

**CONSIDERACIONES LEGALES
PARA LA GESTIÓN DE
RECURSOS HUMANOS EN LAS
ADMINISTRACIONES PÚBLICAS LOCALES:
EL PERSONAL LABORAL**

**Juan José Plaza-Angulo
Universidad de Málaga
Málaga, septiembre de 2018**



Atribución/Reconocimiento-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional
<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/legalcode.es>

ABREVIATURAS

CE: Constitución Española de 1978
CEOE: Confederación Española de Organizaciones Empresariales
EBEP: Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, , por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público
ET: Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido del Estatuto de los Trabajadores
LBRL: Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local.
OCDE: Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos
OIT: Organización Internacional del Trabajo
SAN: Sentencia de la Audiencia Nacional
STC: Sentencia del Tribunal Constitucional
STS: Sentencia del Tribunal Supremo
STSJ: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
UE: Unión Europea

ÍNDICE

Capítulo 1. El personal laboral	4
1. El personal laboral	4
1.1. En general sobre el personal laboral	4
1.2. Lo que no alcanza el personal laboral	6
2. El sistema de fuentes	8
2.1. El EBEP como norma directa y preferente	9
2.2. La legislación laboral como norma directa y preferente	10
2.3. La concurrencia del EBEP y el ET	10
2.4. La negociación colectiva y el EBEP	11
2.5. La ausencia de convenio colectivo	12
Capítulo 2. La naturaleza del Estatuto de los Trabajadores	13

1. El Derecho del Trabajo	13
2. El sistema de fuentes del Derecho del Trabajo	13
2.1. El cuadro de fuentes del Derecho del Trabajo	15
2.2. Las fuentes de origen profesional	16
3. Los sujetos del contrato de trabajo.	17
3.1. El contrato de trabajo	17
3.2. El trabajador	19
3.3. El empleador	22
4. El Estatuto de los Trabajadores	22
Capítulo 3. Las últimas grandes reformas	25
1. Contexto	25
2. La última gran reforma: 2012	28
2.1. Introducción	28
2.2. Flexibilidad interna de la empresa	30
2.3. La extinción de la relación laboral	32
2.4. La negociación colectiva	34
3. La aprobación del actual texto refundido	35
Capítulo 4. Estructura y contenido del ET	37
1. Introducción	37
2. La relación individual de trabajo: Capítulos I y II del Título I ET	38
2.1. Capítulo I: disposiciones generales	38
2.2. Capítulo II: contenido del contrato de trabajo	41
3. La relación individual de trabajo: Capítulos III, IV y V del Título I ET	46
3.1. Capítulo III: modificación y suspensión del contrato de trabajo	47
3.2. Capítulo III: extinción del contrato de trabajo	48
3.3. Capítulo IV, faltas y sanciones de los trabajadores y Capítulo V, prescripción de acciones	51
4. Los derechos de representación colectiva, negociación colectiva y convenios colectivos: Título II y III ET	51
BIBLIOGRAFÍA	55
REFERENCIAS LEGALES	56

CAPÍTULO 1:

El personal laboral

1. EL PERSONAL LABORAL

1.1. En general sobre el personal laboral

Actualmente nos encontramos con un sistema dual de contratación de personal en las Administraciones Públicas que cobra especial relevancia en el ámbito local y donde en una misma Administración conviven funcionarios y trabajadores por cuenta ajena, a veces incluso para desarrollar trabajos y funciones similares o idénticas. Además, últimamente se han visto también casos de la contratación en fraude de ley de trabajadores por cuenta propia que no son considerados por la Administración empleadora como empleados públicos pero que la naturaleza de la relación que mantienen con dicha Administración sugiere que en realidad sí lo son.

La Constitución española establece la obligación de existencia de un estatuto de los trabajadores en su art. 35.2 y, de otro, un estatuto de los funcionarios públicos (art. 103), lo que supone la necesidad de dos regímenes jurídicos claramente diferenciados aunque en muchos supuestos para el personal laboral será de aplicación el EBEP y no el ET, como veremos más adelante.

El marco en el que se encuadran las relaciones entre las Administraciones Públicas como empleadoras y sus empleados se encuentra en el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público. En su art. 1.1. y 1.2. establece

que es de aplicación a los funcionarios públicos y al personal laboral, siendo, entre otros, su ámbito de aplicación las entidades locales (art. 2.1.c) EBEP). Los empleados públicos, son en virtud del art. 8 EBEP “quienes desempeñen funciones retribuidas en las Administraciones Públicas al servicio de los intereses generales.” En su segundo párrafo se establece que se clasificarán en funcionarios de carrera, funcionarios interinos, personal laboral (fijo, indefinido o temporal) y personal eventual. En esta misma línea el art. 89 LBRL establece que “el personal al servicio de las entidades locales estará integrado por funcionarios de carrera, contratados en régimen de derecho laboral y personal eventual que desempeña puestos de confianza o asesoramiento especial”.

De forma específica, el art. 11.1 EBEP señala que “es personal laboral el que en virtud de contrato de trabajo formalizado por escrito, en cualquiera de las modalidades de contratación de personal previstas en la legislación laboral, presta servicios retribuidos por las Administraciones Públicas. En función de la duración del contrato éste podrá ser fijo, por tiempo indefinido o temporal.”

Especialmente importante nos parece la forma en que la LBRL se refiere al personal laboral al hacerlo como “contratados en régimen de derecho laboral”. Para abordar la naturaleza de dicho régimen hemos de acudir al ET, y de ahí la importancia de esta acción formativa.

En este sentido, la naturaleza de toda actividad laboral nace de la existencia de un contrato, escrito o no¹, en el que intervienen dos partes. Una de ellas ofrece sus servicios personales “por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otro” a cambio de una contraprestación que normalmente es económica (art. 8.1ET). Pero, además, para distinguir este acuerdo del contrato de servicios se consideran otra serie características como la ajenidad o que se encuentre dentro del ámbito de organización de otra persona, tanto física como jurídica (art.1.1ET). Como persona jurídica cualquier

¹ Hemos de aclarar que como hemos visto anteriormente en el caso de las Administraciones Públicas el contrato deberá ser por escrito, lo cual en caso de no existir éste no quiere decir que no esté protegido el trabajador, sino todo lo contrario. De no existir por escrito deberán entenderse, si se demuestra la existencia de la relación laboral, que éste será indefinido y a tiempo completo, tal y como especifica el art. 8.2 ET.

Administración Pública puede ejercer de empleadora aunque con ciertas restricciones.

1.2. Lo que no alcanza el personal laboral

En su art. 3 a), el Estatuto de los Trabajadores señala específicamente que se excluye de su ámbito de regulación “la relación de servicio de los funcionarios públicos (...) así como la del personal al servicio de las Administraciones Públicas y demás entes, organismos y entidades del sector público, cuando, al amparo de una ley, dicha relación se regule por normas administrativas o estatutarias”.

Las leyes de Función Pública que desarrollen el EBEP fijarán los criterios para determinar de los puestos de trabajo que pueden ser desempeñados por personal laboral respetando en todo momento que aquellos que impliquen ejercicio de autoridad o de potestades sólo pueden ser provistos mediante funcionarios públicos. Es decir, se establece una reserva de funciones que rompe con lo que había sido tradicional en nuestro ordenamiento jurídico. De ello, por ejemplo, se ocupa la STC 99/1987, de 11 de junio, aunque no fijó criterios materiales o principios jurídicos que explicaran cuál debía ser la distinción esencial entre la posición jurídica del personal laboral y la del funcionario público.

En el ámbito local el art. 92 LBRL establecía una reserva expresa para el ejercicio de funciones. Según este artículo, “quedaban reservadas exclusivamente al personal sujeto al estatuto funcionarial, las funciones que impliquen ejercicio de autoridad, las de fe pública y asesoramiento legal preceptivo, las de control y fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria, las de contabilidad y tesorería y, en general, aquellas que en desarrollo de la presente ley se reserven a los funcionarios para la mejor garantía de la objetividad, imparcialidad e independencia en el ejercicio de su función” (Cantero, 2010).

Para los demás ámbitos territoriales y funcionales, únicamente de forma

indirecta se puede concluir la necesidad de que determinados tipos de tareas han de ser desarrolladas por funcionarios y no por personal laboral.

Como apunta en su trabajo, Cantero (2010), “no existe un precepto similar que establezca la necesaria identificación entre potestades públicas y su ejercicio por funcionarios públicos. Lo más aproximado es el establecimiento de previsiones explícitas que someten el ejercicio de este tipo de potestades al Derecho Administrativo. Buena prueba de ello la encontramos en el ámbito de la Administración instrumental, donde existen numerosos organismos autónomos, entidades públicas empresariales, algunas de las nuevas agencias públicas y la mayor parte de entidades sometidas a su especial régimen jurídico, los denominados organismos reguladores, que ejercitan importantes funciones públicas para las cuales únicamente existe la garantía de sometimiento al Derecho Administrativo en su ejercicio, pero no se reservan a sus funcionarios. Ello lleva a que en la práctica no sea del todo inusual el ejercicio de las mismas por personal contratado laboral.”

Vale también de aproximación a esta reserva el art. 15.1 apartado c) de la Ley 30/1984, de medidas para la reforma de la función pública, modificada por el art. 50.1 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Sociales, donde se establece que “con carácter general los puestos de trabajo de la Administración del Estado” (...) “serán desempeñados por funcionarios públicos”, con las siguientes excepciones:

- “ los puestos de naturaleza no permanente y aquellos cuyas actividades se dirijan a satisfacer necesidades de carácter periódico y discontinuo;
- los puestos cuyas actividades sean propias de oficios, así como los de vigilancia, custodia, portero y otros análogos;
- los puestos de carácter instrumental correspondientes a las áreas de mantenimiento y conservación de edificios, equipos e instalaciones, artes gráficas, encuestas, protección civil y comunicación social, así como los puestos de las áreas de expresión artística y los vinculados directamente a su desarrollo, servicios sociales y protección de menores;
- los puestos correspondientes a áreas de actividades que requieran conocimientos técnicos especializados cuando no existan Cuerpos o

Escalas de funcionarios cuyos miembros tengan la preparación específica necesaria para su desempeño, y

- los puestos de trabajo en el extranjero con funciones administrativas de trámite y colaboración y auxiliares que comporten manejo de máquinas, archivo y similares.
- los puestos con funciones auxiliares de carácter instrumental y apoyo administrativo.”

De aquí, puede deducirse un listado de funciones aunque no pueden considerarse como concluyentes pues esta norma no tiene carácter básico y cada Comunidad Autónoma puede mediante una Ley adoptar otros criterios diferentes.

En cualquier caso, no puede olvidarse que la preferencia por el régimen funcional es algo que se deriva directamente de la Constitución en su art. 103.3, tal y como lo ha corroborado hasta ahora el Tribunal Constitucional.

2. EL SISTEMA DE FUENTES

El art. 7 del EBEP especifica que “el personal laboral al servicio de las AA. PP. Se rige, además de por la legislación laboral y por las demás normas convencionalmente aplicables, por los preceptos de este Estatuto que así lo dispongan”. Con ello el legislador deja claro que no será fácil discernir entre la prevalencia de uno u otro régimen; al menos, no en todos los casos o supuestos.

Desde un punto de vista estrictamente legal, el EBEP pone sobre la mesa dos consideraciones fundamentales en relación al personal laboral:

- Determinar las normas aplicables al personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas (art. 1.2), siendo aplicable como tal ley “en lo que proceda” a ese personal (arti. 2.1).
- Lo previsto en su art. 7, según el cual el personal laboral se rige, “además de por la legislación laboral” y la negociación colectiva, “por los preceptos de este Estatuto que así lo dispongan”, lo cual dificulta enormemente la integración entre el EBEP y el convenio colectivo, como reconoce la STS 2-2-2009.

Consecuentemente, el personal laboral se rige por un conjunto normativo plural. En primer lugar el EBEP, considerada como una norma especial de extensión limitada; en segundo lugar, la legislación laboral sin que el EBEP juegue un papel supletorio salvo en casos específicos donde así se determina. Y, en tercer lugar, la negociación colectiva y otras “normas convencionalmente aplicables” (art. 83 EBEP).

Por último, y aunque el EBEP no lo mencione expresamente, también es fuente de regulación del personal laboral el contrato de trabajo, al igual que en el resto de relaciones laborales. Ahora bien, su papel en la esfera pública es mucho más reducida, aunque como recuerda Boltaina (2010) un ejemplo de mención explícita y aplicación lo encontramos en el art. 27 EBEP donde se especifica que con las limitaciones establecidas en el art. 21 “las retribuciones del personal laboral se determinarán de acuerdo con la legislación laboral, el convenio colectivo que sea aplicable y el contrato de trabajo”.

Sin embargo, no es fácil señalar qué norma jurídica se aplica a cada aspecto de la relación laboral de los empleados públicos no funcionarios. A continuación vamos a realizar una aproximación basada en el trabajo de Boltaina (2010) y que desarrolla un planteamiento desde cuatro perspectivas.

2.1. El EBEP como norma directa y preferente

- a) En este caso impera la aplicación directa del EBEP y la exclusión de la legislación laboral. Como ejemplo más evidente de este caso encontramos el acceso al empleo público, regido por los arts. 55 y ss. EBEP.
- b) Aplicación directa del EBEP y carácter supletorio o complementario de la legislación laboral. Un ejemplo del primer caso puede ser el régimen disciplinarios del art. 93.4 EBEP, mientras que la complementariedad es

mucho más clara pues se entiende que en cualquier caso la legislación laboral es compatible con el EBEP.

2.2. La legislación laboral como norma directa y preferente

En estos casos nos encontramos a situaciones en las que la legislación laboral será aplicable por acción, supuestos previstos expresamente por el EBEP, o por omisión en aquellos en los que no se dice nada al respecto.

Por ejemplo, en relación a la tipología de contratos de trabajo, la promoción, la carrera y la clasificación profesional se regula directamente por los art. 11, 19 y 77 ET sin que el EBEP incorpore apreciación alguna. En otros casos el EBEP apunta alguna matización como en la limitación de la negociación colectiva a la hora de fijar los incrementos, aunque no entre en la determinación de las retribuciones o en la propia regulación de tal negociación (art. 32 ET) salvo en las materias o condiciones de trabajo comunes para personal laboral y funcionario (art. 36.3 EBEP).

No obstante, la mayor parte de la legislación aplicable lo es por omisión, es decir, en los casos en los que el EBEP no se pronuncia como, por ejemplo, contratos de trabajo y modalidades de temporalidad, suspensión y extinción de la relación laboral, prevención de riesgos laborales, etc.

2.3. La concurrencia del EBEP y el ET

En determinados supuestos, concurren en su aplicación los dos estatutos. Es el caso, por ejemplo, del art. 51 EBEP que establece que “para el régimen de jornada de trabajo, permisos y vacaciones del personal laboral se estará a lo establecido en este capítulo y en la legislación laboral correspondiente”. Con ello se siembra la duda sobre cuál de las dos normas debe prevalecer o si indistintamente pudiera aplicarse una y no la otra de forma arbitraria.

Aunque la doctrina promueve distintas interpretaciones y la jurisprudencia ha sido contradictoria, sí que es posible clarificar si los art. 48 y 50 EBEP se aplican al personal laboral. En este sentido, según Boltaina (2010), el debate “ha acontecido en especial en torno al artículo 48, por cuanto este precepto se aplica «en defecto de legislación aplicable» y ha sido muy intenso el conflicto en cuanto al artículo 48.2 (días adicionales por antigüedad). Según un sector de la doctrina judicial, la «legislación aplicable» debía interpretarse en sentido estricto, en el que solo tienen cabida las «normas legales de desarrollo» del EBEP y, por lo tanto, este se superponía al convenio colectivo, salvo que incorporara una condición mejor que el propio EBEP; esto es, el convenio dejaba de tener virtualidad cuando «el nuevo derecho necesario mínimo» del EBEP fuera superior al convenio; frente a esta posición se planteó que el artículo 7 EBEP indica con claridad que el personal laboral se rige por la normativa laboral y los convenios colectivos, y que sólo se aplicará el EBEP en aquellos preceptos del mismo que «así lo dispongan», por lo que el EBEP no es de aplicación general”. A este respecto hemos de recordar que el convenio colectivo tiene eficacia normativa y se integra en el sistema de fuentes con rango de ley.

Finalmente, los tribunales han entendido que no puede recurrirse a la separación de preceptos para discernir de forma individual los más favorables del ET, del EBEP o del convenio colectivo, sino que debe llevarse a cabo una comparativa global de la norma más favorable por bloques cerrados (por ejemplo, permisos y vacaciones del convenio versus EBEP), criterio confirmado finalmente por el Tribunal Supremo (SAN 25/1/2008; STS 8/6/2009).

2.4. La negociación colectiva y el EBEP

Se aborda en este caso los supuestos en los que la negociación colectiva prevalece frente al EBEP. Hemos de señalar en primer lugar que en el ámbito de las relaciones laborales lo acordado en convenio colectivo es aplicable, como norma general, en tanto en cuando no contradiga lo establecido en el ET o mejore las condiciones mencionadas en éste. En la coalición con el EBEP la cuestión no es tan sencilla y supone grandes confrontaciones doctrinales.

Uno de los supuestos más claros y que mayor trascendencia cobra en estos casos es el relativo al art. 83 EBEP, donde se fija que la provisión de puestos y la movilidad del personal laboral se realizará conforme a lo que establezcan los convenios colectivos, y únicamente “en su defecto”, por los sistemas que al respecto se fijen para los funcionarios. Esto no quiere decir que el ET no prevalezca, pues lo hará en todo aquello con lo que colisione el convenio colectivo. Consecuentemente la provisión y la movilidad estarán a lo dispuesto en el convenio colectivo pero respetando el sistema de fuentes del Derecho del Trabajo, pues el EBEP no es norma preferente cuando surja contradicción.

2.5. La ausencia de regulación expresa en la negociación colectiva.

La ausencia de convenio colectivo produce inseguridad jurídica pues hay determinadas cuestiones que no están reguladas ni por el ET ni por el EBEP, como el régimen y estructura salarial, la jornada, el horario, etc. Ninguno de los estatutos aporta solución ante la ausencia de convenio. Consecuentemente, de forma mayoritaria se ha optado por convenios colectivos propios en las corporaciones locales como forma de solución a posibles problemas, lo cual es positivo pero muestra un lado negativo como es el hecho de que el tamaño del municipio, los recursos propios que posea, el estado de sus cuentas, etc. dé lugar a grandes diferencias en cuanto a los derechos de los que gozan unos empleados públicos frente a otros al servicio de distinta corporación.

CAPÍTULO 2:

La naturaleza del Estatuto de los Trabajadores

1. EL DERECHO DEL TRABAJO²

El Derecho del Trabajo es considerado como un conjunto de instituciones y normas relativas al trabajo asalariado que nace tras los cambios sociales y económicos acontecidos tras la I Revolución Industrial. Aparecen dos modalidades genéricas de realización del trabajo: el trabajo libre, por cuenta propia, realizado con autonomía; y el trabajo libre, por cuenta ajena en régimen de subordinación y a cambio de una retribución económica. Este segundo supuesto es el denominado trabajo asalariado que es clave para la definición del Derecho del Trabajo que puede ser definido como “ el conjunto diferenciado de normas que regulan el trabajo asalariado y el sistema de relaciones laborales”.

Aquí comprendemos las siguientes relaciones:

- Relaciones entre trabajadores, empresarios, representaciones profesionales y poderes públicos en el mercado de empleo;
- Relaciones entre dirección y representantes del personal en el seno de

² Martín Valverde, A. Rodríguez-Sañudo Gutiérrez, F. y García Murcia, J. (2017). Derecho del Trabajo. Tecnos, Madrid.

- las empresas y organizaciones;
- Relaciones entre sindicatos y organizaciones empresariales para la regulación de las condiciones de trabajo y empleo;
 - Relaciones entre los sindicatos y las asociaciones empresariales y sus afiliados;
 - Relaciones de vigilancia y exigencia del cumplimiento de las normas de protección del trabajo asalariado.

Por otro lado, es necesario hablar de las principales finalidades que persigue la regulación laboral:

En primer lugar, es la indicación de a quién pertenecen los frutos del trabajo y cómo pueden pasar de una a otra persona. Con ella se responde a la motivación central del trabajador que es normalmente la adquisición de medios de vida.

En segundo lugar, la determinación de la forma y las circunstancias en que se presta la actividad laboral, así como las contrapartidas que la compensan, es decir, las condiciones de trabajo. Para su cumplimiento se han desarrollado normas específicas que atienden a la doble misión de regular de forma unitaria la contratación y de, lo que es más importante, compensar la posición de desventaja del trabajador individual frente a los empleadores.

En tercer lugar, la predisposición de medios jurídicos y organizativos para la coordinación de la actividad organizacional dentro de una empresa, es decir, las facultades organizativas que integran el poder de dirección del empleador.

Por último, abordamos la primigenia y, tal vez, más importante: la finalidad tuitiva o protectora de la persona del trabajador. A diferencia de las transacciones sobre bienes, los contratos sobre actividades de trabajo implican o comprometen personalmente, físicamente, al trabajador. Esta implicación motiva la imposición de límites sustantivos externos al mercado de trabajo que persiguen defender la vida, la salud y la dignidad de la persona. La afirmación “el trabajo no es una mercancía” ha sido incluida desde 1944 en la Constitución de la OIT, aunque en

la actualidad la presión de los grandes empleadores sobre los legisladores ha ocasionado que el trabajo, de facto, sí se considere una mercancía y que bajo dicha premisa se justifiquen políticas económicas que eliminan derechos de los trabajadores con la finalidad de “flexibilizar” el mercado de trabajo y abaratar los costes laborales; es decir, aumentar la desprotección de la figura del trabajador, bajar los salarios reales y disminuir la protección social. Todo ello con el adalid, no demostrado empíricamente y poderosamente esgrimido por las élites económicas dominantes, de que un mercado de trabajo desregularizado en el que el precio del trabajo se ajuste por la ley de la oferta y la demanda hará posible disminuir el desempleo. Lo cual es, a todas luces, una enorme falacia que hemos visto en estos años de recesión económica en España. El trabajo se crea como consecuencia de la necesidad de mano de obra, por motivo de la existencia de actividad económica, y no como consecuencia de la disminución de los costes laborales.

2. EL SISTEMA DE FUENTES DEL DERECHO DEL TRABAJO³

2.1. El cuadro de fuentes del Derecho del Trabajo

El cuadro de fuentes del Derecho del Trabajo está contenido en normas y disposiciones diversas y heterogéneas. Sin embargo, en todo momento ha de tenerse presente que la norma suprema del ordenamiento es la Constitución. Las distintas fuentes del ordenamiento laboral se recogen en el art. 3 ET. Si atendemos a este artículo, las fuentes de la relación laboral son las siguientes:

- a) Las disposiciones legales y reglamentarias del Estado.
- b) Los convenios colectivos.
- c) La voluntad de las partes manifestada en el contrato de trabajo.
- d) Los usos y costumbres locales y profesionales.

³ Álvarez Cortés, J. C. y Plaza Angulo, J. J. (2012). Contrato de Trabajo. Ediciones de la UDLPGC, Las Palmas de Gran Canaria.

A las fuentes señaladas anteriormente hemos de unir las fuentes supranacionales o internacionales. En el ámbito del Derecho del Trabajo entran en juego, como en el resto del ordenamiento, las normas de Derecho comunitario de la UE. A este respecto nos remitimos a lo visto con anterioridad y citamos como ejemplo la influencia de la Directiva 2003/88/CE, de tiempo de trabajo. Especial mención merecen los tratados internacionales, pues es este ámbito donde se mueven con los convenios de la OIT.

En su apartado segundo el art. 3 ET se encarga de señalar que las disposiciones legales y reglamentarias están sujetas en todo momento al principio de jerarquía normativa, quedando las disposiciones reglamentarias para desarrollar los preceptos que establezcan las normas de rango superior, aunque no podrán establecer condiciones de trabajo distintas a las recogidas por las leyes a desarrollar (cuestión que, además, es conforme con el art. 9.3 CE).

En caso de conflicto generado entre los preceptos de dos o más normas laborales, incluidas las pactadas, se resolverá mediante la aplicación de lo más favorable para el trabajador pero, eso sí, respetando en todo momento los mínimos de derecho necesario (art. 3.3 ET).

Los usos y costumbres solo se aplicarán en defecto de disposiciones legales, convencionales o contractuales, aunque es posible que exista en la norma una remisión expresa a las mismas (art. 3.4 ET).

Por último, nos habla el art. 3.5 ET de algo que a nuestro juicio es fundamental pero que en la realidad no siempre se respeta, máxime cuando el nivel de desempleo es muy elevado y se tiende a llevar a cabo negociaciones de las condiciones laborales al margen de la ley. Hablamos de la llamada irrenunciabilidad de derechos: “Los trabajadores no podrán disponer válidamente, antes o después de su adquisición, de los derechos que tengan reconocidos por disposiciones legales de derecho necesario. Tampoco podrán disponer válidamente de los derechos reconocidos como indisponibles por convenio colectivo”.

2.2. Las fuentes de origen profesional

El ordenamiento laboral reconoce como principal fuente de origen profesional al convenio colectivo, el cual procede de la autonomía colectiva de las partes de la relación laboral. La asunción o reconocimiento del convenio colectivo como norma jurídica tiene lugar en los art. 37.1 CE, el cual ordena al legislador garantizar el derecho a la negociación colectiva así como la fuerza vinculante de los convenios, y el art. 82.3 ET que atribuye a los convenios regulados en el Estatuto eficacia general.

La autonomía colectiva cuenta con rango de norma para la determinación de las condiciones de trabajo, de empleo, así como para la ordenación de otros aspectos del sistema de relaciones laborales.

La presencia del convenio colectivo en el sistema de fuentes laboral hace que esté sea distinto respecto de otras ramas del Derecho. La integración de la autonomía colectiva dentro del sistema de fuentes se hace mediante la distribución de materias y la jerarquía normativa. El criterio de preeminencia normativa de la ley sobre el convenio colectivo obliga a anular o inaplicar los convenios contrarios a normas legales de Derecho necesario. En cuanto a la distribución de materias, hablamos de un campo preferente para llevar a cabo la regulación mediante convenio colectivo gracias a la determinación legal previa. Otra fuente de origen profesional es la costumbre, a la cual ya nos hemos referido anteriormente.

3. LOS SUJETOS DEL CONTRATO DE TRABAJO

3.1. El contrato de trabajo

Cuando hablamos de contrato lo hacemos del revestimiento jurídico que adoptan ciertas relaciones sociales que por su importancia y trascendencia son reguladas por el legislador. Cuando históricamente la relación de ceder la fuerza de trabajo a otro a cambio de un salario se generalizó y adquirió importancia

social, se produjo su regulación por el Derecho. Aunque inicialmente fue la rama civil, en un momento posterior dicha regulación sirvió de soporte para el Derecho del Trabajo, que es el conjunto normativo que regula con principios, reglas y técnicas propias una determinada parcela de la realidad social.

La relación jurídico laboral entre el trabajador y el empleador nace siempre de un contrato (escrito o no). Por tanto, el aspecto constitutivo que asume el contrato de la relación laboral contrasta con la escasa y a veces nula relevancia que el contrato posee en cuanto a función reguladora, pues en el ámbito las relaciones laborales sus sujetos reciben una basta ordenación imperativa más allá de la voluntad de las partes, mediante la voluntad del legislador y de los convenios colectivos. Por tanto, la voluntad actúa con escaso margen y su función se reduce a mejorar las condiciones fijadas en la Ley y los convenios colectivos. En ningún caso la voluntad de las partes, manifestada en el contrato de trabajo, pueden establecer condiciones menos favorables para el trabajador o contrarias a las disposiciones legales y los convenios colectivos.

La Ley no proporciona una definición concreta e intencionada del contrato de trabajo. Sin embargo, el propio Estatuto de los Trabajadores en su artículo 1.1 contiene los elementos esenciales que nos ayudan a precisar tal definición cuando apunta que “la presente Ley será de aplicación a los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario”. Es decir, que un contrato de trabajo tiene por objeto la prestación de un servicio de manera libre y personal en régimen de ajenidad y con la contraprestación del salario.

Las principales características del contrato de trabajo son las siguientes:

- Se trata de un contrato típico y nominado.
- Regido por el principio de reciprocidad (contrato sinalagmático).
- Es un contrato oneroso.
- Tiene que haber una equivalencia entre las prestaciones (contrato conmutativo).

- Es consensual.
- Es normal, porque la relación jurídica se somete a una extensa regulación estatal y colectiva.

En cuanto al elemento objetivo, el contrato de trabajo se configura a partir de éste, por lo que es determinante para la existencia del mismo que se pueda identificar la prestación de un servicio, en un ámbito de subordinación y sometimiento a las directrices del empresario y percibiendo a cambio una retribución. Es decir, que se demuestre la relación laboral entre las partes.

En relación a los elementos formales, representan un papel secundario, y ello porque en el ámbito de la contratación laboral rige el principio de libertad de forma (art. 8.1 ET). En determinados supuestos, la ley obliga a la formalización por escrito del contrato de trabajo (art. 8.2 ET), pero incluso en estos casos es una eficacia meramente declarativa, ya que la existencia del contrato de trabajo se presume siempre ante el hecho de la relación laboral. En los casos de incumplimiento el ordenamiento jurídico previene como regla general que se entenderá la celebración del contrato en la modalidad a priori más ventajosa para el trabajador, esto es, por tiempo indefinido y a jornada completa (art. 8.2 ET). A este respecto hemos de recordar que como vimos en la Unidad 1 en el ámbito público el contrato del personal laboral siempre ha de ser por escrito (art. 11.1 EBEP), lo que no resta su existencia en caso de celebrarse en fraude de ley como en el caso de los falsos autónomos.

3.2. El trabajador

La definición de trabajador por cuenta ajena no nos viene dada por la ley de forma explícita y, por ello, debemos recurrir de nuevo al contenido del artículo 1.1 ET. De modo que, los trabajadores asalariados son aquéllos que prestan servicios por cuenta ajena y de forma voluntaria, siendo retribuidos por ello mediante un salario.

Se adquiere la condición de trabajador por cuenta ajena en tanto en cuanto se estén prestando servicios en ese régimen y por el tiempo durante el

que se prolonguen dichos servicios. Únicamente se exige que el trabajador sea persona física y que cuente con capacidad jurídica suficiente.

Del art. 1.1 ET se desprenden las cuatro notas características del trabajo asalariado: voluntariedad, ajenidad, dependencia y retribución. A la definición de cada uno de estos conceptos ha contribuido la doctrina y, de forma especial, la jurisprudencia (STS de 29 de diciembre de 1999 o la STS de 9 de diciembre de 2004).

- a) Voluntariedad: Únicamente podrá darse la calificación de trabajador asalariado a quien realice su actividad de forma libre, mostrando, además, previamente su consentimiento. Todo trabajador asalariado lo es en la medida en que existe un acuerdo previo, bien sea tácito o expreso, que recibe el nombre de contrato de trabajo. Ahora bien, cabe señalar también que dicha voluntariedad no solo se exige en la celebración del contrato, sino que se extiende a lo largo de la relación laboral, como queda patente por ejemplo en el art. 49.1 d) ET cuando se establece que el trabajador podrá extinguir el contrato de motu proprio sin otra obligación legal que la de preavisar convenientemente.
- b) Ajenidad: la ajenidad es la premisa que marca la diferencia entre el trabajo asalariado y el trabajo por cuenta propia de forma más clara. De manera breve podríamos decir que la ajenidad muestra que los servicios se prestan por el trabajador para otra persona que es el empresario. Tradicionalmente han sido tres las teorías más utilizadas por la doctrina para explicar este concepto:
 - Ajenidad en los riesgos: se identifica con la ausencia de riesgo para el trabajador, que no asume los riesgos económicos ni se atribuye la apropiación del producto.
 - Ajenidad en los frutos: se traduce en la apropiación por parte del empleador del resultado de la actividad personalmente desarrollada por el trabajador (STSJ de Castilla La Mancha de 10 de octubre de 1991), lo

que implica la apropiación directa del producto, ya sea para uso o consumo propio o para su comercialización mercantil. Es decir, en la ajenidad en los frutos se manifiesta lo esencial y definitorio del contrato de trabajo, desde el momento en que la producción pertenece al empleador y no al trabajador.

- Ajenidad en el mercado: resalta la imposibilidad del trabajador de acceder directamente al mercado con los resultados de su actividad, dado que esa posición se la reserva el empresario con la intención de obtener la correspondiente plusvalía. De hecho, es el empresario quien adopta las decisiones concernientes a las relaciones con el mercado (puede consultarse a modo de ejemplo la STS de 29 de diciembre de 1999).

- c) Dependencia: la prestación de servicios en régimen de dependencia conlleva la subordinación del trabajador al empresario; es decir, su inclusión en el ámbito de organización y dirección del empleador. En un primer momento, fue entendida por los tribunales como sujeción estricta a las ordenes de otra persona, en este caso el empresario, pero, más recientemente, el Tribunal Supremo lo ha manifestado como el sometimiento del trabajador al círculo rector y disciplinario del empresario (STS de 27 de mayo de 1992). El trabajo dependiente excluye la capacidad de tomar iniciativas en relación con la ejecución y realización de los servicios contratados, en la medida en que partimos de la integración del trabajador en una organización diseñada por y para otros; una organización en la que la prestación de servicios se realiza bajo el ámbito de organización y dirección de un tercero, que, además, es el sujeto contratante.

- d) Retribución: unida inexcusablemente a la existencia de contrato de trabajo está la retribución, entendida como medio de pago por la actividad o servicio prestado por el trabajador, sea cual sea su forma. La obtención de dicho salario es el fin primero del trabajador, aunque, por supuesto, no es excluyente de otros objetivos o motivaciones personales. Por ello, es nota consustancial al trabajo asalariado la retribución o remuneración. La

inexistencia de salario determina la ausencia de contrato de trabajo por falta de causa, incluso en el caso en el que se gratifique el servicio mediante una compensación laboral (STS de 31 de mayo de 1990 y STS de 18 de octubre de 1985).

3.3. El empleador

El legislador español no define de forma expresa la figura del empleador o empresario, sino que la deriva de la definición de trabajador. Así, el art. 1.2 ET señala que “serán empresarios todas las personas, físicas o jurídicas, o comunidades de bienes que reciban la prestación de servicios de las personas referidas en el apartado anterior, así como de las personas contratadas para ser cedidas a empresas usuarias por empresas de trabajo temporal legalmente constituidas”. Por lo tanto, el empresario o empleador será la persona que utiliza los servicios del trabajador conforme al art. 1.1 ET, y sin olvidar que es por cuenta de la cual se realiza el trabajo, lo dirige y lo retribuye (STS de 17 de julio de 1993).

Como señala el art. 1.2 ET, el empleador puede ser tanto una persona física como una persona jurídica, lo cual no ocurre en el caso del trabajador que siempre ha de ser una persona física. En el mercado de trabajo actual es generalizada la inclusión de empresas con personalidad jurídica propia en la constitución de las relaciones laborales. Tal es el caso, aunque no sean empresas en todos los supuestos, de las Administraciones Públicas, como entidades con personalidad jurídica propias que actúan como empleadoras ante su personal laboral al amparo del art. 8 EBEP.

4. EL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES

El Estatuto de los Trabajadores contiene las más importantes instituciones nucleares del Derecho del Trabajo: la regulación general del contrato, los derechos y deberes básicos de trabajador y empresario, los derechos de

representación colectiva y de reunión de los trabajadores y la normativa sobre negociación y convenios colectivos.

El primer ET se promulgó por primera vez en 1980 para dar cumplimiento al mandato contenido en el art. 35.2 de la Constitución y supuso la consolidación de una nueva comprensión de lo que son las relaciones laborales en un país industrializado. Los principios básicos sobre los que se asienta son:

- la contraposición de intereses en el mundo del trabajo,
- la autonomía colectiva de las partes sociales, y
- el otorgamiento al Estado de la correspondiente potestad normativa en materias laborales.

Desde su entrada en vigor no ha recibido el tratamiento de ley inalterable. Por el contrario, su carácter de ley ordinaria, unido a la ausencia de una concepción de inmutabilidad ha permitido que se hayan introducido a lo largo del tiempo más de cuarenta reformas parciales. Reformas que con carácter general han venido a promover una merma en los derechos y protección alcanzados por parte de los trabajadores en el primer texto. Sin duda, hoy podemos afirmar que el actual texto del ET es mucho menos garantista respecto de los derechos laborales de los trabajadores que su norma inicial, tanto en cuestiones individuales como colectivas. Incluso parte de la doctrina ha afirmado tras las últimas reformas que se ha atentado abiertamente contra el principio tuitivo sustanciador del Derecho del Trabajo. Sin temor a equivocarnos, el cambio en el equilibrio de las fuerzas sociales y el innegable avance de poder de las élites económicas defensoras del neoliberalismo han propiciado dichas modificaciones que continúan sin dar respuesta a sus supuestas pretensiones: la reducción del desempleo.

Las últimas grandes modificaciones del texto del ET vinieron impulsadas por el Gobierno vía Real Decreto Ley. En 2010 se aprobó el Real Decreto-ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral y, posteriormente, lo ratificó el Parlamento mediante la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo.

Dos años después, y con igual procedimiento el Gobierno aprueba el Real Decreto Ley 3/2012, de 10 de febrero de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, que meses después es ratificado por el Parlamento a través de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. Su justificación, en esencia, es la misma, la necesidad de flexibilizar el marco regulatorio del mercado de trabajo para que las empresas tengan mayor facilidad para adaptarse a los cambios económicos del entorno, ser más competitivas y de esa forma luchar contra el desempleo. Sin embargo, la realidad nos muestra que el marco legislativo no es el responsable del desempleo. De lo contrario no existirían tan grandes diferencias de tasas de paro entre distintas regiones⁴.

La versión actual de Estatuto de los Trabajadores es resultado del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de Estatuto de los Trabajadores.

⁴ Según el INE en 2010 la tasa de desempleo en Andalucía era del 27,2%, mientras que en el País Vasco era del 10,9%. En 2012 en Andalucía la tasa de desempleo ascendía al 35,42%, mientras que el País Vasco se quedaba en el 15,48%. En 2018 la tasa de paro de Andalucía es del 23,1%, mientras que en el País Vasco es del 10,1%. Parece evidente que no es la legislación ni sus modificaciones la responsable de tales diferencias.

CAPÍTULO 3:

Las grandes últimas reformas

1. CONTEXTO

El legislador español suele ser, en demasiadas ocasiones, un tanto caótico y tendente a modificar textos legales mediante la introducción de preceptos que afectan a leyes ya en vigor en otras normas que, en muchos casos, nada parecen tener que ver con aquel al que modifican. Especialmente útiles para tales efectos han sido tradicionalmente las leyes de acompañamiento a los presupuestos generales del Estado. Ahora bien, al margen de esta costumbre desde 2008 han sido numerosas las reformas laborales y, lo que es más importante, han sido reformas de gran calado y repercusión en la regulación de las relaciones laborales. Especialmente importante ha sido a este respecto la reforma de 2012 introducida por el Real Decreto Ley 3/2012, de 10 de febrero de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, que meses después es ratificado por el Parlamento a través de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

Estas reformas se enmarcaron en el contexto de irrupción de la crisis financiera de 2008 y la posterior recesión económica que nos ha acompañado

hasta hace a penas un año. Fueron muchos los organismos económicos e instituciones nacionales (Banco de España, CEOE...) e internacionales (Banco Central Europeo, Fondo Monetario Internacional y OCDE) e incluso políticos (Comisión Europea) que presionaron para que se llevarán a cabo tales reformas legislativas.

De todo el juego de reformas, la primera que podemos destacar es la aprobada en 2009 en materia de suspensión temporal de contratos y de reducción de la jornada llevada a cabo por el Real Decreto-ley 27/2009, de 6 de marzo, de medidas urgentes para el mantenimiento y el fomento del empleo y la protección por desempleo y, más adelante, por la Ley 27/2009, de 30 de diciembre, de igual nombre. Por otro lado, en 2010 se aprueba el Real Decreto-ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma laboral del mercado de trabajo, que tras su tramitación parlamentaria pasa a ser Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de igual nombre.

Ya en 2011, en junio, se ataca a la negociación colectiva mediante el Real Decreto-ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva. También en 2011 se aprueba Real Decreto-ley 10/2011, de 26 de agosto, que suspendió temporalmente la prohibición de encadenamientos de contratos temporales y flexibilizó el contrato para la formación.

En 2012 se aprobó otra reforma laboral que, como hemos mencionado posiblemente sea la de mayor repercusión en las relaciones laborales desde la aprobación en 1980 del primer ET. Se trata de la llevada a cabo por el Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, convertida luego, en la Ley 3/2012, de 6 de julio, de igual nombre. Pero no se detuvieron ahí las reformas sino que en ese mismo mes de julio y en el marco de una norma más general que afecta al sector público, mediante el Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, se introducen cambios en aspectos sustanciales de la negociación colectiva de los empleados públicos no funcionarios y del sistema de prestaciones por desempleo. También

podemos destacar normas posteriores como el Real Decreto-ley 11/2013, de 2 de agosto, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social, y el Real Decreto-ley 16/2013, de 20 de diciembre, de medidas para favorecer la contratación estable y mejorar la empleabilidad de los trabajadores.

Estas reformas tienen un hilo conductor que se manifiesta en el ordenamiento jurídico español laboral desde la primera modificación del ET de 1980: el objetivo de aumentar la flexibilidad laboral, es decir, de favorecer la desregulación del mercado de trabajo. Como señala Pérez (2015), “la necesidad de una mayor flexibilidad laboral se ha convertido en un mantra constantemente repetido por los organismos económicos nacionales e internacionales en sus reiteradas presiones al Gobierno español para que actúe en ese sentido. Cualquier reforma laboral es insuficiente para esos organismos y, por lo tanto, no cesan las recomendaciones de nuevas reformas flexibilizadoras, que desregularicen más aún el mercado de trabajo español”.

Con las grandes reformas de 2010 y, especialmente, de 2012 se introdujeron cambios sustanciales en materia de flexibilidad interna, que son las que tienen lugar durante la relación laboral, facilitando las modificaciones de las condiciones de trabajo, así como, la suspensión del contrato y la reducción de la jornada. En cuanto a la flexibilidad externa, entendida como la facilidad para iniciar o finalizar la relación laboral, se producen importantes modificaciones en materia de contratación, con ampliación del período de prueba por ejemplo en determinados supuestos de hasta un año, y, sobre todo, en materia de despido, rebajando el rigor de las causas objetivas del despido y abaratando el coste del despido incluso para aquellos improcedentes. Además, establecieron cambios trascendentes en la negociación colectiva llegando a modificar casi en su totalidad el modelo y reduciendo el poder negociador de los trabajadores primando los convenios de empresa y eliminando la ultraactividad de los convenios.

Pero, aunque durante estos últimos diez años se han concentrado muchas reformas, de especial trascendencia en cuanto a su contenido, con

anterioridad a éstas y con posterioridad al 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, también fueron numerosas y de ahí la necesidad de mediante la figura, una vez más, del texto refundido dar orden al desdibujado compendio de normativa que afecta al ET.

Sin embargo, estas reformas se olvidan permanentemente de aclarar las dudas y las dificultades de interpretación sobre el personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas, lo que coloca a este colectivo, en demasiadas ocasiones, ante una gran inseguridad jurídica. Como es sabido, en muchos Ayuntamientos este colectivo representa un porcentaje importante de la plantilla municipal y en muchos casos no gozan de estabilidad, o bien porque son trabajadores con contratos temporales o bien porque esos contratos se han celebrado reiteradamente en fraude de ley y pasan a ser considerados trabajadores indefinidos, en virtud de lo que recoge el Estatuto de los Trabajadores, pero no es personal fijo.

En las siguientes páginas abordaremos de forma un poco más detenida la última gran reforma y cuyo impacto ha modificado considerablemente la naturaleza del originario ET y, finalmente, presentaremos el texto actual antes de abordar su articulado en la última unidad de este curso.

2. LA ÚLTIMA GRAN REFORMA: 2012

2.1. Introducción

Como se ha mencionado con anterioridad la reforma de 2012 supuso claramente un antes y un después el ordenamiento jurídico laboral. Se efectuó a través del Real Decreto Ley 3/2012, de 10 de febrero de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, que meses después es ratificado por el Parlamento a través de la Ley 3/2012, de 6 de julio, del mismo nombre.

En su exposición de motivos se argumenta que la gravedad de la situación económica y del empleo “exige adoptar una reforma inmediata que proporcione a los operadores económicos y laborales un horizonte de seguridad jurídica y confianza”. Seguridad a los empresarios proporcionada a través de una mayor libertad a la hora de organizar su empresa (flexibilidad interna), así como, a la hora de despedir a los trabajadores, pues no encontrarán grandes dificultades para llevarlo a cabo con medidas como, por ejemplo, la supresión de la autorización de la Autoridad Laboral para determinados despidos, como es el despido colectivo, o la reducción de la cuantía de la indemnización en caso de despido improcedente, eliminación del deber de pago de los salarios de tramitación, etc. (flexibilidad externa). Debido a ello, la reforma pretende incentivar a las empresas a realizar nuevas contrataciones, disminuyendo de esta forma el nivel de paro en nuestro país, apostando por la flexibilidad de la empresa antes de una posible destrucción de puestos de trabajo.

Apuesta también, esta reforma, por la formación de los trabajadores, incentivando el contrato de formación, con medidas como bonificaciones referentes a la reducción fiscal, reducción de las cuotas de seguridad social del 100% para empresas de menos de 250 trabajadores y del 75% para empresas de más de 50 trabajadores.

Por otra parte, intenta potenciar la contratación a tiempo parcial con el fin de redistribuir el empleo y conseguir una mejor adaptación entre la vida laboral, familiar y personal. Éstos trabajadores ahora podrán realizar horas extraordinarias que, además, se incluirán en la base de cotización por contingencias comunes, lo cual puede parecer incongruente con el objetivo de la redistribución del empleo, pues dicha inclusión puede fomentar la realización de las horas extras con el fin de que el trabajador vea aumentada su base reguladora para las posibles prestaciones de seguridad social a las que pudiera tener derecho.

A todo lo expuesto hay que añadir las distintas medidas referentes a la negociación colectiva que, una vez más, tienden a la agilización de los

mecanismos para la flexibilidad interna de la empresa. Así como la supresión de las distintas categorías profesionales que analizaremos más adelante.

Se trata, por tanto, de elevar la flexibilidad, entendida de una manera amplia, interna y externa, en aras a un aumento de empleo y una disminución de despidos.

En los siguientes epígrafes vamos a perfilar las modificaciones que desde nuestro punto de vista tienen mayor interés para el personal laboral.

2.2. Flexibilidad interna de la empresa

En cuanto a la a la flexibilidad interna de la empresa, el primer artículo modificado es el artículo 22 ET, cuya regulación pertenece al sistema de clasificación profesional. Se suprime la categoría quedando un sistema de clasificación profesional centrado exclusivamente en el grupo. Esto se traduce en que el empleador podrá cambiar de función al trabajador sin ningún tipo de limitación pues entra dentro de la prestación de su trabajo incluida en el contrato, sin que ello, suponga una movilidad funcional.

Otra de las modificaciones destacadas es la introducida por el art. 34 ET sobre la jornada de trabajo en lo relativo a su distribución irregular. Se debe tener en cuenta, que el legislador distribuye la jornada laboral en cómputo anual con el respeto a los periodos de descanso. Por tanto, las 40 horas semanales que se establece la ley, deben ser distribuidas en cómputo anual. Pues bien, hasta ahora la distribución irregular de la jornada a lo largo del año debía realizarse por acuerdo, cuestión no modificada. No obstante ahora, se le permite al empleador, salvo que haya pacto en contrario, distribuir de manera irregular el 5% de la misma.

Por su parte, la movilidad funcional (art. 39 ET) sufre una reestructuración completa en su redacción y fija dos grandes cambios. El primero, es referente a la exigencia, para la encomienda de funciones inferiores, que éstas estuviesen justificaban por necesidades perentorias e imprevisibles, esto es, necesidades

repentinas y que sean determinantes o no puedan ser aplazadas. Ello ya no es necesario con la nueva modificación, pues se excluye dicho requisito de su regulación, pudiendo el empresario encomendar funciones inferiores a sus trabajadores sin ninguna justificación. Eso si, percibiendo el salario correspondiente a las funciones que venía desarrollando, cabe aquí, recordar las distintas posibilidades que se permiten al empresario tanto para modificar el salario, como después veremos, así como para introducir en el contrato distintas prestaciones.

La segunda modificación, proviene del límite establecido para la movilidad funcional, pues antes se requería que el mismo no menoscabará la dignidad del trabajador ni causara un perjuicio a la formación y promoción profesional, esto último ya no es requisito, siendo único requisito el respeto a la dignidad del mismo, así como, tener la titulación correspondiente. Es decir, ya no se fomenta el ascenso y la calidad laboral del trabajador, vemos, una vez más, como lo primordial es la conservación del trabajo aunque con ello se limite los derechos del trabajador.

En relación a la movilidad geográfica (art. 40 ET), para que el empleador pueda llevar a cabo un traslado de sus trabajadores es necesario que el mismo este justificado en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, dicha justificación del traslado queda tal cual en la nueva redacción del apartado. La diferencia radica cuando ha de entenderse que concurren dichas causas, antes era necesario que contribuyeran a mejorar la situación de la empresa, favoreciera su posición en el mercado o se dieran una mejor respuesta a las exigencias de la demanda. Aunque pueda parecer lo mismo a “que estén relacionadas con la competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo”, es claro que no lo es.

En primer lugar no lo es pues introduce el elemento de la productividad, es decir, si el empleador considera que trasladar a sus trabajadores va a contribuir con la productividad de la empresa, podrá justificar tal traslado con la misma.

Pero para mayor abundancia, no se exige la mejora de la empresa ni la mejor respuesta a las exigencias del mercado, aunque lógicamente el empresario tenderá a mejorar, simplemente que “estén relacionadas” con dichas causas. Ello da lugar a una mayor indeterminación jurídica que puede implicar que se justifique el traslado en cualquier caso y por cualquier causa.

Las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo (art. 41 ET) también fueron objeto de reforma. Se establecen las mismas causas que para justificar la movilidad geográfica. Se introduce la cuantía salarial como modificación sustancial. Con anterioridad, el empresario sólo podía, a través de este procedimiento, modificar el sistema de remuneración en lo que a la retribución se refiere. El sistema de remuneración es la forma de pago, es decir, por tiempo fijo, a destajo, etc.

La posibilidad que el trabajador tiene de extinguir su contrato por la modificación llevada a cabo por el empresario no se otorga para cualquier modificación, por el contrario, se limita a los supuestos previstos en el propio artículo, antes jornada, horario y distribución del tiempo de trabajo y régimen de trabajo a turnos. Ahora se añade sistema de remuneración y cuantía salarial y funciones que excedan de las establecidas en el artículo 39.

2.3. La extinción de la relación laboral

Los aspectos relativos a la extinción de la relación laboral son sin duda los más controvertidos de la reforma de 2012 y los que encuentran un menor respaldo en la argumentación dada por el Gobierno para implantarla, así como en lo argumentado en la propia exposición de motivos de la Ley. El hecho de facilitar el despido de trabajadores, ampliando las causas de despido legal, y la reducción de su coste, reduciendo por ejemplo la indemnización por despido improcedente (que es aquel que no tiene justificación para llevarse a cabo), o las facilidades para llevar a cabo despidos colectivos, no creemos ayuden a luchar contra el desempleo ni a acabar con la “dualidad del mercado de trabajo” (contratados temporales y contratados indefinidos) como argumenta el legislador en la exposición de motivos de la Ley. Concretamente, estas medidas se

agrupan en el Capítulo IV de la Ley, titulado “Medidas para favorecer la eficiencia del mercado de trabajo y reducir la dualidad laboral”.

Destaca la supresión de la autorización administrativa en los expedientes de regulación de empleo (ERE) o despidos colectivos por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. La solicitud a la autoridad laboral por parte del empresario ha quedado eliminada y el acuerdo con los representantes de los trabajadores, anteriormente obligatorio, también queda abolido. De modo que, en caso de no alcanzarse acuerdo con los representantes de los trabajadores, el empresario comunicará a título informativo su decisión a éstos y a la autoridad laboral.

Junto a ello se ha modificado la definición de la concurrencia de causa económica. El art. 51.1 ET c) pasa a especificar que “Se entiende que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos o ventas. En todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si se produce durante tres trimestres consecutivos.” Todas estas circunstancias son fáciles de probar por parte del empleador y quedan fuera de juego exigencias anteriores como que se viera comprometida la viabilidad futura de la empresa o su capacidad para mantener empleo.

Esta misma interpretación de causa económica se aplica a los despidos individuales por causas objetivas regulados en el art. 52 c) ET.

Una cuestión de gran importancia para este curso es la incorporación mediante disposición adicional en el ET que establece la posibilidad de llevar a cabo despidos por estas mismas causas del personal laboral del sector público, a través de los cauces del despido colectivo o del despido objetivo y que abordaremos de forma detenida en la siguiente unidad didáctica.

Otra de las modificaciones relevantes es la reducción de la cuantía de la indemnización por despido improcedente, que pasa de 45 días por año de

servicio con un máximo de 42 mensualidades, a 33 días con un máximo de 24 mensualidades. De esta manera, la cuantía del despido improcedente, que es aquel que no necesita justificación, se reduce, abaratando con ello su coste. Además, se aplica a las contrataciones efectuadas con anterioridad a la reforma en el período posterior a ésta de forma proporcional.

Por otro lado, se han suprimido los salarios de tramitación para el despido declarado improcedente. El salario de tramitación es aquel que debía abonarse al trabajador durante el período comprendido entre el despido y el reconocimiento de éste, normalmente en vía judicial.

2.4. La negociación colectiva

Se establece en el art 82.3 ET una serie de situaciones en las que se podrán inaplicar las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo aplicable, indistintamente de si se trata de un convenio sectorial o de empresa, cuando entren en juego “causas económicas, técnicas, organizativas o de producción”. En la definición de estas causas se ha introducido la referencia a la disminución persistente en el nivel de ventas y, sobre todo, cuantificando en dos trimestres consecutivos el carácter persistente de la disminución y no en tres como se exige para los despidos.

Además, las situaciones deben afectar a las siguientes materias:

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

Ahora bien, para inaplicar el convenio colectivo es necesaria la existencia de un acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores y de la celebración de un período de consultas en los términos del art. 41.4 ET (modificación sustancial).

De gran trascendencia es lo relativo a las causas técnicas, organizativas o de producción (tanto en la negociación colectiva como en los despidos). Entiende el legislador que se producirán “causas técnicas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción”. Lo primero que debe captar nuestra atención es que deja totalmente abierta las causas que puedan acontecer pues señala explícitamente que será “entre otras”. Igual ocurre con las causas organizativas “cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción”, y habrá causas productivas “cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado”. Una cuestión transversal en todos ellos es que los cambios organizativos, técnicos o de producción dependen única y exclusivamente de la dirección de la empresa, por lo que podrán existir siempre que así lo decida el empleador.

Por otro lado, cuando exista concurrencia entre dos convenios, por ejemplo sectorial y de empresa, con la nueva regulación, no existe excepción alguna y los convenios de empresa siempre tendrán prioridad aplicativa.

Lo más destacado de la modificación del art. 86 ET es que durante la vigencia del convenio “los sujetos que reúnan los requisitos de legitimación previstos en los artículos 87 y 88 de esta Ley podrán negociar su revisión” y, por otro lado, que “transcurridos un año desde la denuncia del convenio colectivo sin que se haya acordado un nuevo convenio o dictado un laudo arbitral, aquél perderá, salvo acto en contrario, vigencia y se aplicará, si lo hubiere, el convenio colectivo de ámbito superior que fuera de aplicación”. Con ello se rompe el principio de ultraactividad de los convenios colectivos.

3. LA APROBACIÓN DEL ACTUAL TEXTO REFUNDIDO

La Ley 20/2014, de 29 de octubre, por la que se delega en el Gobierno la potestad de dictar diversos textos refundidos, en virtud de lo establecido en el artículo 82 y siguientes de la Constitución Española, recoge entre estos textos el Estatuto de los Trabajadores. Así, el nuevo ET ve la luz en el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Estatuto de los Trabajadores.

La misión de un texto refundido es regularizar, aclarar y sistematizar, lo que permite también colmar lagunas en caso de que fuera necesario, precisar su sentido o lograr la coherencia sistemática de la norma.

El nuevo texto ha mantenido con carácter general la sistemática y la numeración del articulado anterior, salvo alguna excepción puntual como la incorporación de un nuevo art. 16 sobre trabajadores fijos discontinuos. La mayor parte de los cambios introducidos han tenido lugar en el Título I, muchos de ellos de carácter meramente terminológicos. En los Títulos II y III las modificaciones han sido menos extensas pero por su contenido han supuesto una tarea de consolidación de las reformas precedentes en un único texto.

A lo largo de la última unidad del curso realizaremos un repaso a todo el articulado del nuevo ET, poniendo en práctica una selección de aquellos preceptos que consideramos más importantes en lo relativo al personal laboral de las Administraciones Públicas.

CAPÍTULO 4:

Estructura y contenido

1. INTRODUCCIÓN

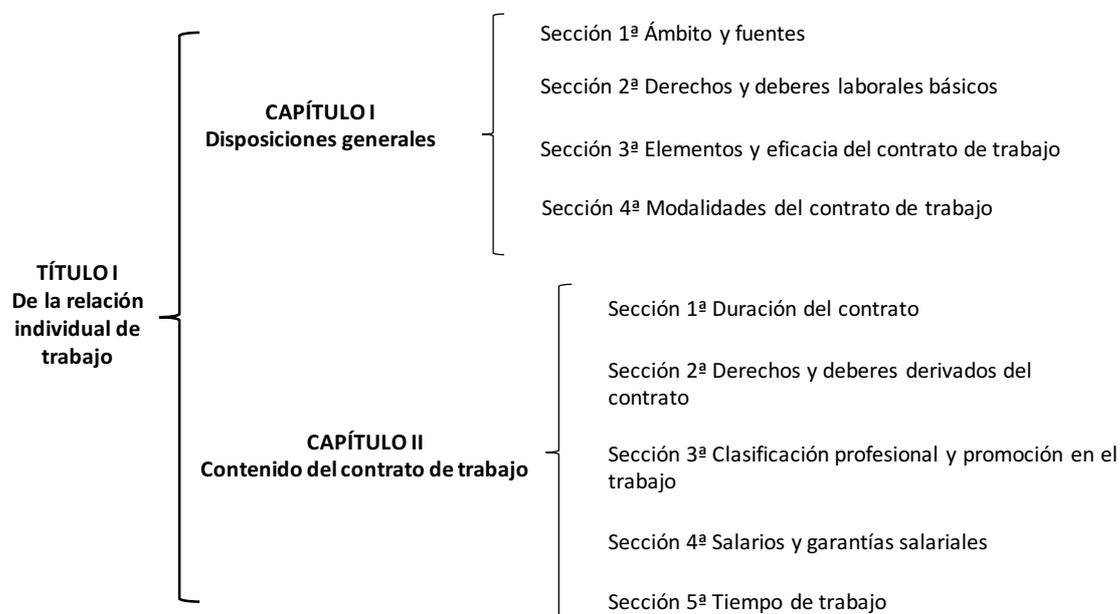
El Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Estatuto de los Trabajadores, es la norma básica y fundamental sobre la que pivota el sistema de relaciones laborales en España. Aunque el ordenamiento jurídico laboral es mucho más amplio, el ET da cuerpo y razón de ser a los derechos y deberes que en torno a las relaciones laborales se agrupan. En lo referente a los empleados públicos, como hemos comentado en anteriores Unidades didácticas es aplicable para el personal laboral, con las particularidades que introduce el EBEP y que hemos visto con anterioridad.

En esta última unidad vamos a dar un repaso general a todo el articulado del ET, el cual es muy amplio y su desarrollo, análisis y explicación mucho más, por lo que sólo lo podremos hacer de forma aproximativa con la finalidad de que el alumnado conozca la estructura del texto y pueda recurrir a él cuando lo estime oportuno. Igualmente introduciremos algunas consideraciones de mayor importancia o trascendencia para los empleados públicos como la Disposición

Adicional decimo sexta de “aplicación del despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en el sector público”.

2. LA RELACIÓN INDIVIDUAL DE TRABAJO: CAPÍTULOS I Y II DEL TÍTULO I ET

Los capítulos I y II del Título I del ET regulan las cuestiones relativas a la relación individual de trabajo. Como puede verse en el esquema agrupan un total de nueve secciones, cada una de distinta temática, y éstas, a su vez, agrupan a un total de 38 artículos.



2.1. Capítulo I: disposiciones generales

El Capítulo I se ocupa de lo que viene a denominar “disposiciones generales”, dividido en cuatro secciones, y que no son otra cosa que las cuestiones relativas al ámbito de la relación laboral, sus fuentes, la figura del trabajador y el empleador, los principales derechos y obligaciones de estos dos sujetos, lo que debe entenderse por contrato de trabajo, así como las distintas modalidades existentes.

La primera sección de este capítulo agrupa los tres primeros artículos de la norma:

- Art. 1. Ámbito de aplicación.
- Art. 2. Relaciones laborales de carácter especial.
- Art. 3. Fuentes de la relación laboral.

La segunda sección se ocupa únicamente de dos artículos:

- Art. 4. Derechos laborales.
- Art. 5. Deberes laborales.

La tercera sección es un poco más amplia y engloba los aspectos relacionados con el contrato de trabajo:

- Art. 6. Trabajo de los menores.
- Art. 7. Capacidad para contratar.
- Art. 8. Forma del contrato.
- Art. 9. Validez del contrato.

Las cuestiones más relevantes para el personal laboral de la sección primera y tercera ya se han abordado en la Unidad 1 y 2 y a ellas nos remitimos. En cuanto a los derechos y deberes hemos de indicar que el ET los agrupa en aquellos considerados como básicos, tales como el derecho a la libre sindicación, el derecho a la negociación colectiva, el derecho a la huelga, el derecho de reunión, etc., y aquellos relativos a la relación de trabajo como el derecho a la promoción y formación profesional en el trabajo, a su integridad física, etc.

Nos parece necesario detenernos en el apartado a) y c) de este art. 4.2 ET donde se habla del derecho “a la ocupación efectiva” y “a no ser discriminados directa o indirectamente”, respectivamente. Suele ocurrir, a veces, con demasiada frecuencia que en el ámbito de las Administraciones Públicas

donde la situación de despido es más difícil de llevar a cabo que en la empresa privada, que ante situaciones de cambios de gobierno algunos trabajadores sean apartados de sus funciones habituales e incluso obligados a desarrollar tareas consistentes en permanecer sentados sin prácticamente carga de trabajo. En estos supuestos se vulnera claramente estos derechos.

Por su parte, el art. 5 ET enumera un total de seis deberes como “cumplir con las obligaciones concretas de su puesto”, “observar las medidas de prevención de riesgos laborales”, “cumplir las órdenes e instrucciones” del empleador, etc. Parece interesante reseñar que el trabajador está obligado a cumplir las órdenes e instrucciones pero con ciertas limitaciones como son el ejercicio de todos sus derechos garantizados por la ley e incluso algún deber como el de “observar las medidas de prevención de riesgos laborales”. Por ejemplo, en caso de que el trabajador sea consciente de que no se cumple con la prevención de riesgos no está obligado a cumplir la orden. De igual modo no puede el empleador coaccionar al trabajador para no secundar una huelga.

La última sección de este primer Capítulo es la cuarta y se encarga de regular las “modalidades del contrato de trabajo” a lo largo de los siguientes artículos:

- Art. 10. Trabajo en común y contrato en grupo.
- Art. 11. Contratos formativos.
- Art. 12. Contrato a tiempo parcial y contrato de relevo.
- Art. 13. Trabajo a distancia.

Tal vez, en esta sección lo más destacable sea el creciente uso de los contratos formación, también en las Administraciones Públicas y, especialmente, el uso de contratos a tiempo parcial que en la mayor parte de los casos están ligados a contratos por obra o servicio determinado. Es notorio el uso, e incluso abuso, de este tiempo de trabajo en contrataciones temporales de entidades locales en los últimos años. Es frecuente su uso en las bolsas temporales y actividades deportivas, culturales, de limpieza de calles, etc.

En relación al contrato a tiempo parcial hemos de señalar que “se entenderá celebrado a tiempo parcial cuando se haya acordado la prestación de servicios durante un número de horas al día, a la semana, al mes o al año, inferior a la jornada de trabajo de un trabajador a tiempo completo comparable” (art. 12.1 ET). De gran relevancia, debido a que muchos de estos contratos se celebran en fraude de ley, el art. 12.3 ET especifica que “el contrato a tiempo parcial se entenderá celebrado por tiempo indefinido cuando se concierte para realizar trabajos fijos y periódicos dentro del volumen normal de actividad de la empresa”.

2.2. Capítulo II: contenido del contrato de trabajo.

El Capítulo II está integrado por un total de cinco secciones. La primera sección regula la “duración del contrato” y esta integrada por:

- Art. 14. Período de prueba.
- Art. 15. Duración del contrato.
- Art. 16. Contrato fijo-discontinuo.

De esta sección cabe destacar la duración del contrato. En su apartado primero el art. 15 ET afirma que podrá “concertarse por tiempo indefinido o por una duración determinada”. En relación a esto, el art. 8.1 c) EBEP establece que el personal laboral podrá ser “fijo, por tiempo indefinido o temporal”. La diferencia entre fijo e indefinido que hace el EBEP hemos de buscarla en lo que ha interpretado la jurisprudencia que considera al “personal laboral fijo” como “aquel que ha adquirido la condición de estabilidad a través de la superación de un proceso selectivo que ha respetado los principios de igualdad, mérito y capacidad” (Boltaina, 2010, p. 50).

En cuanto a la duración determinada, el art. 11.1 EBEP ampara el uso de cualquier modalidad de temporalidad. Ahora bien, la temporalidad está sujeta a normas de derecho necesario indisponible (STS de 4 de octubre de 2007), en las que sólo pueden concertarse como temporales los contratos en los que concurra causa legal para ello. Esto es lo que se ha conocido como la causalidad

de la contratación temporal, que supone como imprescindible la concurrencia de una causa temporal, es decir, de la existencia de una correspondencia entre la duración del contrato y la naturaleza de los trabajos a desempeñar (STS de 17 de octubre de 2006).

Es decir, no basta con que la voluntad de las partes acuerden la celebración de un contrato temporal, o con que denominen a efectos administrativos al contrato con alguna de las nomenclaturas recogidas en la ley, sino que es necesario que concurra la causa de temporalidad del trabajo (STS de 5 de mayo de 1997).

Atendiendo a la legislación actual, la contratación temporal puede ser agrupada, con carácter general, en las siguientes categorías:

- a) Por el trabajo objeto de contratación, donde encontramos: contrato por obra o servicio determinado (art. 15.1, a) ET), el eventual por circunstancias de la producción (art. 15.1 b) ET) y el contrato de interinidad (art. 15.1 c) ET).
- b) Por su función formativa: contrato en prácticas (art. 11. 1 ET) y contrato para la formación (art. 11.2 ET).
- c) Por su finalidad como instrumento para fomento del empleo: contrato temporal de empleo de personas con discapacidad (disp. adicional 1ª Ley 43/2006, de 29 de diciembre), contrato de relevo (art. 12.6 ET), de jubilación parcial (art. 12.6 ET), etc.

Por otro lado, en relación al art. 15 ET, la disposición adicional decimoquinta del ET señala que “lo dispuesto en el artículo 15.1.a) en materia de duración máxima del contrato por obra o servicio determinados y en el artículo 15.5 sobre límites al encadenamiento de contratos surtirá efectos en el ámbito de las Administraciones Públicas y sus organismos públicos vinculados o dependientes”, aunque siempre respetando “los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público”. Esto supone, que

como la propia disposición adicional señala, aunque la concatenación de contratos sea posible en las Administraciones Públicas, éstas tienen “la obligación de proceder a la cobertura de los puestos de trabajo de que se trate a través de los procedimientos ordinarios, de acuerdo con lo establecido en la normativa aplicable”.

Continúa la disposición adicional 15ª señalando que “en cumplimiento de esta previsión, el trabajador continuará desempeñando el puesto que venía ocupando hasta que se proceda a su cobertura por los procedimientos antes indicados, momento en el que se producirá la extinción de la relación laboral, salvo que el mencionado trabajador acceda a un empleo público, superando el correspondiente proceso selectivo”. Es decir, dicho puesto será ocupado por el trabajador en concatenación de contratos pero una vez se produzca y resuelva la convocatoria pública de acceso por concurso u oposición, dicho trabajador verá extinguida su relación laboral aunque nada impide que pueda presentarse a las pruebas de acceso y en función de sus méritos y capacidad poder ocupar, con un régimen distinto, dicho puesto.

Además, “para la aplicación del límite al encadenamiento de contratos previsto en el artículo 15.5, solo se tendrán en cuenta los contratos celebrados en el ámbito de cada una de las Administraciones Públicas sin que formen parte de ellas, a estos efectos, los organismos públicos, agencias y demás entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de las mismas”. Es decir, no se entenderán como encadenados los contratos de una misma persona con, por ejemplo, el ayuntamiento y una empresa municipal.

Por último, esta disposición establece que “lo dispuesto en el artículo 15.1.a) en materia de duración máxima del contrato por obra o servicio determinados no será de aplicación a los contratos celebrados por las Administraciones Públicas y sus organismos públicos vinculados o dependientes, ni a las modalidades particulares de contrato de trabajo contempladas en la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades o en cualesquiera otras normas con rango de ley cuando estén vinculados a un proyecto específico de investigación o de inversión de duración superior a tres

años”. E, igualmente, “lo dispuesto en dicho artículo 15.5 no será de aplicación respecto de las modalidades particulares de contrato de trabajo contempladas en la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades o en cualesquiera otras normas con rango de ley”.

La sección segunda se ocupa de la regulación de los derechos y deberes derivados del contrato:

- Art. 17. No discriminación en las relaciones laborales.
- Art. 18. Inviolabilidad de la persona del trabajador.
- Art. 19. Seguridad y salud en el trabajo.
- Art. 20. Dirección y control de la actividad laboral.
- Art. 21. Pacto de no concurrencia y de permanencia en la empresa.

Cabe destacar de esa sección la relación entre el art. 20.3 ET y el art. 20 EBEP. Así el art. 20 del EBEP establece que las “Administraciones Públicas establecerán sistemas que permitan la evaluación del desempeño de los empleados” para medir y valorar la conducta profesional y el rendimiento o el logro de resultados. En relación a ello, el art. 20.3 ET establece que el empleador “podrá adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, guardando en su adopción y aplicación la consideración debida a su dignidad”.

La tercera sección, denominada “clasificación profesional y promoción en el trabajo” engloba únicamente cuatro artículos:

- Art. 22. Sistema de clasificación profesional.
- Art. 23. Promoción y formación profesional en el trabajo.
- Art. 24. Ascensos.
- Art. 25. Promoción económica.

Hemos de concretar que el EBEP se ocupa de forma casi inexistente de la carrera y promoción del personal laboral, aunque sí que deja claro en su art.

19 que “el personal laboral tendrá derecho a la promoción profesional” y que ésta “se hará efectiva a través de los procedimientos previstos en el Estatuto de los Trabajadores o en los convenios colectivos”. Es decir, habrá de estarse para ello conforme a lo regulado en estos artículos del ET y en el convenio colectivo aplicable. Igualmente podemos señalar que según SAN de 16 de mayo de 2012, los procesos de promoción interna pueden celebrarse de forma conjunta para personal laboral y personal funcionario.

La cuarta sección de este capítulo se ocupa de “los salarios y garantías salariales” a través de los siguientes preceptos:

- Art. 26. Del salario.
- Art. 27. Salario mínimo interprofesional.
- Art. 28. Igualdad de remuneración por razón de sexo.
- Art. 29. Liquidación y pago.
- Art. 30. Imposibilidad de la prestación.
- Art. 31. Gratificaciones extraordinarias.
- Art. 32. Garantías del salario.
- Art. 33. El Fondo de Garantía Salarial.

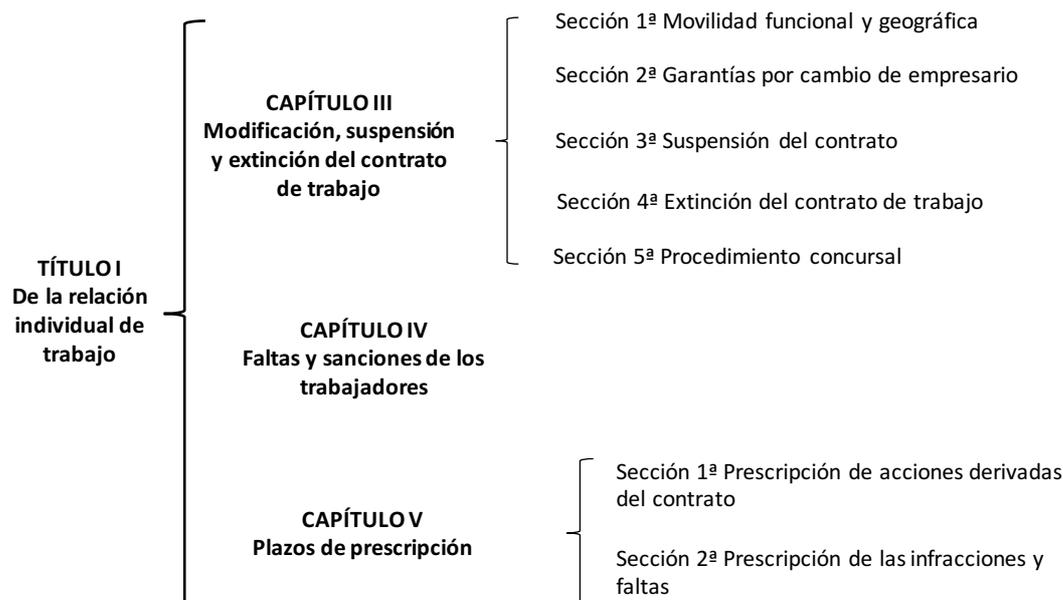
El EBEP regula en el art. 27 las retribuciones del personal laboral, señalando que “se determinarán de acuerdo con la legislación laboral, el convenio colectivo que sea aplicable y el contrato de trabajo” pero respetando siempre lo establecido en el art. 21 EBEP. Es decir, que “el incremento de la masa salarial del personal laboral, deberán reflejarse para cada ejercicio presupuestario en la correspondiente ley de presupuestos” y éstos no podrán, globalmente, suponer “un incremento de la masa salarial superior a los límites fijados anualmente en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el personal”.

La última sección de este capítulo trata el “tiempo de trabajo”, es decir, el tiempo durante el cuál el trabajador presta sus servicios. Lo regulan los siguientes artículos:

- Art. 34. Jornada.
- Art. 35. Horas extraordinarias.
- Art. 36. Trabajo nocturno, trabajo a turnos y ritmo de trabajo.
- Art. 37. Descanso semanal, fiestas y permisos.
- Art. 38. Vacaciones anuales.

El art. 51 EBEP señala que “para el régimen de jornada de trabajo, permisos y vacaciones del personal laboral se estará a lo establecido en este capítulo y en la legislación laboral correspondiente”. El problema radica en que no establece ninguna jerarquía normativa, por lo que se entiende que se deben alcanzar los mínimos impuestos en ambas legislaciones, lo que no implica la acumulación de permisos, sino la aplicación de la que cumpla con los mínimos (STS de 8 de febrero de 2011). Además, parece claro que los art. 7, 48.1 y 51 EBEP interpretan que la normativa laboral y los convenios colectivos son aplicables preferentemente al EBEP para el personal laboral (STS de 1 de febrero de 2011).

3. LA RELACIÓN INDIVIDUAL DE TRABAJO: CAPÍTULOS III, IV Y V DEL TÍTULO I ET



3.1. Capítulo III: modificación y suspensión del contrato de trabajo

La modificación y suspensión del contrato de trabajo está regulado en las secciones 1, 2 y 3 del Capítulo III del Título I del ET. La sección 1ª se ocupa de la “movilidad funcional y geográfica” a lo largo de los siguientes artículos:

- Art. 39. Movilidad funcional.
- Art. 40. Movilidad geográfica.
- Art. 41. Modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo.

Respecto de estas cuestiones hemos de dejar claro que aunque el art. 83 EBEP hace referencia a alguna de las cuestiones reguladas en el ET y se refiere concretamente al personal laboral, tanto los tribunales (STSJA de 2 de mayo de 2013) como la doctrina (Boltaina, 2010), sí consideran que los art. 39 y 40 ET son aplicables al personal laboral de las Administraciones Públicas siempre y cuando no contradigan los principios de igualdad, mérito y capacidad.

La sección 2ª se ocupa de las “garantías por cambio de empresario” y regula los preceptos:

- Art. 42. Subcontratación de obras y servicios.
- Art. 43. Cesión de trabajadores.
- Art. 44. La sucesión de empresa.

La sección 3ª regula la “suspensión del contrato de trabajo” bajo el siguiente articulado:

- Art. 45. Causas y efectos de la suspensión.
- Art. 46. Excedencias.
- Art. 47. Suspensión del contrato o reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor.
- Art. 48 Suspensión con reserva de puesto de trabajo.

La mayor parte de lo regulado en estos artículos está relacionado con lo que el EBEP denomina “situaciones administrativas”, reguladas en su Título V. En su último artículo, el 92, señala que “el personal laboral se regirá por el Estatuto de los Trabajadores y por los Convenios Colectivos que les sean de aplicación”. Por ello, parece claro que en lo concerniente a suspensión del contrato y excedencias, el personal laboral debe estar a lo expuesto en el ET. Ahora bien, puede darse el caso, y así lo indica el art. 92 EBEP en su último párrafo, que el convenio colectivo aplicable fije la aplicación del Título V del EBEP para el personal laboral afectado.

Por otro lado, hemos de señalar que la disposición adicional decimoséptima del ET introducida en 2012 y denominada “Suspensión del contrato de trabajo y reducción de jornada en las Administraciones Públicas”, especifica que lo recogido en el art. 47 ET “no será de aplicación a las Administraciones Públicas y a las entidades de derecho público vinculadas o dependientes de una o varias de ellas y de otros organismos públicos, salvo a aquellas que se financien mayoritariamente con ingresos obtenidos como contrapartida de operaciones realizadas en el mercado”.

3.2. Capítulo III: extinción del contrato de trabajo

La sección 4ª nos habla de la “extinción del contrato” y es, sin duda, parte del articulado de mayor trascendencia del ET. Se ocupa de los artículos:

- Art. 49. Extinción del contrato.
- Art. 50. Extinción por voluntad del trabajador.
- Art. 51. Despido colectivo.
- Art. 52. Extinción del contrato por causas objetivas.
- Art. 53. Forma y efectos de la extinción por causas objetivas.
- Art. 54. Despido disciplinario.
- Art. 55. Forma y efectos del despido disciplinario.
- Art. 56. Despido improcedente.

La extensión y complejidad de la extinción del contrato de trabajo nos lleva a no poder verla de forma detenida en este curso de 20 horas. Es una materia que suele estudiarse a lo largo de todo un curso en las universidades pues son muchas las implicaciones e interpretaciones de estos ocho artículos. Se trata de un tema que el EBEP no alcanza y, por tanto, es el derecho laboral la única fuente de regulación.

Ya en unidades didácticas precedentes hemos tratado algunos aspectos del despido en lo referente a las principales modificaciones introducidas por la reforma de 2012 y nos remitimos a ella, pero de forma detallada sí que queremos tratar la Disposición Adicional 16ª ET introducida pro dicha reforma y en la cuál se han amparado algunas corporaciones locales, también de nuestro entorno, para practicar expedientes de regulación de empleo de personal laboral a su servicio.

Esta disposición, denominada “aplicación del despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en el sector público”, establece que el personal laboral al servicio de los “entes, organismos y entidades que forman parte del sector público de acuerdo con el artículo 3.1. del

texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público” pueden ser objeto de despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción “conforme a lo dispuesto en los artículos 51 y 52 c)” del ET, “en el marco de los mecanismos preventivos y correctivos regulados en la normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera de las Administraciones Públicas”.

Es decir, desde 2012 el personal laboral al servicio de cualquier Administración Pública y con independencia de la naturaleza de su contrato laboral, podrá ser despedido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. La única diferencia con los despidos objetivos de las empresas privadas va a recaer sobre lo que se entiende por cada una de estas causas. La propia disposición adicional lo aclara:

- Causas técnicas: “se entenderá que concurren causas técnicas, cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de la prestación del servicio público de que se trate”.
- Causas organizativas: “cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal adscrito al servicio público.”
- Causas económicas: “se entenderá que concurren causas económicas cuando se produzca en las mismas una situación de insuficiencia presupuestaria sobrevenida y persistente para la financiación de los servicios públicos correspondientes. En todo caso, se entenderá que la insuficiencia presupuestaria es persistente si se produce durante tres trimestres consecutivos.”

Idéntica definición de las causas técnicas y organizativas ofrece el art. 35.3 del Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre... Por el contrario, dicho artículo establecía una explicación más detallada de las causas económicas pero la STS de 19 de mayo de 2015 declaró nulo su párrafos 2º y 3º por considerarlas *ultra vires*, es decir, se considera que rebasa el límite de la ley y se aplica, como

señala Mallma (2018) para prevenir que “una autoridad administrativa o entidad de derecho privado o público actúe más allá de su competencia o autoridad”.

Por último, la disposición adicional 16ª ET señala que tendrá prioridad de permanencia el personal laboral fijo que hubiera adquirido esta condición, de acuerdo con los principios de igualdad, mérito y capacidad, a través de un procedimiento selectivo de ingreso convocado al efecto, cuando así lo establezcan los entes, organismos y entidades a que se refiere el párrafo anterior.

3.3. Capítulo IV, faltas y sanciones de los trabajadores y Capítulo V, prescripción de acciones

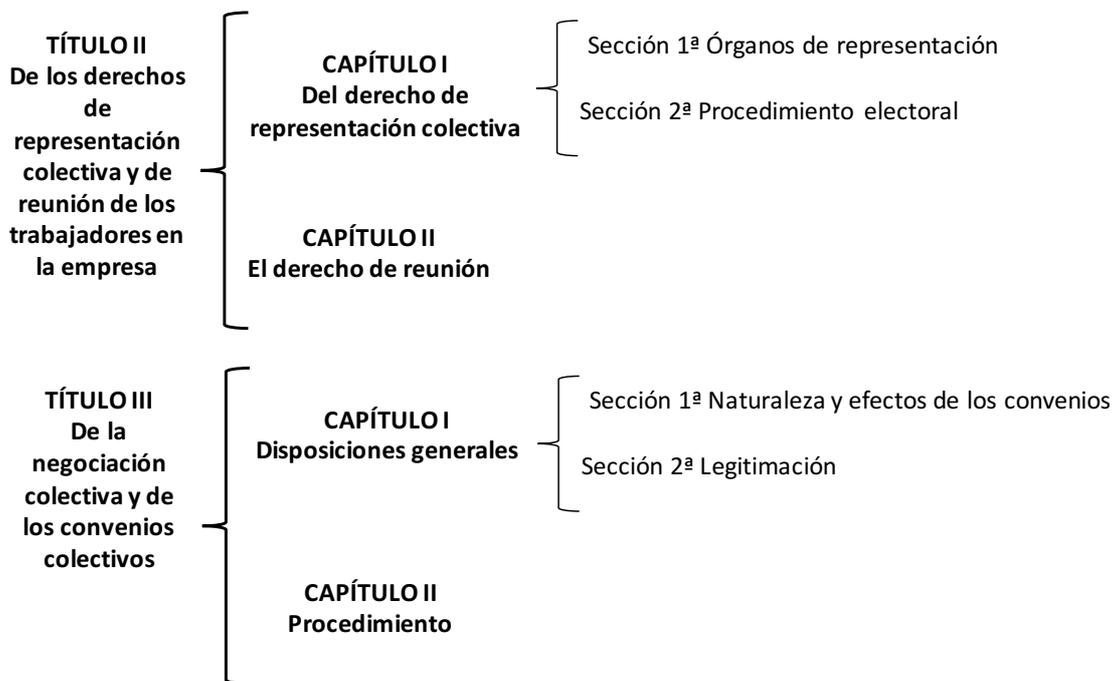
El Capítulo IV lo integra únicamente el art. 58 en el que se establecen las faltas y sanciones de los trabajadores, mientras que el Capítulo V está integrado por los art. 59, sobre prescripción de acciones derivadas del contrato, y el art. 60 sobre prescripción de las infracciones y faltas.

Los art. 58 y 60 están estrechamente ligados y respecto del personal laboral al servicio de Administraciones Públicas no son aplicables pues el art. 93.1 EBEP especifica que “los funcionarios públicos y el personal laboral quedan sujetos al régimen disciplinario establecido en el presente título y en las normas que las leyes de Función Pública dicten en desarrollo de este Estatuto”.

En cuanto al art. 59 ET, se fijan varias cuestiones interesantes de resaltar. Así, “las acciones derivadas del contrato de trabajo que no tengan señalado plazo especial prescribirán al año de terminación”. Por otro lado, en caso de despido o resolución de contratos temporales, los trabajadores disponen de 20 días hábiles para interponer demanda por despido ante el juzgado de lo social. El plazo será de caducidad a todos los efectos.

4. LOS DERECHOS DE REPRESENTACIÓN COLECTIVA, NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y CONVENIOS COLECTIVOS: TÍTULO II Y III ET

Los Títulos II y III del ET regula los derechos colectivos y de reunión de los trabajadores que están estrechamente relacionados con el derecho fundamental a la libertad sindical del art. 28 CE, así como con el art. 129.2 CE de participación en la empresa, y que entre otras cuestiones da como fruto la negociación colectiva y los convenios colectivos, que son incorporados al ordenamiento jurídico con rango de ley, es decir, como normas de obligado cumplimiento.



El Capítulo I del Título II, del derecho de representación colectiva, está integrado por las siguientes secciones y artículos:

- Art. 61. Participación.
- Sección 1.ª Órganos de representación

- Art. 62. Delegados de personal
- Art. 63. Comités de empresa
 - Art. 64. Derechos de información y consulta y competencias
 - Art. 65. Capacidad y sigilo profesional
 - Art. 66. Composición
 - Art. 67. Promoción de elecciones y mandato electoral
 - Art. 68. Garantías
- Sección 2.ª Procedimiento electoral
- Art. 69. Elección
- Art. 70. Votación para delegados
 - Art. 71. Elección para el comité de empresa
 - Art. 72. Representantes de quienes presten servicios en trabajos fijos-discontinuos y de trabajadores no fijos
- Art. 73. Mesa electoral
- Art. 74. Funciones de la mesa
- Art. 75. Votación para delegados y comités de empresa
- Art. 76. Reclamaciones en materia electoral

Por su parte el Capítulo II del Título II, del derecho de reunión, lo conforman los siguientes preceptos:

- Art. 77. Las asambleas de trabajadores
- Art. 78. Lugar de reunión
- Art. 79. Convocatoria
- Art. 80. Votaciones
- Art. 81. Locales y tablón de anuncios

El Título III se ocupa de la negociación colectiva y de los convenios colectivos. Está integrado por dos capítulos con el siguiente contenido:

- Capítulo I. Disposiciones generales
 - Sección 1ª. Naturaleza y efectos de los convenios
 - Art. 82. Concepto y eficacia
 - Art. 83. Unidades de negociación

- Art. 84. Concurrencia
- Art. 85. Contenido
- Art. 86. Vigencia
- Sección 2ª. Legitimación
 - Art. 87. Legitimación
 - Art. 88. Comisión negociadora
- Capítulo II. Procedimiento
 - Sección 1ª. Tramitación, aplicación e interpretación
 - Art. 89. Tramitación
 - Art. 90. Validez
 - Art. 91. Aplicación e interpretación del convenio colectivo
 - Sección 2ª. Adhesión y extensión
 - Art. 92. Adhesión y extensión

Respecto de su aplicación en el ámbito de las Administraciones Públicas, el art. 32.1 EBEP señala que “La negociación colectiva, representación y participación de los empleados públicos con contrato laboral se regirá por la legislación laboral, sin perjuicio de los preceptos de este capítulo que expresamente les son de aplicación”. Es decir, se aplicará lo regulado en el ET, cuya estructura acabamos de exponer, salvo en los supuestos en que el EBEP especifique contenido aplicable al personal laboral.

Además, en su segundo apartado el art. 32 EBEP fija una excepción a la aplicación de los convenios colectivos del personal laboral. Se trata de una excepción que se argumenta en “por causa grave de interés público derivada de una alteración sustancial de las circunstancias económicas”. Entiende por éstas los “planes de ajuste, de reequilibrio de las cuentas públicas o de carácter económico financiero para asegurar la estabilidad presupuestaria o la corrección del déficit público”. Obviamente esto es consecuencia de la modificación del art. 135 CE y lo hemos visto, por ejemplo, en los recortes de gasto público acontecidos en los últimos diez años y que han llevado a alterar unilateralmente la aplicación de parte de lo pactado en convenio colectivo como la jornada laboral o los salarios.

Otras referencias al personal laboral respecto de estas cuestiones colectivas son las siguientes:

- En el art. 33.3 EBEP se fija que para la “negociación de todas aquellas materias y condiciones de trabajo comunes al personal funcionario, estatutario y laboral de cada Administración Pública, se constituirá en la Administración General del Estado, en cada una de las comunidades autónomas, ciudades de Ceuta y Melilla y entidades locales una Mesa General de Negociación”.
- El art. 37 EBEP establece las materias objeto de negociación y en relaciona ellas señala en el art. 38.8 EBEP que cuando los pactos y acuerdos “contengan materias y condiciones generales de trabajo comunes al personal funcionario y laboral, tendrán la consideración y efectos previstos en este artículo para los funcionarios y en el artículo 83 del Estatuto de los Trabajadores para el personal laboral”.

BIBLIOGRAFÍA

Álvarez Cortés, J. C. y Plaza Angulo, J. J. (2012). *Contrato de Trabajo*. Ediciones de la UDLPGC, Las Palmas de Gran Canaria.

Álvarez Cortés, J. C. y Plaza Angulo, J. J. (2012). *Modificación, suspensión y extinción del contrato de trabajo*. Ediciones de la UDLPGC, Las Palmas de Gran Canaria.

Boltaina Bosch, X. (2010). *El personal laboral de las Corporaciones locales después del Estatuto básico del empleado público*. Colección «Estudios de Relaciones Laborales, Volumen 5.

Cantero Martínez, J. (2010). *Funcionarios y laborales (a propósito del ejercicio de potestades públicas en la administración y de la reserva funcional)*. En Ponencia presentada en el VI Congreso Internacional sobre Gestión de Recursos Humanos en la Administración Pública, celebrado en Vitoria los días. Vol. 9, Nº. 10.

Cruz Villalón, J. (2016). *Estatuto de los Trabajadores*. Tecnos, Madrid.

Mallma Soto, J. C. (2018). Validez de los Actos Ultra Vires frente a los terceros de buena fe. Recuperado de: <https://es.scribd.com/document/215923567/Validez-de-Los-Actos-Ultra-Vires-Frente-a-Terceros-de-Buena-Fe>

Martín Valverde, A. Rodríguez-Sañudo Gutiérrez, F. y García Murcia, J. (2017). *Derecho del Trabajo*. Tecnos, Madrid.

Palomar Olmeda, A. y Vázquez Garranzo, J. (2015): *Función Pública: Legislación, Doctrina y Jurisprudencia*. Aranzadi, Cizur Menor.

Pérez Infante, J. I. (2015). Las reformas laborales en la crisis económica: su impacto económico. *EKONOMIAZ*. Revista vasca de Economía, 87(01), 246-281.

Rodríguez-Piñero, M. et al. (2016). *Legislación laboral y de Seguridad Social*. Tecnos, Madrid.

Serrano Martínez, J. E. y Sequeira de Fuentes M. (2014). *Legislación Social Básica*. Biblioteca de Legislación. Civitas, Cizur Menor.

SIIS Centro de Documentación y Estudios (2016). *La reforma laboral: principales novedades*. Observatorio de Relaciones Laborales, San Sebastián.

REFERENCIAS LEGALES

Constitución Española, de 29 de septiembre de 1978.

Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma laboral del mercado de trabajo.

Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local.

Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada.

Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido del Estatuto de los Trabajadores

Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, , por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público