

Social

2018

Actualizado a 16 de febrero de 2018



**Esta obra ha sido realizada
por la Redacción de
Francis Lefebvre**

Han colaborado en ésta o en ediciones anteriores: P. Aramendi Sánchez; J.L. Asenjo Pini-
lla; E. Astarloa Huarte-Mendicoa; J. Barroso Barrero; R. Bodas Martín; N. Bris Barrio;
J.L. Cabal Alonso; R. Cantero Rivas; D. Carrascosa Bermejo; D. Carrillo Márquez; A.
Catalá Pellón; A. Ceinos Suárez; P. Charro Baena; A. Colina Robledo; J. Colsa Salieta; A.
de la Puebla Pinilla; J. I. del Valle de Joz; M.L. Deleuze Isasi; A. Desdentado Bonete; R.
Dorrego González; R. Escudero Rodríguez; M.L. Estevan Sanjosé; F. Faura Valderrama;
L. Fernández Sánchez; E. Figueroa Velasco; D. Gallego Arribas; R. Gallo LLanos; P. Gar-
cía Gutiérrez; I. García Perrote; E. García Tomás; L.M. Gómez Garrido; F.J. González de
Lena Alvarez; F. Gualda Alcalá; F. J. Hierro Hierro; J. Iglesias Jiménez; E. Juanes Fraga;
J.A. Lascuraín Sánchez; E. Liñán del Burgo; M.J. López Álvarez; J. López Gandía; J. López
López; R. López Parada; N. Martín Antolín; A. Martín Pascual; I. Matia Prim; M.V. Martí-
nez de la Concha; P. Menéndez Sebastián; J.R. Mercader Uguina; A. Merino Segovia; M.
de Miguel Monterrubio; V. Mora González; O. Morales García; R. Morón Prieto; J. Mur
Torres; M. Nogueira Guastavino; A. Olalla del Olmo; N. Orellana Cano; S. Ortega Ugena;
C. Ortiz Lallana; E. Palomo Balda; J. J. Pérez Beneyto Abad; A. Pérez Camino; C. Pique-
ras Piqueras; L. Román Pérez; M.^a J. Romero Rodenas; E. Saavedra Montero; I. Saiz de
Marco; C. San Martín Mazzuconi; J. Santos Palacios; M. Sequeira de Fuentes; C. Segura
del Pozo; J. Terradillos Basoco; D. Toscani Giménez; A. R. Trillo García; J. Uriz Alvarez; J.
Vázquez Garranzo; F. Vegas Vegas; F. Villalobos Cabrera; I. de Zulueta de Miguel; L.
Zumalacárregui Pita.

© Francis Lefebvre.
Lefebvre-El Derecho, S. A.
Monasterios de Suso y Yuso, 34. 28049 Madrid. Teléfono: (91) 210 80 00. Fax: (91) 210 80 01
www.efl.es
Precio: 159,12 € (4% IVA incluido)
ISBN: 978-84-17162-87-0
ISSN: 1137-2028
Depósito legal: M-5353-2018
Impreso en España
por Printing'94
Paseo de la Habana, 9-11. 28036 Madrid

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra
solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase
a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o esca-
near algún fragmento de esta obra.

Plan general

n ^{os}		n ^{os}	
	Abreviaturas (pág. 5)	5060	Minería del carbón. Régimen Especial de Seguridad Social
1	Aproximación a la legislación social	5150	Modificación de condiciones de trabajo
70	Abogados	5370	Negociación colectiva
140	Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales	5710	Personas con discapacidad
350	Alta dirección	5820	Prestaciones por fallecimiento
470	Artistas y profesionales taurinos	5930	Prevención de riesgos laborales
580	Asistencia sanitaria	6200	Previsión social complementaria
670	Autónomos	6420	Procedimiento administrativo sancionador
910	Cambio de empresario	6630	Procedimiento laboral
1090	Centro de trabajo	7100	Régimen General de la Seguridad Social
1130	Clasificación profesional y movilidad funcional	7190	Representación de los trabajadores en la empresa
1220	Conflictos colectivos	7440	Representantes de comercio
1310	Contratación temporal	7510	Responsabilidad penal del empresario
1500	Contrato de trabajo	7660	Reuniones y asambleas en la empresa
1790	Cooperativas de trabajo asociado y sociedades laborales y participadas	7710	Salario
1940	Deportistas profesionales	8060	Seguridad Social
2020	Desempleo	8390	Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez (SOVI)
2220	Despido y sanciones disciplinarias	8440	Sindicatos
2440	Empleados del hogar	8640	Suspensión del contrato de trabajo
2540	Empleados públicos	8790	Tiempo de trabajo
2700	Empresas de Trabajo Temporal (ETT)	8990	Trabajo a distancia
2800	Empresas en dificultades	9030	Trabajo a tiempo parcial
3310	Especialistas residentes en ciencias de la salud	9170	Trabajo en el campo
3370	Extinción del contrato	9320	Trabajo en el extranjero
3530	Extranjeros	9620	Trabajo en grupo, auxilio asociado y común
3760	Fomento de empleo	9650	Trabajo en la mar
3880	Formación profesional para el empleo	9770	Vacaciones
3980	Huelga y cierre patronal	9840	Víctimas de violencia de género y de terrorismo
4290	Incapacidad permanente	9920	Anexos
4460	Incapacidad temporal (IT)		Tabla alfabética
4600	Jubilación		Índice analítico
4790	Licencias y permisos.		
4860	Maternidad/Paternidad		

Principales siglas y abreviaturas

AAPP:	Administraciones Públicas
Admón:	Administración
AGE:	Administración General del Estado
ANC:	Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva
AN:	Audiencia Nacional
AP:	Audiencia Provincial
art.:	artículo/s
ASAC:	Acuerdo sobre solución autónoma de conflictos laborales
BISS:	Boletín Informativo de la Seguridad Social
BOCA:	Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma
BOE:	Boletín Oficial del Estado
BOP:	Boletín Oficial de la Provincia
BTSS:	Boletín de Trabajo y Seguridad Social
CA:	Comunidad Autónoma
CACSS:	Comisión Administrativa de Coordinación de los Sistemas de Seguridad Social
CC:	Código Civil
CCAA:	Comunidades Autónomas
CE:	Comunidad Europea
Ce:	Corrección de errores
CEE:	Comunidad Económica Europea
Circ:	Circular
CCNCC:	Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos
CCol:	Convenio Colectivo
CGPJ:	Consejo General del Poder Judicial
CIVEA:	Comisión de Interpretación, Vigilancia, Estudio y Aplicación
Const:	Constitución Española
cont-adm:	contencioso-administrativo
CP:	Código Penal
CTA:	Cooperativa de Trabajo Asociado
D:	Decreto
DF:	Decreto Foral
DG:	Dirección General
DGCEE:	Dirección General de la Ciudadanía Española en el Exterior
DGE:	Dirección General de Empleo
DGFES:	Dirección General de Fomento de la Economía Social
DGIMSERSO:	Dirección General del IMSERSO
DGINEM:	Dirección General del INEM
DGINSALUD:	Dirección General del INSALUD
DGINSS:	Dirección General del INSS
DGITSS:	Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social
DGOAS:	Dirección General de Ordenación y Asistencia Sanitaria
DGOJEC:	Dirección General de Ordenación Jurídica y Entidades Colaboradoras
DGOSS:	Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social
DGRESS:	Dirección General de Régimen Económico de la Seguridad Social
DGRJ:	Dirección General de Régimen Jurídico
DGSFP:	DG de Seguros y Fondos de Pensiones
DGSJE:	Dirección General del Servicio Jurídico del Estado
DGT:	Dirección General de Tributos
DGTr:	Dirección General de Trabajo

Dir:	Directiva
disp.adic.:	disposición adicional
disp.derog.:	disposición derogatoria
disp.final:	disposición final
disp.trans.:	disposición transitoria
DL:	Decreto Ley
DLeg:	Decreto Legislativo
DNI:	Documento Nacional de Identidad
DOCE:	Diario Oficial de las Comunidades Europeas
DOUE	Diario Oficial de la Unión Europea
DP	Dirección Provincial
DSI:	Doctrina Social de Instancia (Ediciones Francis Lefebvre)
EBEP:	Estatuto Básico del Empleado Público (RDLeg 5/2015)
EDJ:	El Derecho Jurisprudencia
EEE:	Espacio Económico Europeo
EFP:	Educación y Formación Profesional
ET:	Estatuto de los Trabajadores (RDLeg 2/2015)
ETT:	Empresas de Trabajo Temporal
FOGASA:	Fondo de Garantía Salarial
IMSERSO:	Instituto de Mayores y Servicios Sociales
INEM:	Instituto Nacional de Empleo, hoy SEPE
INGESA:	Instituto Nacional de Gestión Sanitaria
INSALUD:	Instituto Nacional de la Salud
INSHT:	Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo
Instr:	Instrucción
INSS:	Instituto Nacional de la Seguridad Social
IPA:	Incapacidad permanente absoluta
IPC:	Índice de Precios al Consumo
IPP:	Incapacidad permanente parcial
IPREM:	Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples
IPT:	Incapacidad permanente total
IRPF:	Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas
ISM:	Instituto Social de la Marina
IT:	Incapacidad Temporal
ITSS:	Inspección de Trabajo y Seguridad Social
JS:	Juzgado Social
L:	Ley
LA	Laudo arbitral
LCAP:	Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RDLeg 3/2011)
LCon:	Ley Concursal (L 22/2003)
LCoop:	Ley de Cooperativas (L 27/1999)
LEC:	Ley de Enjuiciamiento Civil (L 1/2000)
LECr:	Ley de Enjuiciamiento Criminal (RD 14-9-1882)
LETT:	Ley de Empresas de Trabajo Temporal (L 14/1994)
LGP	Ley General Presupuestaria (L 47/2003)
LGS:	Ley General de Sanidad (L 14/1986)
LGSS:	Ley General de la Seguridad Social (RDLeg 8/2015)
LGSS/74:	Ley General de la Seguridad Social (D 2065/1974)
LGSS/94:	Ley General de la Seguridad Social (RDLeg 1/1994)
LGT:	Ley General Tributaria (L 58/2003)
LISOS	Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social (RDLeg 5/2000)
LJCA:	Ley de Jurisdicción Contencioso-administrativa (L 29/1998)
LO:	Ley Orgánica
LOLS:	Ley Orgánica de Libertad Sindical (LO 11/1985)
LOPJ:	Ley Orgánica del Poder Judicial (LO 6/1985)
LOSP:	Ley de Ordenación y Supervisión del Seguro Privado (RDLeg 6/2004)

LOTC:	Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LO 2/1979)
LPG:	Ley de Presupuestos Generales del Estado (anual)
LPL:	Ley de Procedimiento Laboral (RDLeg 2/1995)
LPRL:	Ley de Prevención de Riesgos Laborales (L 31/1995)
LRJS:	Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (L 36/2011)
LSC:	Ley de Sociedades de Capital (RDLeg 1/2010)
LSLP:	Ley de Sociedades Laborales y Participadas (L 44/2015)
LSS:	Texto articulado de la Ley de Bases de Seguridad Social (D 907/1966)
MAEC:	Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación
MAP:	Ministerio de Administraciones Públicas
MCSS:	Mutuas colaboradoras con la Seguridad Social
MDEF:	Ministerio de Defensa
MECC:	Ministerio de Economía y Competitividad
MEHA:	Ministerio de Economía y Hacienda
MESS:	Ministerio de Empleo y Seguridad Social
MHAP:	Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas
MINT:	Ministerio de Interior
MPr:	Ministerio de Presidencia
MTAS:	Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales
MTIN:	Ministerio de Trabajo e Inmigración
MUFACE:	Mutualidad de Funcionarios Civiles del Estado
MUNPAL:	Mutualidad Nacional de Previsión de Administración Local
NCA:	Norma Comunitaria Anticúmulo
NNA:	Norma Nacional Anticúmulo
NIF:	Número de Identificación Fiscal
OIT:	Organización Internacional del Trabajo
OM:	Orden Ministerial
Proc:	Procedimiento
RD:	Real Decreto
RDL:	Real Decreto Ley
RDLeg:	Real Decreto Legislativo
Rec:	Recurso
redacc:	redacción
RESS:	Régimen Especial de la Seguridad Social
Resol:	Resolución
RETA:	Régimen Especial Trabajadores Autónomos
RETM:	Régimen Especial Trabajadores del Mar
RETT:	Reglamento de Empresas de Trabajo Temporal (RD 417/2015)
Rg:	Registro
RGSS:	Régimen General de la Seguridad Social
Rgto:	Reglamento
RMPS:	Reglamento de Mutualidades de Previsión Social (RD 1430/2002)
ROSSP:	Reglamento de Ordenación y Supervisión del Seguro Privado (RD 2486/1988)
RPFPP:	Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones (RD 304/2004)
RPT:	Relación de Puestos de Trabajo
RSP:	Reglamento de los Servicios de Prevención de Riesgos Laborales (RD 39/1997)
SA:	Sociedad Anónima
SAL:	Sociedad Anónima Laboral
SE:	Secretaría de Estado
SEPE:	Servicio Público de Empleo Estatal (antes INEM)
SG:	Secretaría General
SESS:	Secretaría de Estado de la Seguridad Social
SGPE:	Subdirección General de Promoción de Empleo
SGSS:	Secretaría General de la Seguridad Social
SL:	Sociedad Laboral

SLL:	Sociedad Limitada Laboral
SMI:	Salario Mínimo Interprofesional
SNE:	Sistema Nacional de Empleo
SNS:	Sistema Nacional de Salud
SOVI:	Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez
SP:	Servicio de Prevención
SPA:	Servicio de Prevención ajeno
SPP:	Servicio de Prevención propio
SRLL:	Sociedad de Responsabilidad Limitada Laboral
SS:	Seguridad Social
Subsecr:	Subsecretaría
TCo:	Tribunal Constitucional
TCJ:	Tribunal de Conflictos Jurisdiccionales
TCT:	Tribunal Central de Trabajo
TEAC:	Tribunal Económico-Administrativo Central
TEDH:	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TGSS:	Tesorería General de la Seguridad Social
TJCE:	Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
TJUE:	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TR:	Texto refundido
TRADE:	Trabajador Autónomo Económicamente Dependiente
Tratado CE:	Tratado constitutivo de la Comunidad Europea
Tratado FUE:	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
Tratado UE:	Tratado de la Unión Europea
TS:	Tribunal Supremo
TSJ:	Tribunal Superior de Justicia
UE:	Unión Europea

Aproximación a la Legislación Social

Antes de iniciar un estudio detallado de la legislación social, como integradora del Derecho del trabajo (nº 3 s.) y de la Seguridad Social (nº 31 s.), a la que se dedica este Memento parece útil aproximar al lector a las **características generales y principios básicos** de ordenación de tales normativas y así evitar reiteraciones.

1

I. Derecho del Trabajo

El Derecho del Trabajo **regula con carácter general** la relación entre trabajadores y empresarios con principios propios diferentes de las normas de Derecho Civil. Se trata de un derecho **tuitivo o protector** de los trabajadores que puede ser calificado de compensador o igualador, pues pretende corregir, al menos parcialmente, las desigualdades materiales existentes en la relación entre trabajadores y empresarios mediante normas que establecen un trato desigual en beneficio de los primeros (TCo 3/1983; 20/1984).

3

Asimismo, el Derecho del Trabajo establece **cauces para la participación** de los trabajadores, como grupo, en la determinación de sus condiciones de vida en la empresa. De manera que, sin abandonar su papel de protección, este Derecho se extiende entonces al reconocimiento y regulación de tales derechos colectivos.

A. Objeto del Derecho del Trabajo

El contenido del Derecho del Trabajo actual se ha ampliado abarcando diferentes **materias** que se han agrupado en los siguientes bloques. La complejidad de algunas de ellas ha obligado a un desarrollo más extenso de las mismas en un Memento específico al que se hace referencia:

6

1. Derecho **individual** del trabajo o normas que fijan:

- un marco de desarrollo del **contrato** de trabajo. Incluyéndose en este ámbito la regulación del propio contrato de trabajo, en cuyo marco el trabajador puede realizar sus tareas, describiéndose el abanico de modalidades (nº 1500 s.; ver Memento Contrato de Trabajo).
- las **condiciones** de trabajo: duración del trabajo, horas extras, descansos (nº 8790 s.), días festivos, licencias, permisos (nº 4790 s.), vacaciones (nº 9770 s.) o el propio sistema salarial (nº 7710 s.; ver Memento Salario-Nómina).
- las medidas de **prevención de riesgos** que deben ser asumidas por el empresario (nº 5930; ver Memento Prevención de Riesgos Laborales);
- las **vicisitudes** del propio contrato, como su suspensión (nº 8640 s.), posibilidad empresarial de modificar las condiciones inicialmente establecidas (nº 5150 s.) o su propia extinción unida a garantías procedimentales y, en ocasiones, al abono de una indemnización (nº 3370 s.); cuestión que conecta con los límites al **poder disciplinario** del empresario incluido el despido como sanción máxima (nº 2220 s.; ver Memento Despido).

2. Derecho **colectivo** del trabajo regulándose en este campo el sistema de relaciones laborales:

- las estructuras de defensa de los intereses de los trabajadores a través de su **representación** unitaria o sindical (nº 8440 s.);

- la **negociación colectiva** entre tal representación de los trabajadores y los empresarios (nº 5370 s.);
- medios para favorecer la **participación** de los trabajadores en la vida de la empresa, desarrollando sus derechos de información y libertad de expresión (nº 7376 s. y nº 7348 s.);
- la regulación de sistemas de presión y solución de **conflictos colectivos** (nº 1220 s.) tales como la huelga, el cierre patronal (nº 3980 s.), o los mecanismos de solución extrajudicial de conflictos (nº 6722 s.).

3. Derecho procesal (nº 6630 s.), mayoritariamente residenciado en el orden jurisdiccional social por la LRJS aunque algunas controversias se siguen dirimiendo ante el **orden contencioso administrativo**, o ante los **juzgados de lo mercantil** cuando se ha producido la declaración de concurso (nº 3110 s.) o incluso ante el **orden jurisdiccional penal** cuando se entiende que concurre tal responsabilidad (nº 7510 s.). En materia procesal, ver más ampliamente el Memento Procedimiento Laboral 2017-2018. Asimismo, conviene recordar que junto a las **indemnizaciones** legales **tasadas** fijadas mayoritariamente en la normativa laboral existe la posibilidad de reclamar otras indemnizaciones por **responsabilidad civil** de más compleja cuantificación (ver Memento Indemnizaciones por Responsabilidades Laborales 2015-2016). Por su parte, la Administración laboral realiza diversas tareas de control del cumplimiento del Derecho del trabajo especialmente a través de la **Inspección de Trabajo y de Seguridad Social** (ver Memento Inspección de Trabajo), u otras relativas a conciliación, mediación y arbitraje.

B. Fuentes del Derecho del trabajo

9 Existe una multiplicidad de fuentes de Derecho del trabajo, pues concurren en su seno:

1. Fuentes heterónomas –como la Constitución (nº 11), las leyes, los actos del Gobierno con fuerza de ley y las disposiciones reglamentarias–; junto a normas **autónomas** fruto de la negociación colectiva de origen profesional –como convenios o acuerdos colectivos (nº 5370 s.) y el propio contrato de trabajo manifestación de la **autonomía individual** (nº 1540 s.)–. Respecto de la **negociación colectiva** hay que distinguir entre convenios extraestatutarios y estatutarios, siendo estos últimos los que cumplen los requisitos que el ET exige en su Título III y a los que el legislador otorga el plus de la eficacia «erga omnes» (TCo 108/1989). Los estatutarios obligan, como si de una norma se tratara, a todos los empresarios y trabajadores incluidos en su ámbito de aplicación y durante todo el período de su vigencia (TCo 92/1992), siempre dejando al margen los denominados **descuelgues** respecto de ciertas materias (nº 3089) y la posibilidad de abrir un nuevo nivel de negociación respetando las normas sobre **conurrencia** de convenios (nº 5399). En cualquier caso, la autonomía colectiva prevalece sobre la individual respecto de los afectados por el Convenio (TCo 225/2001). Debe señalarse que de forma creciente la norma estatutaria alude a los denominados **acuerdos colectivos** sobre materias concretas que pueden suscribirse, por ejemplo, en el marco de un período de consultas. En un nivel inferior, también como fuentes profesionales hay que citar los **usos y costumbres** del lugar o profesión y mencionar, por último, a las **circulares internas** de la empresa que, aunque carecen de valor normativo, pueden tener plena eficacia entre las partes como acuerdos privados (CC art.1091 y 1278; TS 24-6-92, EDJ 6827).

2. Asimismo hay que considerar la incidencia creciente del Derecho Social de la **Unión Europea** como ordenamiento supranacional y autónomo, ya que muchas normas nacionales de Derecho del Trabajo nacionales tienen su origen en dicho Derecho de la UE cuya interpretación se fija por el Tribunal de Justicia de la UE (TJUE) en Luxemburgo (nº 36 s.).

3. Junto a la normativa de origen nacional mencionada existe normativa social **internacional**, que una vez publicada oficialmente en España, forma parte de nuestro ordenamiento interno (Const art.96.1), procediendo su aplicación directa salvo que necesiten normas complementarias de desarrollo (CC art.1).

Precisiones La **normativa internacional** más relevante que en algunos casos ha de orientar el criterio interpretativo de las libertades públicas y derechos fundamentales reconocidos en la Constitución (Const art.10.2; TCo 38/1981) es la siguiente:

1) Las normas emanadas del **Consejo de Europa**, destacando entre ellas:

– **Carta Social Europea** (Turín 18-10-1961) en vigor en España desde el 5-6-1980 tras su ratificación (Carta Social Europea, BOE 26-6-80); norma interpretada por el Comité Europeo de Derechos Sociales y que tiene virtualidad jurídica cuando es alegada ante los tribunales.

– **Convenio Europeo de Derechos Humanos** (CEDH) (Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales de 4-11-1950). Este Convenio posee diferentes protocolos entre los que destaca el Protocolo nº 12 que posee el objetivo de prohibir la **discriminación** respecto del goce de todos los derechos reconocidos por la Ley, respecto de las siguientes **causas**: sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas o de otro carácter, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna y nacimiento; incluyéndose finalmente una **cláusula abierta** al referirse «a cualquier otra situación» (Instrumento de ratificación del Protocolo nº 12 de 4-11-00 del CEDH). Este Convenio es interpretado por el **Tribunal Europeo de**

Derechos Humanos (TEDH) en Estrasburgo cuyos pronunciamientos pueden ser admitidos como sentencias de contraste en el marco de un recurso de casación para la unificación de doctrina (nº 6903).

2) Entre las normas emanadas de **Naciones Unidas**, pueden destacarse:

– **Pacto internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales** (Nueva York 19-12-1966) ratificado en España el 27-4-1977 (Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, BOE 30-4-77) que recoge muchos derechos sociales y que cobra mayor importancia desde la ratificación del Protocolo Facultativo a dicho Pacto que faculta al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales para recibir funciones de control sobre su correcta aplicación (Instrumento de ratificación del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales Nueva York 2008, BOE 25-2-13).

Las personas o grupos de personas que aleguen ser víctimas de una violación por parte del Estado de cualquiera de los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el Pacto pueden presentar **comunicaciones** ante dicho Comité. Para ello tienen el plazo de un año una vez agotados todos los recursos disponibles en la jurisdicción interna. El Comité hará llegar a las partes su **dictamen** sobre la comunicación, sobre la medida que haya adoptado.

– **Convención de Naciones Unidas** sobre los derechos de las **personas con discapacidad**, con el objeto de promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos sus derechos y libertades fundamentales y promover el respeto de su dignidad inherente (Instrumento de ratificación de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecho en Nueva York el 13-12-06).

– Los **convenios y recomendaciones** de la Organización Internacional del Trabajo u **OIT**. Sólo los convenios ratificados son de obligado cumplimiento por los Estados o incluso en las relaciones laborales entre particulares (TS 16-12-05, EDJ 250676; 26-1-07, EDJ 7448). Por su parte, las **recomendaciones** son textos orientativos que, sin eficacia vinculante, pueden operar como criterios interpretativos o aclaratorios de los propios convenios (TCo 38/1981).

3) Los **convenios internacionales**, bilaterales o multilaterales suscritos por España con otros Estados en materia de relaciones laborales. Puede verse una relación de los suscritos por España en el nº 9955 s.

Constitución

España es un **Estado social** y democrático de derecho (Const art.1) en cuyo marco corresponden a los poderes públicos promover las condiciones que hagan efectivas o reales la **igualdad y la libertad** (Const art.9.2), principios que conectan con la **finalidad** tuitiva o compensadora del Derecho del trabajo que favorece al trabajador (TCo 3/1983). De su contenido, en lo que aquí interesa, conviene destacar:

1. Los derechos y libertades (nº 13 s.) contenidos en el Título I de la Constitución.
2. La delimitación competencial entre Estado y Comunidades Autónomas (nº 15).

Derechos y libertades (Const art.10 a 55) Entre los derechos y libertades recogidos en su Título I hay que distinguir los **tres** siguientes **tipos** en función de su **grado de protección** (Const art.53):

1. Con la **protección máxima** se encuentran los **derechos fundamentales y las libertades públicas** contenidos en la Sección 1ª del Capítulo II del Título I (Const art.14 a 29):

– que se han de desarrollar de forma directa y por **ley orgánica** (Const art.81; TCo 101/1991 y 142/1993);

– vinculan a los **poderes públicos**;

– acceso al **recurso de inconstitucionalidad** contra leyes y disposiciones normativas (Const art.161.1.a);

– son invocables por cualquier ciudadano ante los **tribunales ordinarios**, estableciéndose para su defensa un procedimiento específico sumario y preferente en el ámbito laboral para la tutela de estos derechos fundamentales que inicialmente tan sólo protegía el derecho de libertad sindical (nº 6829);

– agotada la vía ordinaria, se podría acceder al **recurso de amparo** ante el propio Tribunal Constitucional (nº 6948), posibilidad de la que también se beneficia el derecho a la objeción de conciencia, aunque no pertenezca a la sección mencionada (Const art.30).

Tales derechos y libertades deben ser respetados en el marco de las **relaciones laborales**, pues la libertad de empresa o la celebración de un contrato de trabajo no implican la privación para el trabajador de los derechos fundamentales y libertades públicas que la Constitución le reconoce como ciudadano (TCo 80/2001; 126/2003 y 151/2004). De hecho, la **modulación** que el contrato de trabajo puede producir en el ejercicio de los derechos fundamentales ha de ser la imprescindible para el logro de los legítimos intereses empresariales, así como proporcional y adecuada a la consecución de tal fin (TCo 20/2002). Los **límites** a los derechos fundamentales deben ser interpretados con criterios restrictivos (TCo 254/1988; 129/1989 y 99/1994) y han de superar un test de necesidad, idoneidad y proporcionalidad (TS 5-12-03, EDJ 196140).

11

13

De entre los derechos y libertades comprendidos en este primer apartado se pueden mencionar los siguientes, sobre los que se ha pronunciado el TCo en el **ámbito laboral**:

- a) Derecho a la **igualdad y no discriminación** (nº 1678).
- b) Derecho fundamental a la **vida y la integridad física** (Const art.15) que vincula a la protección de la salud del trabajador y al incumplimiento de las medidas de prevención (nº 5930 s.). Atentando contra ese derecho la actuación u omisión del empleador que genere un riesgo o peligro grave para la salud del trabajador, sin que sea preciso que se haya consumado la lesión de la integridad o daño o perjuicio a la salud personal (TCo 62/2007 y 160/2007 ambas con voto particular).
- c) Libertad **ideológica y religiosa** (Const art.16; TCo 2/1982; 19/1985 y 225/2002). Derecho al que también brinda protección el CEDH art.9; TEDH 12-4-07, asunto Ivanova vs Bulgaria (52435/99).
- d) Derecho al **honor** (Const art.18; TCo 282/2000).
- e) Derecho a la **intimidad** (Const art.18), que puede chocar con el poder de control del empresario y en concreto con los sistemas de vigilancia empresarial (nº 1660 s.).
- f) Derecho a la **propia imagen** (nº 1682) (Const art.18; TCo 99/1994).
- g) Derecho a la **libertad de expresión** transmitiendo juicios personales y subjetivos, creencias, pensamientos u opiniones (nº 1717) (Const art.20; TCo 1/1998; 241/1999; 20/2002; TCo 161/2005 y TCo 181/2006; TCo 125/2007).
- h) Derecho a la **libertad de transmisión de información** veraz o narración y difusión de hechos noticiables (Const art.20; TCo 199/1999; 20/2002; 126/2003 y 151/2004) que conecta con la denominada **cláusula de conciencia** de los profesionales de la información (nº 1717).
- i) Derecho de **reunión** (Const art.21; TCo 301/2006) que forma parte del contenido esencial del derecho de sindicación reconocido en la Const art.28 (nº 7661).
- j) Derecho de **asociación** (Const art.22) propio de las asociaciones empresariales que quedan al margen del derecho a la libertad sindical (Const art.28) (TCo 75/1992; 18/1994 y 92/1994).
- k) Derecho a la **tutela judicial efectiva** (Const art.24), que tiene múltiples vertientes como la propia **garantía de indemnidad** (nº 6634).
- l) Derecho a la **tipificación legal** de las faltas o infracciones administrativas (Const art.25). Ver sobre procedimiento administrativo sancionador (nº 6420 s.).
- m) Derecho al trabajo remunerado y a la Seguridad Social del condenado a **prisión** (Const art.25; TCo 172/1989).
- n) Derecho a la **libertad sindical** (Const art.28.1) que conecta con la propia constitucionalización del sindicato en la Const art.7 y el derecho de autonormación a través de la negociación colectiva, a su vez, reconocido en la Const art.37 (nº 8440 s.).
- o) Derecho de **huelga** considerando el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad (Const art.28.2) (nº 3980 s.).

14

2. Con una **protección media** se encuentran los derechos y deberes de los ciudadanos contenidos en la Sección 2ª de este Capítulo II del Título I (Const art.30 a 38) respecto de los cuales sólo se mantienen, de las ya mencionadas, las siguientes garantías:

- vinculan a los poderes públicos, incluidos los órganos jurisdiccionales;
- su ejercicio sólo se puede regular mediante ley que respete su contenido esencial;
- acceso al recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas (Const art.161.1.a).

Entre los derechos comprendidos en este segundo apartado se pueden mencionar los siguientes por su relevancia en el **ámbito social**:

- a) El derecho/deber al **trabajo** (TCo 42/1990; 167/1990 y 109/1993), libre elección de profesión y oficio promoción a través del trabajo (TCo 131/1989), remuneración suficiente; prohibiéndose en todo caso la discriminación por razón de sexo (ver nº 1678). Recogiéndose en esa misma disposición la obligación de establecer por ley ordinaria un Estatuto de los Trabajadores (Const art.35).
- b) El derecho a la **negociación colectiva** (Const art.37) (nº 5370 s.).
- c) El derecho al **conflicto colectivo** (nº 1220 s.) y **cierre patronal** (nº 4205) que son derechos cívicos que no pueden vulnerar el derecho fundamental de huelga (Const art.37).
- d) **Libertad de empresa** en el marco de la economía de mercado (Const art.38).

3. Por último, con una **protección mínima** se encuentran los denominados **principios rectores de la política social y económica** (Const art.39 a 52), respecto de los cuales se establece que:

- sólo pueden ser alegados ante la **jurisdicción ordinaria** de acuerdo con lo que dispongan las leyes ordinarias;
- su reconocimiento respeto y protección ha de **informar la legislación** positiva y la práctica judicial (TCo 203/2000), así como la actuación de los **poderes públicos**.

Entre estos principios, se pueden mencionar por su **relevancia social**:

- a) El de **progreso social y económico**, distribución equitativa de la renta regional y personal política orientada al pleno empleo (Const art.40.1).

- b) Formación readaptación profesional, **seguridad y salud** (nº 5930 s.); descanso necesario mediante limitación de la jornada (Const art.40.2) (nº 8923 s.).
- c) **Protección social** donde se marcan las líneas que han de orientar el desarrollo legal del sistema de Seguridad Social (Const art.41) (nº 31).
- d) Salvaguardia de los derechos económicos y sociales de los trabajadores **españoles en el extranjero** y su retorno (Const art.42) (nº 9550 s.).
- e) Protección de la **salud** (Const art.43). Sobre asistencia sanitaria, ver nº 580 s.; y sobre **prevención de riesgos** laborales, nº 5930 s.
- f) Políticas de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de las personas con **discapacidad** física, sensorial y psíquica (Const art.49) (nº 5710 s.).
- g) Políticas de protección de los ciudadanos durante la **tercera edad**, mencionándose expresamente la garantía de las pensiones de Seguridad Social y ciertos servicios sociales (Const art.50). En cuanto a jubilación, ver nº 4600 s.

Precisiones El **derecho a la dignidad** de la persona (Const art.10) no es propiamente un derecho fundamental, aunque sí es un fundamento del orden constitucional que puede verse vulnerado, por ejemplo, en supuestos de **acoso moral** en el trabajo (nº 1687).

Delimitación competencial entre el Estado y Comunidades Autónomas

15

1. Respecto del ámbito **laboral**:

a) El **Estado** tiene competencia exclusiva sobre la legislación laboral, sin perjuicio de su ejecución por los órganos de las Comunidades Autónomas (Const art.149.1.7ª). Considerándose que el término legislación laboral se refiere a la que regula la relación laboral o trabajo por cuenta ajena (TCo 190/2002) e incluye los reglamentos ejecutivos que aparecen como desarrollo de la ley y, por ende, como complementarios de la misma, aunque no necesariamente los relativos a aspectos organizativos o estructurales de la organización administrativa (TCo 18/1982). También se atribuye al Estado con carácter exclusivo la materia de nacionalidad, inmigración, emigración, extranjería y derecho de asilo (Const art.149.1.2ª).

b) Las **Comunidades Autónomas** en sus Estatutos pueden asumir competencias en materia de sanidad e higiene (Const art.149.1.21ª), aunque es competente el Estado en relación con la normativa atinente a prevención de riesgos en el trabajo (TCo 195/1996).

2. Respecto a la **Seguridad Social**:

a) El **Estado** tiene competencia exclusiva sobre el régimen económico de la Seguridad Social y la legislación básica de Seguridad Social, sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por las Comunidades Autónomas (Const art.149.1.17ª). Las facultades autonómicas deben conciliarse con las competencias exclusivas que sobre la **gestión y el régimen económico** la Constitución ha reservado al Estado, en garantía de la unidad y solidaridad del sistema público de Seguridad Social (TCo 124/1989; 195/1996; 100/2017; 153/2017).

b) Por su parte, las **Comunidades Autónomas** en sus respectivos Estatutos han asumido competencia en asistencia social (Const art.148.1.20ª). En algunos casos también en materia de formación profesional para el empleo, competencia que puede vulnerarse por la gestión centralizada de ciertas subvenciones desde el SEPE (TCo 88/2014).

Precisiones Sobre la compleja delimitación competencial en materia de **Seguridad Social** hay que señalar:

1) Las CCAA pueden **complementar prestaciones** de Seguridad Social **no contributivas** (TCo 239/2002; L 4/2005). No obstante, el complemento de las prestaciones **contributivas** por las CCAA se vedó legalmente al considerarse que cualquier prestación pública que tuviera como finalidad complementar, ampliar o modificar las prestaciones contributivas de la Seguridad Social, forma parte del sistema de la Seguridad Social y por tanto es competencia estatal (LGSS art.42.4).

2) Es conforme a la Constitución la competencia exclusiva de una CCAA en materia de servicios sociales con inclusión, en todo caso, de la regulación y la ordenación de la actividad de servicios sociales, las prestaciones técnicas y las prestaciones económicas con finalidad asistencial o complementarias de otros sistemas de previsión pública (TCo 31/2010; Estatuto de Autonomía de Cataluña art.166).

C. Criterios de aplicación de la normativa laboral

18

En Derecho laboral la **conurrencia de las fuentes** mencionadas (nº 9) añade complejidad a su aplicación práctica, pues las soluciones de los problemas exigen a menudo que se tengan en cuenta normas de origen internacional o dictadas por la UE junto a normativa nacional y fuentes convencionales o contractuales. Conocer cuál es el **régimen jurídico aplicable** a una determinada relación laboral exige tener en cuenta, combinadamente, los principios que se indican a continuación:

1. Jerarquía normativa (nº 20).
2. Prevalencia temporal (nº 22).
3. Norma más favorable (nº 24).

4. Condición más beneficiosa (nº 26).
5. Irrenunciabilidad de derechos (nº 28).

Precisiones Una vez seleccionada la fuente aplicable podría entrar en juego el principio denominado **in dubio pro operario**, que implica una interpretación en el sentido que resulte más beneficioso para el trabajador (TS 10-10-97, EDJ 7537; 7-2-01, EDJ 2934).

20 Jerarquía normativa (Const art.9; ET art.3; CC art.1 y 6) El principio de jerarquía normativa significa que las normas de rango inferior han de someterse a lo regulado en las de rango superior, incurriendo en ilegalidad la norma que vulnere dicho principio (Const art.9.3). El **orden jerárquico** de las fuentes normativas del Derecho laboral es el siguiente:

- Constitución;
- Tratados y convenios internacionales;
- Disposiciones legales: leyes orgánicas, leyes, decretos legislativos y decretos leyes;
- Disposiciones reglamentarias: decretos y órdenes ministeriales;
- Convenios colectivos;
- Contrato de trabajo;
- Usos y costumbres locales y profesionales;
- Principios generales del derecho.

El principio de jerarquía está conectado con el concepto de **supremacía**, siendo, en este sentido, la Constitución la norma suprema del ordenamiento jurídico español (TCo Declaración 1/2004). Esta circunstancia no impide la primacía del **Derecho de la Unión Europea** como ordenamiento autónomo respecto de las competencias atribuidas a la UE (nº 36).

La aplicación de este principio aclara la relación existente entre Ley y Reglamento (ET art.3.2) o entre la norma heterónoma y la convencional tal y como reconoce el propio ET art.85.1 con las precisiones que se harán a continuación. Por último, hay que señalar que el sistema de **negociación colectiva** presupone la prevalencia de la autonomía colectiva sobre la individual de los trabajadores afectados respecto de una materia establecida en CCol, aunque en ocasiones reste espacio a la autonomía individual. Así, por ejemplo, un **contrato laboral** puede mejorar lo establecido convencionalmente siempre que no suponga renuncia de derechos ni atente contra el derecho a la negociación colectiva.

Precisiones La **relación ley-convenio** reside en un reparto de competencias que se define por la propia ley. Debiéndose tener en cuenta que la regulación laboral no siempre se produce en cascada, esto es, sin interferencias de unas normas con otras. Por el contrario las normas laborales de superior rango no siempre consumen con su regulación toda la materia, dejando espacio a la **regulación en ámbitos inferiores**; además, en ocasiones, remiten la regulación de las mismas a una fuente jerárquicamente inferior. Motivos por los que hay que distinguir si la norma superior legal o constitucional establece:

1. Normas imperativas o prohibitivas de **derecho necesario absoluto**, como los plazos procesales que son de orden público y cuya contravención supone la nulidad de pleno derecho, salvo que en la propia norma se establezca un efecto distinto por su contravención. Además la ley se puede reservar ámbitos en los que no pueda intervenir el convenio so pena de nulidad (TCo 58/1985) como sucede, por ejemplo, la imposibilidad de que los acuerdos interprofesionales puedan disponer de la prioridad aplicativa de los convenios colectivos de empresa que exceptúa el principio general de no concurrencia (nº 5399).

2. Normas imperativas o prohibitivas de **derecho necesario relativo**, en cuyo caso la intervención de la norma inferior convencional se reduce a la mejora del régimen establecido legalmente. En este contexto el convenio o el contrato puede complementar a la ley respetando sus mínimos indisponibles (TS 25-1-11, EDJ 6799; 24-11-03, EDJ 202152; 29-6-10, EDJ 153358). Este tipo de relación se produce, por ejemplo, respecto de la normativa legal mínima atinente al valor de la **hora extra** (nº 8900) o a la consideración de tiempo de trabajo efectivo (nº 8930).

22 Prevalencia temporal El ordenamiento jurídico laboral es muy dinámico y no puede quedar petrificado (TCo 99/1987). Una **norma posterior** del mismo rango jerárquico deroga la anterior, produciéndose una sucesión normativa y la preferencia aplicativa de la última aprobada. En efecto, las innovaciones en el ordenamiento jurídico no vulneran el principio de **seguridad jurídica** si se llevan a cabo de forma precisa, cierta, formalmente publicada y mediante norma de rango adecuado, aunque la nueva norma incida en las relaciones o situaciones jurídicas preexistentes (TCo 65/1987; 129/1987 y 210/1990). Los **cambios legales** pueden alterar normas anteriores, pero también el contenido de la propia negociación colectiva y, en definitiva, el equilibrio interno de un convenio. En tales supuestos se podría permitir la rescisión del convenio, pero en ningún caso la postergación de la plena efectividad de la norma legal.

En cualquier caso, la sucesión normativa no debe incurrir en la **retroactividad prohibida** que incidiría sobre los efectos jurídicos ya producidos o consolidados al amparo de una norma anteriormente vigente, vulnerando derechos fundamentales, pero no sobre los efectos pro futuro de una nueva norma, esto es, cuando incidan sobre meras expectativas de derechos (TCo 129/1987; 199/1990; 210/1990 y 17/1999).

Precisiones Este principio de sucesión normativa se recoge expresamente en el marco de la **negociación colectiva**, respecto de convenios colectivos de igual ámbito (nº 5582). En caso de **concur-rencia conflictiva** de convenios la regla general es la prevalencia del primer CCol publicado y vigente sobre el posterior, aunque hay importantes excepciones a favor del CCol de empresa y el de Comunidad Autónoma (nº 5399).

Norma más favorable (ET art.3.3) Significa que el conflicto entre dos o más normas laborales (estatales o pactadas) se resuelve aplicando la más favorable para el trabajador. La determinación de lo más favorable, se realiza apreciando los conceptos cuantificables en su conjunto y en cómputo anual. Se trata de un **principio subsidiario** de los dos anteriores, jerarquía y prevalencia temporal, pues su aplicación se supedita a la concurrencia de dos **requisitos**: igual rango entre las normas comparadas y su vigencia simultánea. En efecto, este principio no puede contravenir otros principios como el de jerarquía normativa (TS 29-11-00, EDJ 55674; 20-10-99, EDJ 43954; 8-6-01, EDJ 15981; 5-10-01, EDJ 70912) o normas de derecho necesario absoluto (TS 29-11-00, EDJ 55674).

24

Condición más beneficiosa (ET art.3.1.c) Se trata de un **beneficio individual o plural** (TS 30-12-98, EDJ 30732; 4-3-13, EDJ 41028; 12-11-14, EDJ 227780) que, lógicamente, excede de lo establecido legal o convencionalmente. Así puede suceder con una concesión unilateral y voluntaria del empleador que se incorpora –por la habitualidad, regularidad y persistencia en el tiempo– al nexo contractual, de tal forma que no puede ser suprimida o reducida unilateralmente por el empresario (TS 14-3-05, EDJ 47137; TS 14-4-05, EDJ 62698). La condición se debe haber adquirido y disfrutado en virtud de su consolidación por obra de una **voluntad inequívoca de concesión**, esto es se haya incorporado al nexo contractual en virtud de un acto de voluntad constitutivo de una concesión o reconocimiento de un derecho, surgido de un acuerdo de voluntades expreso o tácito, que además se mantiene en el tiempo (TS 25-6-14, EDJ 147590 con voto particular). Y mantiene su vigencia mientras las partes no acuerden otra cosa o mientras no sea **compensada en virtud de una norma posterior**, legal o pactada colectivamente que sea más favorable (TS 14-5-13, EDJ 103117; 16-10-13, EDJ 239276; 12-11-14, EDJ 227780).

26

Esta **incorporación al nexo contractual**, impide que puedan ser suprimidas por un acto unilateral del empresario sin recurrirse a la vía específica procedimental establecida para la modificación sustancial de las condiciones de trabajo (nº 5230), lo que supone una manifestación del **principio de intangibilidad material** de tales condiciones (TS 9-10-03, EDJ 158561; TS 23-9-03, EDJ 152956; 27-1-04, EDJ 40523; TS 24-9-04, EDJ 160232).

Precisiones 1) El requisito de incorporación al nexo contractual tiene como consecuencia que no se pueda mantener que el **convenio colectivo** sea fuente de condición más beneficiosa, máxime si se considera la sucesión convencional y la fuerza derogatoria de un convenio frente al precedente (nº 22). No obstante, podría relacionarse la **teoría de la contractualización** de las condiciones del convenio que pierde su vigencia con la condición más beneficiosa (nº 5588 s.).

2) Ver **ejemplos** de la aplicación de este principio en materia salarial (nº 7867 s.), tiempo de trabajo (nº 8813, nº 8826 s.) y vacaciones (nº 9784). En el contexto de la AAPP, ver nº 2591.

Irrenunciabilidad de derechos (ET art.3) No se pueden establecer condiciones menos favorables o contrarias a las disposiciones legales y convenios colectivos (ET art.3.1.c). No obstante, esta afirmación se circunscribe a la imposibilidad de disponer o renunciar a derechos, antes o después de su adquisición, reconocidos por disposiciones legales de derecho necesario o que sean considerados indisponibles por convenio colectivo (ET art.3.5), si bien en convenio es posible pactar cláusulas de renuncia de derechos (TSJ Asturias 22-5-09, EDJ 116745).

28

Si son **derechos disponibles**, la renuncia o disposición se ha de realizar dentro de los siguientes **límites** y con ciertas garantías, pues son nulos los pactos de renuncia o contrarios a norma imperativa, orden público o que perjudique a terceros (CC art.6.2):

1. Los pactos han de ser **lícitos** tanto respecto de su objeto, como en su causa sin poder vulnerar, obviamente, derechos fundamentales (ET art.3.1.c; CC art.1271) o contrariar el interés general o el orden público o perjudicar a terceros. Siendo **ilícitos**, por ejemplo, los pactos que tienen una causa contraria a un derecho fundamental como la libertad sindical (TS 25-3-91, EDJ 3252; TCo 191/1996) o resultan discriminatorios (TS 9-3-04, EDJ 14588). Los trabajadores no pueden disponer válidamente –antes o después de su adquisición– de los derechos que tengan reconocidos por disposiciones legales de derecho necesario, ni de los derechos reconocidos como indisponibles por convenio colectivo (TS 16-2-93, EDJ 1477; 2-2-98, EDJ 292).

2. Los trabajadores deben haber manifestado correctamente su **consentimiento** según los requisitos del CC art.1262 s. (ET art.49.1; TS 28-2-00, EDJ 7046; TS 18-11-04, EDJ 238826; TS 25-1-05, EDJ 71725). Cabe la renuncia individual del puesto de trabajo y las consecuencias económicas derivadas, es decir, existe el derecho a **extinguir voluntariamente la relación laboral**. Sobre el carácter liberatorio del finiquito, ver nº 3390 s.

II. Derecho de la Seguridad Social

31 La separación entre Derecho del Trabajo y Seguridad Social se produjo de forma paulatina, a medida que se universalizaba esta última, cuyo ámbito subjetivo gracias a su modalidad no contributiva ya no se circunscribe a los meros trabajadores asalariados. Al tratarse de una materia autónoma, se edita anualmente el Memento Seguridad Social. Esta independencia respecto del Derecho del Trabajo, se manifiesta no sólo en el reparto competencial entre Estado y CCAA (nº 15), sino también en las líneas básicas de su configuración legal. En efecto, los poderes públicos están obligados a mantener un sistema público de Seguridad Social para todos los ciudadanos que garantice la **asistencia y prestaciones sociales** suficientes en situaciones de necesidad, en especial en caso de desempleo, siendo libre la asistencia y prestaciones complementarias (Const art.41). Se trata de una **fórmula flexible** que permite diferentes formas legales para determinar la garantía institucional de la Seguridad Social, pues se admite tanto la gestión como la responsabilidad privada (TCo 37/1994; 206/1997).

La Seguridad Social se configura legalmente como un sistema organizado de prestaciones de naturaleza pública que tiene como finalidad asegurar la **protección de los individuos** ante las consecuencias patrimoniales de la materialización de ciertos riesgos asumidos en la normativa aplicable como **contingencias** a cubrir: enfermedad, invalidez, accidente, vejez, muerte, cargas familiares o paro forzoso (TCo 206/1997; 253/1988). En un sentido estricto, la cobertura de dichas contingencias se realiza mediante prestaciones económicas y en especie destinadas a paliar los daños psicofísicos y patrimoniales y en este último caso suplir o compensar tanto la ausencia o insuficiencia de ingresos de los afectados como el incremento de sus gastos. Existen dos **niveles de protección** respecto de algunas de las situaciones de necesidad referidas:

1. Una cobertura **contributiva** que anuda el beneficio a ciertas prestaciones con el abono previo de cotizaciones obligatorias realizadas en el marco de una relación profesional por cuenta ajena, propia o asimilada. En este nivel de protección se tiende a crear una acción protectora conectada con el trabajo y la pérdida de una retribución, articulando prestaciones económicas sustitutivas de las rentas que se dejaron de percibir, presumiéndose la concurrencia de un estado de necesidad.

2. Una cobertura **no contributiva**, de implantación legal posterior, exige la acreditación de una situación de necesidad real de los ciudadanos y se financia con los impuestos generales, esto es, al margen de las cotizaciones (TCo 65/1987; 239/2002). La **acción protectora** de este nivel, dejando al margen la asistencia sanitaria, alcanza únicamente a las situaciones de vejez, incapacidad, maternidad o cargas familiares a favor de personas con insuficiencia de ingresos. Las prestaciones no contributivas tradicionales las gestionan, con carácter general, las CCAA, salvo en Ceuta y Melilla dónde se ocupa el IMSERSO.

Una regulación específica merece la **asistencia sanitaria** constituida por el conjunto de prestaciones en especie, esto es, no económicas destinadas a la promoción de la salud, a la prevención y tratamiento de la enfermedad de los beneficiarios del Sistema nacional de salud (nº 580 s.).

Finalmente hay que señalar que las **fuentes** de la Seguridad Social son heterónomas y básicamente estatales. No obstante, la **negociación colectiva** empresarial puede implantar mejoras a las prestaciones de Seguridad Social del sistema público, de modo libre a través de la llamada **previsión social complementaria**. Los instrumentos básicos de gestión de tales mejoras voluntarias cuando se caracterizan como compromisos por pensiones son: los planes y fondos de pensiones, las mutualidades de previsión social y los seguros; materia que se analiza en el nº 6200 s.

Precisiones La protección de la Seguridad Social se completa respecto de los más desfavorecidos mediante la **asistencia social** que otorga una ayuda específica a ciertos colectivos como: niños, migrantes, personas con discapacidad o los ancianos. Este tipo de cobertura asistencial puede incluir **servicios sociales** o prestaciones no económicas para satisfacer necesidades sociales de tipo formativo, asistencia o atención domiciliaria, vivienda, ocio o cultura, etc.

Aunque **fuera del sistema de Seguridad Social** y de la asistencia social interna al mismo, se puede señalar que la misma preocupación, esto es, la cobertura de situaciones de necesidad, inspira la implantación de medidas de **asistencia social**, como el denominado salario social a cargo de las CCAA, que asimismo han mejorado la cuantía de algunas prestaciones no contributivas de Seguridad Social (TCo 239/2002).

33 Estructura del sistema de Seguridad Social En la configuración del sistema de Seguridad Social en sus aspectos básicos de cotizaciones y prestaciones existe **reserva legal**, la negociación colectiva y la autonomía individual no tienen cabida, salvo en la implantación de algunos mecanismos de previsión social complementaria (LGSS art.3 y 43).

La norma básica del sistema es el **texto refundido de la LGSS**. En su seno se pretende generalizar la protección de la Seguridad Social a la población cualquiera que sea el estatuto profesional de los trabajadores en un régimen único. Este principio de unificación ha hecho que

paulatinamente se vayan integrando en el **Régimen General** (RGSS) diversos regímenes que gozaban de regulación propia (artistas, representantes de comercio, toreros, etc.) su desarrollo se realiza en el nº 7100 s. Actualmente junto al RGSS perduran los siguientes **regímenes especiales** que regulan a los siguientes grupos que por la naturaleza de la actividad profesional que desarrollan poseen una regulación específica, en diferentes decretos, y que afecta a la acción protectora que se les destina:

- trabajadores por cuenta propia o autónomos (nº 670);
- trabajadores del mar (nº 9650);
- trabajadores de la minería del carbón (nº 5060);
- estudiantes.

En el marco del RGSS –también en el RETA– existen los denominados **sistemas especiales** cuyas peculiaridades afectan especialmente a aspectos relativos al encuadramiento, afiliación, forma de cotización o recaudación (nº 8070). Así, en el **RGSS** se encuentran ahora incluidos como sistemas los trabajadores por cuenta ajena dedicados a actividades agrícolas, forestales o pecuarias, esto es, los del campo (nº 9170) y los empleados de hogar (nº 2474).

Debe señalarse que existen personas que no se encuadran en un régimen obligatorio de Seguridad Social y que, a título personal –porque no cumplen las condiciones de actividad que justifiquen su afiliación– se adhieren o se vinculan al sistema mediante un **convenio especial** con el objeto de lograr la cobertura de ciertos riesgos (nº 8230).

En materia de Seguridad Social junto a la normativa estatal legal configuradora del sistema descrito, existen **normas internacionales** y dictadas desde la **Unión Europea** que realizan dos tipos de funciones:

1. Función **armonizadora** de los sistemas: estableciendo básicamente un cierto nivel mínimo de cobertura fijado por organizaciones internacionales, siendo paradigmático el Convenio de la OIT núm 102 del 28-6-1952; o erradicando la discriminación por razón de sexo en la regulación de la protección social (Dir 79/7/CEE; Dir 86/378/CEE y Dir 2010/41/UE) también en relación al trabajo autónomo.

2. Función **coordinadora** destinada a supuestos de transnacionalidad, cuya finalidad es favorecer la movilidad de la mano de obra mediante la preservación de los derechos y expectativas de Seguridad Social de los trabajadores (coordinación de los sistemas nacionales implicados en el desplazamiento sin incidir sobre su contenido material). Entre este tipo de normas destacan: normas de carácter **convencional** bilaterales y multilaterales (nº 9541 s.) y, junto a ellas, los **Reglamentos** de la UE.

precisiones Los funcionarios públicos, civiles y militares (ver nº 4925 s. Memento Empleado Público 2017), cuya cobertura se realiza a través de normas propias que constituyen un **régimen especial periférico** exterior al sistema de Seguridad Social.

III. Derecho de la Unión Europea

La adhesión de España a la entonces Comunidad Económica Europea CEE, hoy Unión Europea, permitió en 1986 la atribución del ejercicio de competencias derivadas de la Constitución a esta organización internacional y la integración de otro ordenamiento jurídico en el ordenamiento español (Const art.93). La normativa de la UE constituye un **ordenamiento jurídico autónomo** o propio, independiente tanto del orden jurídico internacional como del orden jurídico interno de los Estados miembros. De manera que producida su integración y confirmada su compatibilidad con los principios y valores básicos de la Constitución, esta última ya no es el marco de su validez sino los propios Tratados constitutivos, siendo su **interprete principal** el Tribunal de Justicia (TCo Declaración 1/2004 13-12-04). De manera que la Constitución Española como norma suprema del ordenamiento español, tiene rango superior jerárquico a todas las demás normas incluidos los Tratados internacionales, lo que es compatible con la denominada primacía del Derecho de la UE sobre el Derecho nacional respecto de las materias cuya competencia normativa es cedida y asumida por la Unión Europea (TCo 28/1991 ; 64/1991 ; 130/1995 ; 120/1998 y 58/2004).

La **primacía del Derecho de la UE** impide la aplicación por los jueces nacionales de las normas internas que lo contradigan (TJUE 9-3-78, asunto Simmenthal 106/77). Si el juez nacional tiene **dudas sobre la validez o interpretación** del Derecho de la UE puede, incluso debe en ciertas ocasiones, suspender su procedimiento y plantear una cuestión prejudicial ante el TJUE para solventarlas (nº 7064 s.).

El Derecho de la UE está integrado por derecho **originario y derivado** cuyo contenido básico en el ámbito social se desarrolla en los marginales siguientes.

1. Derecho originario de la UE

38

A nuestros efectos, el acervo comunitario está formado por dos **Tratados**:

1. El **Tratado de la Unión Europea**: que fue creado por el Tratado de Maastricht, pretendiendo la unión política y económica de los actualmente 28 Estados miembros (Tratado UE consolidado DOUE C 326, 26-10-12). Ver listado de Estados miembros en el nº 3540.
2. El **Tratado de Funcionamiento de la UE**: que fue creado por el Tratado de Lisboa (Tratado FUE consolidado DOUE C 326, 26-10-12) y en cuyo marco resulta especialmente relevante el Título X relativo a **Política Social** (Tratado FUE art.151 a 161). Junto al Tratado de Lisboa se aprobó también la **Carta de Derechos Fundamentales de la UE** CDFUE –que incluye numerosos derechos sociales en su título IV– con una eficacia jurídica semejante a los Tratados y muy superior a las cartas de derechos precedentes (Carta de Derechos Fundamentales de la UE art.51, C-83 DOUE 30-3-2010; Tratado UE art.6).

2. Derecho derivado de la UE

(Tratado FUE art.288)

40

Numerosa norma derivada ha desarrollado las materias mencionadas. Las distintas **fuentes** de la UE y su virtualidad son las siguientes:

1. Los **reglamentos** son de aplicación directa en todos los Estados miembros y tienen plena vigencia a partir de su publicación en el DOUE. Está prohibida la adopción de normas internas para su desarrollo y aplicación. En materia social se han adoptado en conexión con las siguientes materias: libre circulación de trabajadores y sus derechos de Seguridad Social; así como en materia de determinación del foro competente y ley aplicable al contrato de trabajo internacional.
2. Las **directivas** son obligatorias en cuanto a sus objetivos, sin embargo los Estados miembros han de formular las adaptaciones oportunas para su consecución, incorporándolas a su ordenamiento interno en los plazos que las propias directivas establecen. Esta obligación nace desde el momento de la notificación de estas normas al Estado miembro. **Pasado** este **plazo de incorporación** o transposición, y siempre que las disposiciones de la directiva sean incondicionadas y lo suficientemente precisas, existe posibilidad de proceder a su **aplicación directa** o a su invocación directa por los particulares **frente al Estado** incumplidor por no haber transpuesto o incorporado la directiva en plazo, o cuando se considere que dicha incorporación no se ha realizado de forma correcta (TJUE 4-12-74, asunto Van Duyn 41/74). Se trata de una aplicación **vertical**, esto es, contra el Estado, pues no es posible la aplicación horizontal o entre particulares (TS 13-6-91, EDJ 6299; TS 13-7-91, EDJ 7804). No obstante, los particulares afectados por esa ausencia de transposición o incorporación incorrecta tienen derecho a solicitar una **indemnización** frente al Estado incumplidor por los daños causados (TJUE 19-11-91, asunto Francovich C-6/90).
3. Las **decisiones** vinculan y obligan en todos sus elementos únicamente a los destinatarios.
4. Las **recomendaciones** no son vinculantes, son obligatorias en cuanto a sus fines, pero los Estados pueden elegir el medio de adaptación, y sus destinatarios pueden ser los Estados o las empresas. Persiguen la convergencia gradual de las diferentes legislaciones sobre ciertas materias como la identificación de las enfermedades profesionales (nº 210 s.) o los procedimientos a seguir en las empresas ante supuestos de acoso sexual (nº 1685).
5. Los **dictámenes** tampoco son vinculantes, consisten en meras opiniones sin fuerza obligatoria para los destinatarios.
6. Los **acuerdos** que la UE firma con terceros Estados: también afectando a temas sociales.

[Precisiones] 1) En la elaboración de una Directiva en materia social intervienen los **interlocutores sociales a nivel de la UE** (básicamente la CES, UEAPME, Eurobusiness –antigua UNICE– y CEEP), no sólo a través de la consulta previa preceptiva que se les realiza (Tratado FUE art.154.2), sino también negociando acuerdos-marco que finalmente pueden tener valor normativo convirtiéndose, a través de una Decisión del Consejo, normalmente, en directivas (Tratado FUE art.155). Entre estas **Directivas negociadas** están la Dir 97/81/CE sobre el contrato a tiempo parcial o la Dir 1999/70/CE sobre los contratos de duración determinada; o la Dir 2010/18/UE, sobre permiso parental.

En algunos casos estos acuerdos **no se han convertido en directivas** sino que se ha decidido su aplicación a través de los procedimientos y prácticas propios de los interlocutores sociales nacionales y los Estados miembros. Así ha sucedido con el Acuerdo marco sobre **teletrabajo** de 15-7-2002; el suscrito el 8-10-2004 contra el **estrés**; o el Acuerdo marco de 26-4-2007 contra la **violencia y el acoso** en el trabajo; o el Acuerdo marco sobre unos **mercados laborales inclusivos**, de 25-3-2010. Esta opción dificulta la **eficacia jurídica** de lo acordado, en España sólo se ha incluido el contenido de los mismos en sucesivos Acuerdos Interconfederales de negociación colectiva (ANC) a título informativo.

2) La Comisión ha desarrollado los principios y criterios para la **imposición de sanciones económicas** a los Estados miembros que **no hayan ejecutado** una sentencia por incumplimiento dictada por

el Tribunal de Justicia, pudiendo también imponerse multas coercitivas a los Estados miembros respecto del incumplimiento de la obligación de **informar sobre las medidas** de transposición de una directiva (Tratado FUE art.258 y 260.3; Comunicación Comisión DOUE C-12, 15-1-11, 2011/C 12/01).

3) En España está en vigor un procedimiento general de **determinación y repercusión de las responsabilidades** derivadas de los incumplimientos del Derecho de la UE. No se trata de un procedimiento sancionador, sino del establecimiento de los criterios y procedimientos a seguir para determinar y repercutir las responsabilidades en las que incurran las Administraciones Públicas y cualesquiera otras entidades integrantes del sector público cuando un incumplimiento del Derecho de la UE imputable a las mismas dé lugar a una sanción con cargo al Reino de España (RD 515/2013 y LO 2/2012 art.8 y disp.adic.2ª); ver previamente en la L 2/2011 disp.adic.1ª derog RDL 7/2013). Existen **especialidades** para la determinación de la responsabilidad por incumplimientos de obligaciones derivadas del derecho de la UE en el **ámbito del Fondo Social Europeo** (RD 515/2013 disp.adic.4ª).

4) En los Tratados se prevé la **posibilidad de iniciativa legislativa ciudadana**, por el que los ciudadanos pueden dirigirse directamente a la Comisión para instar la presentación de una propuesta de acto legislativo de la UE (Tratado UE art.11 y Tratado FUE art.24.1). Para garantizar que la **iniciativa representa un interés de la Unión Europea** y los firmantes de la propuesta deben ser como mínimo un millón de ciudadanos de la UE, debiendo proceder, al menos, de una cuarta parte de los Estados miembros y superar un número mínimo de firmantes en cada uno de esos Estados (Rgto UE/211/2011 Anexo I).

3. Fondo Social Europeo

(Tratado FUE art.162 a 164; Rgto UE/1304/2013; Rgto UE/1303/2013; Rgto CE/1828/2006; RD 683/2002)

El Fondo Social Europeo (FSE), administrado por la **Comisión**, conectando con la estrategia de la UE respecto del empleo, pretende mejorar las posibilidades de empleo de los trabajadores en el mercado interior y contribuir así a la elevación del nivel de vida. Este Fondo, regulado mediante reglamentos, está destinado a fomentar, dentro de la Unión, las oportunidades de **empleo y la movilidad geográfica y profesional** de los trabajadores, así como a facilitar su **adaptación a las transformaciones** industriales y a los cambios de los sistemas de producción, especialmente mediante la formación y la reconversión profesional.