVENIOS COLECTIVOS

Las relaciones laborales que mantienen empresarios y trabajadores no solo se rigen por las disposiciones legales y reglamentarias del Estado, también se regulan por los llamados convenios colectivos.

Se trata de contratos negociados y celebrados por representantes de los trabajadores y empresarios con el fin de regular las condiciones de trabajo y de productividad. Los convenios colectivos son así resultado de un proceso de diálogo y negociación colectiva entre ambas partes en una empresa o sector profesional determinado.

La CE (art. 37.1) recoge y garantiza el derecho a la negociación colectiva, así como la fuerza vinculante de los convenios. Este precepto se sitúa sistemáticamente dentro del Título I de la CE (esto es, entre los “derechos fundamentales” reconocidos en el mismo) y, concretamente, dentro del Capítulo II, Sección 2.ª, de dicho título, que comprende los “derechos de los ciudadanos”. Tal ubicación significa que:

1. El derecho a la negociación colectiva vincula a “todos los poderes públicos” (art. 53.1 CE).
2. Su regulación corresponde a la ley ordinaria.
3. No se beneficia de las garantías deparadas a los derechos y libertades reconocidos en la Sección 1.ª del Capítulo II, Título I CE, a saber: el procedimiento preferente y sumario y el recurso de amparo.

Por otro lado, estas normas laborales ofrecen las siguientes ventajas:

- ✓ Persiguen el equilibrio inter partes de un modo más efectivo que los contratos individuales de trabajo.
- ✓ Tratan de superar las insuficiencias de la contratación individual.
- ✓ Se adaptan más fácilmente que las normas estatales a las necesidades a las que tratan de dar solución.
- ✓ Por la proximidad de los negociadores a la realidad social y económica sobre la que pactan, la adaptabilidad del convenio es mayor.

La ley que los desarrolla es el **Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del ET**, exactamente su Título III, que se refiere a ellos como los instrumentos que regulan de manera vinculante los aspectos económicos, laborales y sindicales y otros relativos a las relaciones de todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación y durante todo el tiempo de su vigencia.



En defecto de convenio colectivo para una actividad concreta, o si algún aspecto no se encuentra recogido en aquel, se aplicará el Estatuto de los Trabajadores.

Sobre su **naturaleza jurídica**, en la legislación laboral española los convenios colectivos tienen un doble carácter:

1. Carácter normativo: afectan a todos los trabajadores y empresarios incluidos en su ámbito de aplicación (funcional y territorial), con independencia de que estén o no afiliados a las organizaciones pactantes.
2. Carácter obligacional: su fuerza vinculante es una fuerza *erga omnes*, es decir que afecta a todos y frente a todos.

Las organizaciones sindicales y las asociaciones empresariales más representativas, en el ámbito estatal o autonómico son quienes ostentan la capacidad para negociar legalmente los convenios colectivos. Pero de ello trataremos después.

Por último, debemos indicar que, a la hora de localizar los convenios colectivos existentes, la Administración cuenta con varias páginas de información al respecto.²⁵ También los sindicatos tienen habitualmente toda la información actualizada acerca de los convenios por sector y provincia.

1.4.1 ÁMBITOS DEL CONVENIO: TERRITORIAL, FUNCIONAL, PERSONAL Y TEMPORAL

Los ámbitos del convenio colectivo son los siguientes, y, según el art. 83 del ET, las partes legitimadas para negociar tienen plena libertad para fijarlos:

- a. Ámbito funcional. Se refiere a la rama o sector de la actividad económica, la empresa o el centro de trabajo al que alcanza el convenio.
- b. Ámbito territorial. Indica el espacio geográfico en el que el convenio resulta aplicable.
- c. Ámbito personal. Recoge los colectivos, grupos o categorías a los que se aplica el convenio.
- d. Ámbito temporal. Señala el espacio cronológico en el que el convenio será aplicable.

Así, desde un punto de vista funcional (actividad, empresa o sector productivo), los convenios colectivos pueden alcanzar a toda una gama de la producción (industrias químicas, calzados, textil, etc.), a todos los trabajadores de una empresa (o centro, departamento o sección de ella), de un grupo de empresas o a una categoría o “franja” específica de trabajadores (por ejemplo, médicos, administrativos, etc.), dentro de cualquier ámbito territorial (nacional, autonómico, interprovincial, local) o de empresa.

Según el área territorial o geográfica de aplicación, los convenios colectivos pueden tener un ámbito nacional, autonómico, provincial y local.

²⁵ Por ejemplo, para acceder a los convenios de las comunidades autónomas: http://www.empleo.gob.es/es/sec_trabajo/ccncc/C_Registro/BDEnlacesCCAA.htm

Y, respecto al ámbito personal, las partes negociadoras también podrán fijar el número de personas afectadas por el convenio. Y así, nos podemos encontrar con:

- Convenios de empresa o de ámbito inferior a la empresa: afectan a todos los trabajadores de la empresa o solo a un sector de la misma.
- Convenios de ámbito superior a la empresa: agrupan a varias empresas de un mismo sector económico.

Finalmente, en cuanto al ámbito temporal, las partes negociadoras señalarán la duración del convenio y la fecha de su entrada en vigor.

1.4.2 NEGOCIACIÓN DEL CONVENIO

Es muy importante conocer quiénes pueden negociar legalmente los convenios colectivos, pues la falta de legitimación de las partes determina la nulidad de los mismos. Además, en todos los casos será necesario que ambas partes se reconozcan como interlocutores.

LEGITIMACIÓN NEGOCIADORA DE CONVENIOS COLECTIVOS		
CONVENIOS DE EMPRESA (O ÁMBITO INFERIOR) Y DE GRUPOS DE EMPRESA	Por parte de los trabajadores (art. 87.1 ET)	- En los convenios de empresa o ámbito inferior: - El comité de empresa o delegados de personal. - Las secciones sindicales que en total sumaran la mayoría de los miembros del comité de empresa. - En los convenios para un grupo de empresas, así como en los convenios que afecten a una pluralidad de empresas vinculadas entre sí, los mismos entes con capacidad para negociar convenios sectoriales. - En los convenios dirigidos a un "grupo de trabajadores con perfil profesional específico", las secciones sindicales elegidas por sus representados.
	Por parte de los empresarios (art. 87.3 ET)	- En los convenios de empresa o ámbito inferior, el empresario (directamente o a través de sus representantes). - En los convenios de grupo de empresas y en los que afecten a una pluralidad de empresas vinculadas entre sí, los representantes de dichas empresas.
CONVENIOS COLECTIVOS DE ÁMBITO SECTORIAL	Por parte de los trabajadores (art. 87.2 ET)	- Los sindicatos más representativos de nivel estatal o autonómico, así como, en sus ámbitos respectivos, los entes sindicales a aquellos adheridos o federados. - Los demás sindicatos, siempre que incluyan como afiliados al 10 % de los miembros de los comités de empresa o delegados de personal del respectivo ámbito.
	Por parte de los empresarios (art. 87.3 c) ET)	- Las asociaciones que integren como mínimo al 10 % de los empresarios incluidos en el ámbito del convenio y que además ocupen, al menos, al 10 % de los trabajadores de dicho ámbito, así como las asociaciones empresariales que ocupen al 15 % de dichos trabajadores. - Y en los sectores donde no existan asociaciones empresariales con la suficiente representatividad, las asociaciones empresariales de ámbito estatal que cuenten con el 10 % de las empresas o trabajadores en dicho ámbito, y también las asociaciones empresariales de comunidad autónoma que cuenten en este ámbito con un mínimo del 15 % de las empresas o trabajadores.
	En convenios de ámbito estatal tienen legitimidad para negociar los sindicatos de la comunidad autónoma más representativos y las asociaciones empresariales de la comunidad autónoma que cuenten con un mínimo del 15 % de los empresarios y trabajadores incluidos en el ámbito del convenio (art. 87.4 ET).	

Distintas de las partes del convenio son las llamadas **representaciones negociadoras**, es decir, los sujetos que efectivamente realizan la negociación.

Las partes del convenio de ámbito no superior a la empresa o grupo de empresas son, como ya hemos dicho, el empresario y el comité de empresa o los delegados de personal o la representación sindical en la empresa. Pues bien, los sujetos negociadores son las concretas personas designadas por cada parte del convenio, en número no superior a trece, para representarla en la negociación.

En cambio, en los convenios de ámbito sectorial, cuyas partes son las organizaciones sindicales y empresariales, las representaciones negociadoras se integrarán de un máximo de quince personas cada una de ellas, designadas por las respectivas partes, en proporción a la representatividad de las distintas organizaciones que puedan integrar cada parte.

La reunión de ambas representaciones constituirá la comisión negociadora, de la que trataremos más tarde.

Una vez que sabemos quiénes pueden negociar un convenio colectivo, debemos fijarnos en su **procedimiento de elaboración**. La elaboración de un convenio colectivo se desarrolla en varias fases:

FASES EN LA ELABORACIÓN DE UN CONVENIO COLECTIVO	
Iniciación (art. 89. 1 ET)	
Recepción de la comunicación	
Constitución y composición de la comisión negociadora (arts. 88 y 89 ET)	
Deliberación y adopción de los acuerdos (art. 89. 3 ET)	
Registro, depósito y publicación del convenio	

1. Iniciación del convenio

- La iniciativa para la negociación de un convenio corresponde a cualquiera de los entes legitimados que hayan de ser parte en él.
- La representación de los trabajadores o de los empresarios que promueva la negociación deberá comunicar por escrito su iniciativa a quien pueda ser la otra parte del mismo convenio, expresando detalladamente en la comunicación la legitimación que ostenta, los ámbitos del convenio (funcional y territorial) y las materias que desea sean objeto de negociación.

2. Recepción de la comunicación por la contraparte

- En principio, el destinatario de la declaración promotora de la iniciación de un convenio queda obligado por el deber de constituir junto con el proponente la oportuna comisión negociadora, así como a intentar convenir “bajo el principio de buena fe”.
- La parte receptora de la comunicación solo podrá negarse a la iniciación de las negociaciones por causa legal (por ejemplo, por falta de representatividad del proponente) o convencionalmente establecida, o cuando no se trate de revisar un convenio ya vencido. En cualquier caso se deberá contestar por escrito y motivadamente.

3. Constitución y composición de la comisión negociadora

- En el plazo máximo de un mes a partir de la recepción de la comunicación de la iniciativa del convenio, las partes deberán constituir la comisión negociadora, y establecer un calendario o plan de negociación. El objetivo básico de dicha comisión es discutir y, en su caso, adoptar el convenio colectivo.
- La designación de los componentes de la comisión corresponderá a las partes negociadoras.

4. Deliberación y adopción de acuerdos

- Constituida la comisión negociadora, las representaciones que forman parte de ella han de realizar los tratos, peticiones, ofertas y contraofertas que componen el proceso negociador y que preceden a la adopción de los acuerdos. Tal negociación ha de regirse por el principio de la buena fe.
- Los acuerdos de la comisión requerirán, en cualquier caso, el voto favorable de la mayoría de cada una de las dos representaciones. El convenio suscrito sin alcanzar tal mayoría sería nulo, así como aquel que no se formalizara por escrito.
- Si durante las deliberaciones las partes no lograran avenirse, las representaciones negociadoras podrán acordar la designación de un mediador.

5. Registro, depósito y publicación del convenio

Para que el convenio alcanzado sea válido, y despliegue así su eficacia normativa, debe cumplir con las siguientes formalidades:

- Los convenios deberán ser presentados ante la autoridad laboral competente, a los solos efectos de registro, en el plazo máximo de quince días desde su firma, la cual procederá a su depósito y a ordenar su publicación en el Boletín Oficial del Estado o, en función del ámbito territorial del mismo, en el Boletín Oficial de la comunidad autónoma o de la provincia a que corresponda el convenio, en un plazo máximo de veinte días.
- El convenio entrará en vigor en la fecha que acuerden las partes.
- Además, la autoridad laboral velará por la legalidad del convenio y por el respeto al principio de igualdad respecto a posibles discriminaciones por razón de sexo que pudiera contener.

Por otro lado, el ámbito de aplicación de un convenio colectivo puede ampliarse a trabajadores y empresarios no incluidos en la correspondiente unidad de negociación, bien mediante la adhesión voluntaria a tal convenio de partes distintas de las que lo celebraron, bien mediante un acto administrativo de extensión del pacto a un ámbito que excede del suyo propio.

Son los denominados **acuerdos de adhesión y actos de extensión**, respectivamente (art. 92 ET). Estos procedimientos evitan los vacíos de regulación negocial en una unidad de negociación determinada. Veamos en qué consisten:

1. La adhesión se produce cuando las partes negociadoras de la unidad de negociación deciden no negociar un convenio propio y adherirse a otro convenio vigente.

En ese caso, las partes legitimadas para negociar un convenio podrán adherirse, de común acuerdo, a la totalidad de un convenio colectivo en vigor, siempre que no estuvieran afectadas por otro, comunicándolo a la Administración laboral competente a efectos de registro.

2. En los actos de extensión la iniciativa ya no corresponde a los negociadores, sino a la Administración ante posibles perjuicios para las empresas y trabajadores de un sector o subsector de actividad por la imposibilidad de suscribir un convenio.

El Ministerio de Empleo y Seguridad Social (cuando el ámbito de la extensión abarque todo el territorio nacional o el territorio de más de una comunidad autónoma) o la autoridad laboral competente de las comunidades autónomas con competencia en la materia (cuando el ámbito se circunscriba a su correspondiente territorio o a ámbitos inferiores a este) podrán extender las disposiciones de un convenio colectivo en vigor de ámbito superior al de empresa a una pluralidad de empresas y trabajadores o a un sector o subsector de actividad perteneciente al mismo o a similar ámbito funcional o con características económico-laborales equiparables, teniendo en cuenta la actividad donde vaya a ser aplicado y que no estén vinculados por convenio colectivo, cualquiera que fuese su ámbito, por los perjuicios derivados para aquellos de la imposibilidad de suscribir en su ámbito un convenio colectivo debido a la ausencia de partes legitimadas para ello.

1.4.3 CONTENIDO DEL CONVENIO

Dice el art. 85.1 ET que dentro del respeto a las leyes, los convenios colectivos podrán regular materias de índole económica, laboral, sindical y, en general, cuantas otras afecten a las condiciones de empleo y al ámbito de relaciones de los trabajadores y sus organizaciones representativas con el empresario y las asociaciones empresariales. Lo que nos indica que las partes tienen libertad para determinar su contenido, con el respeto a las leyes como único límite.

Sin perjuicio de esa libertad de contratación de las partes, en la mayoría de los convenios se deberán recoger los siguientes contenidos:

Contenido mínimo o necesario

El art. 85.3 ET, redactado por la Ley 3/2012, de 6 de julio, de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado Laboral, considera “contenido mínimo” de los convenios colectivos:

- Las cláusulas sobre determinación de las partes del convenio.
- Sus ámbitos personal, funcional, territorial y temporal.
- Los procedimientos para resolver las discrepancias relativas a la no aplicación de las condiciones de trabajo a que se refiere el art. 82.3 ET (“descuelgue”).
- La forma y las condiciones de denuncia del convenio, así como el plazo mínimo para dicha denuncia antes de finalizar su vigencia.
- Y la designación de una comisión que representa a trabajadores y empresarios (comisión paritaria) y de su régimen de actuación.

Este contenido mínimo siempre debe recogerse; se incluye también el deber de negociar medidas o planes de igualdad (art. 85.1 ET, modificado por la Ley Orgánica para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres), y específicamente el deber de negociar dichos planes en las empresas de más de 250 trabajadores.

Contenido normativo

Una vez desarrollado ese contenido mínimo, hablamos del contenido normativo. Con las cláusulas normativas se pretende, básicamente, regular las singulares relaciones laborales incluidas en su ámbito, fijando las “condiciones de trabajo”: tipos y duración de los contratos, jornada, vacaciones, seguridad, prevención y salud laborales, rendimiento exigible a los trabajadores, contenido de faltas y sanciones, medidas de promoción profesional, trabajos de distinta categoría, excedencias, régimen salarial, etc.

La fijación de estas y otras posibles condiciones de trabajo (por ejemplo, medidas de acción positiva en favor de la mujer) no agota el contenido normativo del convenio, del que forman también parte la regulación de aspectos “colectivos” (cobro de cuotas sindicales, mejoras de Seguridad Social, etc.).

Dentro de la parte normativa se incluyen también cláusulas relativas a la configuración formal del convenio, como el alcance y estructura de la negociación colectiva.

Contenido obligacional

Las cláusulas obligacionales son los compromisos que asumen las partes negociadoras entre sí, y que se refieren básicamente a respetar lo pactado y no realizar aquello que pueda impedir la vigencia del contenido normativo. Son los llamados pactos de paz, y pueden consistir, por ejemplo, en la exclusión de la huelga o el cierre patronal durante la vigencia del convenio, o en la previsión de un procedimiento para la solución pacífica de las controversias.

A diferencia de las cláusulas normativas, las obligacionales no se prorrogan provisionalmente una vez vencido el convenio. Por su parte, las cláusulas normativas del convenio denunciado y vencido prolongan su vigencia hasta un año —es lo que se llama “ultraactividad” del convenio—, salvo que se hubiera pactado otra cosa en aquel. Esto permite empezar a negociar el nuevo convenio teniendo como punto de partida las condiciones establecidas en el anterior.

Vamos a hablar ahora de las denominadas **cláusulas de descuelgue**, que como ya hemos visto forman parte de ese contenido mínimo que no puede faltar en un convenio.

Aunque los convenios colectivos obligan a todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación y durante todo el tiempo de su vigencia, en los convenios de ámbito superior a la empresa, cuando concurren causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, y por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores legitimados para negociar un convenio colectivo, se podrá proceder, previo desarrollo de un período de consultas, a inaplicar en la empresa las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo aplicable, sea este de sector o de empresa, que afecten a las siguientes materias:

- Jornada de trabajo.
- Horario y distribución del tiempo de trabajo.
- Régimen de trabajo a turnos.
- Sistema de remuneración y cuantía salarial.
- Sistema de trabajo y rendimiento.
- Funciones, cuando excedan de los límites que para la movilidad funcional prevé el art. 39 del ET.
- Mejoras voluntarias de la aplicación protectora de la Seguridad Social.

Es el art. 82.3 ET el que regula este procedimiento, llamado “descuelgue” o inaplicación de las condiciones de trabajo establecidas en convenio colectivo sectorial o de empresa.

Si el período de consultas concluye con el acuerdo, este debe determinar con exactitud las nuevas condiciones aplicables en la empresa, cuya vigencia no podrá exceder la del convenio inaplicado.

1.4.4 VIGENCIA DEL CONVENIO

Ya hemos indicado que el ET confiere a las partes tanto la libertad de determinar la fecha de entrada en vigor del convenio como la de fijar su plazo de duración o vigencia, sin establecerse legalmente una duración mínima. Incluso se podrán pactar distintos períodos de vigencia para cada materia o grupo homogéneo de materias dentro del mismo convenio.

Durante la vigencia del convenio, los sujetos legitimados para negociarlo podrán también acordar su revisión.

Llegado el término final estipulado, es preciso además, para que el convenio colectivo cese en sus efectos, la denuncia expresa de cualquiera de la partes en la forma, condiciones y plazo de preaviso acordados por ellas. Los convenios se prorrogarán de año en año, si no media denuncia expresa de las partes, salvo pacto en contrario.

La vigencia de un convenio colectivo, una vez denunciado y concluida la duración pactada, se producirá en los términos que se hubiesen establecido en el propio convenio.

Durante las negociaciones para la renovación de un convenio colectivo, en defecto de pacto, se mantendrá su vigencia, si bien las cláusulas convencionales por las que se hubiera renunciado a la huelga durante la vigencia de un convenio decaerán a partir de su denuncia.

Transcurrido un año desde la denuncia del convenio colectivo sin que se haya acordado un nuevo convenio o dictado un laudo arbitral, aquel perderá, salvo pacto en contrario, vigencia, y se aplicará, si lo hubiere, el convenio colectivo de ámbito superior que fuera de aplicación.

El convenio que sucede a uno anterior deroga en su integridad a este último, salvo los aspectos que expresamente se mantengan por acuerdo expreso de los firmantes del nuevo convenio.

A todo esto tendríamos que añadir que, aunque la regla general es que el contenido de un convenio colectivo, durante su vigencia, no podrá ser afectado por lo dispuesto en otro convenio de ámbito distinto, esta regla general tiene dos excepciones. Se trata de la denominada **conurrencia de convenios**:

1. Que exista pacto en contrario en un convenio colectivo de ámbito superior, o en un acuerdo marco.²⁶
2. El convenio de empresa o grupo de empresas tiene prioridad, en todo caso y en cualquier momento, sobre los convenios sectoriales (estatal, autonómico, provincial, etc.) en las siguientes materias:
 - La cuantía del salario base y de los complementos salariales, incluidos los vinculados a la situación y resultados de la empresa.
 - El abono o la compensación de las horas extraordinarias y la retribución específica del trabajo a turnos.
 - El horario y la distribución del tiempo de trabajo y de los turnos, así como la planificación anual de las vacaciones.
 - La adaptación al ámbito de la empresa del sistema de clasificación profesional de los trabajadores.
 - La adaptación de los aspectos de las modalidades de contratación que se atribuyen legalmente a los convenios de empresa.
 - Las medidas para favorecer la conciliación entre la vida laboral, familiar y personal.
 - Otras medidas que dispongan los acuerdos interconfederales y convenios sectoriales estatales y autonómicos.

²⁶ Junto a la negociación estatutaria, existe otra forma de negociación colectiva, la institucional. Esta representa una forma de relación entre sindicatos, asociaciones empresariales y Gobierno basada en el consenso en torno a la política económica. Bajo la negociación institucional se incluyen los acuerdos marco interconfederales, que son acuerdos interprofesionales negociados con las organizaciones sindicales y empresariales más representativas, con un contenido regulador de futuros convenios colectivos; pactos sociales, en los que interviene también el Gobierno; y negociaciones en mesas separadas, en las que Gobierno y sindicatos, o Gobierno y patronal son los que se sientan a negociar.

1.5 TEST DE CONOCIMIENTOS

- 1 ¿Cuál de estas normas es fuente del Derecho del trabajo español?
 - a) Los convenios de la OIT.
 - b) Los convenios colectivos.
 - c) La CE.
 - d) Todas las anteriores.
- 2 ¿Es válida la cláusula contractual firmada por un trabajador renunciando a la vía judicial en caso de despido? Explica además el motivo de tu respuesta.
 - a) Sí.
 - b) No.
 - c) Dependerá del tipo de contrato.
 - d) Este tipo de cláusulas no existen.
- 3 ¿Cuál de estos derechos goza de una garantía constitucional máxima?
 - a) Libertad sindical.
 - b) Derecho a la huelga de los trabajadores.
 - c) Derecho a la no discriminación laboral por razón de sexo.
 - d) Todos los anteriores.
- 4 ¿En qué art. se recoge el mandato hacia los poderes públicos para que realicen una política orientada al pleno empleo?
 - a) En el art. 37.1 CE.
 - b) En el art. 40.2 CE.
 - c) En el art. 40.1 CE.
 - d) En el preámbulo constitucional.
- 5 El art. 4 del ET recoge:
 - a) Los derechos de los trabajadores y de los empresarios.
 - b) Los derechos y deberes de los trabajadores.
 - c) Los derechos de los trabadores.
 - d) Ninguna de las anteriores es correcta.
- 6 ¿Tienen derecho los trabajadores a privar o coaccionar a otros compañeros para que forzosamente acudan a huelga?
 - a) Por supuesto que sí.
 - b) Dependerá de su convenio colectivo.
 - c) Dependerá de su convenio colectivo y del tamaño de la empresa.
 - d) No.

7 ¿Cuál es el art. del ET donde se recogen los deberes de los trabajadores?

- a) El art. 5.
- b) El art. 4.2.
- c) El art. 64.
- d) Ninguna de las anteriores es correcta.

8 ¿Es la representación sindical obligatoria?

- a) Sí, como la unitaria.
- b) No.
- c) Dependerá del tamaño de la empresa.
- d) Lo que determine el convenio colectivo aplicable.

9 En una empresa con 58 trabajadores debe existir como representación unitaria:

- a) Un comité intercentros.
- b) Un comité de empresa.
- c) Tres delegados de personal.
- d) La que determine el convenio colectivo aplicable.

10 Son principios sustentadores y orientadores de la evolución de nuestro sistema de Seguridad Social:

- a) Contributividad.
- b) Unidad de caja.
- c) Vocación de protección universal.
- d) Todos los anteriores.

11 ¿Puede el trabajador promover su afiliación?

- a) Sí, en caso de trabajadores por cuenta propia o asimilados.
- b) Sí, cuando el empresario haya incumplido su obligación de afiliarle.
- c) No.
- d) La a) y la b) son correctas.

12 ¿Cuál es la ley que determina la protección social de los ciudadanos ante las situaciones de necesidad?

13 ¿Quiénes son los sujetos obligados a cotizar en el Régimen General de la Seguridad Social?

- a) Los empresarios y trabajadores.
- b) Solo los trabajadores incluyendo su período de prueba.
- c) Solo los empresarios.
- d) Los que fijen los correspondientes convenios colectivos.

14 ¿Cuál es el organismo que reconoce el derecho a la asistencia sanitaria y a prestaciones económicas, excluyendo las de desempleo?

- a) La Tesorería General de la Seguridad Social.
- b) El Instituto Nacional de la Seguridad Social.
- c) El Instituto Nacional de la Salud.
- d) El Instituto de Mayores y Servicios Sociales.

15 El derecho a la negociación colectiva:

- a) Vincula a todos los poderes públicos.
- b) Su regulación corresponde a la ley ordinaria.
- c) No se beneficia de las garantías de procedimiento preferente y sumario, ni del recurso de amparo.
- d) Todas las anteriores son correctas.

16 ¿Puede la contraparte negarse a iniciar las negociaciones para alcanzar un convenio colectivo?

- a) Sí.
- b) No.
- c) Solo podrá negarse por causas legales.
- d) Ninguna de las anteriores es correcta.

17 ¿Cuál es el contenido mínimo que no puede faltar en un convenio colectivo?

18 Los acuerdos de adhesión se producen cuando:

- a) Así lo fija la Administración ante posibles perjuicios para las empresas y trabajadores de un sector por la imposibilidad de suscribir un convenio.
- b) Las partes negociadoras de la unidad de negociación deciden no negociar un convenio propio y adherirse a otro convenio vigente.
- c) Los representantes de los trabajadores deciden no negociar un convenio propio y adherirse a otro convenio vigente.
- d) Ninguna de las anteriores es correcta.

19 ¿A qué se llama ultraactividad de un convenio colectivo?

20 Los convenios se prorrogarán...

- a) Cada dos años.
- b) Son vitalicios.
- c) De año en año, si no media denuncia expresa de las partes, salvo pacto en contrario.
- d) Ninguna de las anteriores es correcta.