

**MANUAL**

**FRANCIS  
LEFEBVRE**

**Propuestas para un debate  
sobre la reforma laboral**

Actualizado a mayo de 2018



Esta obra es el resultado  
de un estudio técnico cedido  
a **Francis Lefebvre**

© 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](http://www.efl.es)  
Precio: 39,52 € (IVA incluido)

ISBN: 978-84-17317-37-9  
Depósito legal: M-16510-2018

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](http://www.cedro.org)) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

# LISTADO DE AUTORES

## DIRECTOR Y COORDINADOR

### **TOMÁS SALA FRANCO**

Catedrático emérito de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Valencia.

## AUTORES

### **CARLOS ALFONSO MELLADO**

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Valencia.

### **JUAN ANTONIO ALTÉS TÁRREGA**

Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Valencia.

### **ANGEL BLASCO PELLICER**

Magistrado del Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (S.E.). Universidad de Valencia.

### **ESTEBAN CALVO RODRÍGUEZ**

Abogado laboralista.

### **LUIS MIGUEL CAMPS RUIZ**

Catedrático Jubilado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Valencia.

### **AMPARO ESTEVE SEGARRA**

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Valencia.

### **FERNANDO FITA ORTEGA**

Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Valencia.

### **JESÚS GARCÍA ORTEGA**

Catedrático Acreditado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Valencia.

### **JOSÉ MARÍA GOERLICH PESET**

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Valencia.

### **JESÚS LAHERA FORTEZA**

Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Complutense.

### **MERCEDES LÓPEZ BALAGUER**

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Valencia.

**EVA LÓPEZ TERRADA**

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Valencia.

**LUIS ENRIQUE NORES TORRES**

Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Valencia.

**REMEDIOS ROQUETA BUJ**

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Valencia.

**TOMÁS SALA FRANCO**

Catedrático emérito de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Valencia.

**MARGARITA TARABINI-CASTELLANI AZNAR**

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universitat de les Illes Balears. Letrada del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo. Sala Cuarta.

**ADRIÁN TODOLÍ SIGNES**

Profesor Ayudante Doctor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Valencia.

**RAQUEL VIDA FERNÁNDEZ**

Profesora Colaboradora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada.

# ÍNDICE

## Páginas

### PRIMERA PARTE LAS FUENTES DE LA RELACIÓN LABORAL

<b>CAPÍTULO I. LA REFORMA DE LAS FUENTES DE LA RELACIÓN LABORAL</b> .....	23
TOMÁS SALA FRANCO	
<i>Catedrático Emérito de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Valencia. Estudio General</i>	
EVA LÓPEZ TERRADA	
<i>Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Valencia. Estudio General</i>	
1. Consideraciones generales.....	23
2. El desenfoco del tratamiento de los denominados principios del derecho del trabajo y el principio de jerarquía normativa. Propuestas operativas.....	24
3. Las distintas manifestaciones de la autonomía colectiva y las relaciones entre ellas. Propuestas operativas.....	30
4. Los problemas que plantean las «llamadas para complementar» de las normas laborales. Propuestas operativas.....	31
5. La estructura de las normas.....	32
6. El principio de seguridad jurídica y el Estado de Derecho.....	33

### SEGUNDA PARTE EL DERECHO COLECTIVO DEL TRABAJO

<b>CAPÍTULO II. LA REPRESENTACIÓN DE LOS TRABAJADORES EN LA EMPRESA</b> .....	37
TOMÁS SALA FRANCO	
<i>Catedrático Emérito de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Valencia. Estudio General</i>	
JESÚS LAHERA FORTEZA	
<i>Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Complutense</i>	
1. Las características esenciales del modelo legal de representación de los trabajadores en la empresa.....	37
2. Los problemas que plantea el modelo legal de representación de los trabajadores en la empresa.....	41
3. Propuestas para una reforma de la representación de los trabajadores en la empresa.....	45

	<u>Páginas</u>
<b>CAPÍTULO III. LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA</b> .....	51
TOMÁS SALA FRANCO <i>Catedrático Emérito de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Valencia. Estudio General</i>	
EVA LÓPEZ TERRADA <i>Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Valencia. Estudio General</i>	
1. Consideraciones generales.....	51
2. La estructura de la negociación colectiva estatutaria.....	53
2.1. Los problemas referidos a la legitimación para negociar en determinados niveles.....	53
2.2. Los problemas derivados de los ámbitos funcionales de aplicación de los convenios colectivos supraempresariales.....	55
2.3. Los problemas de articulación y de concurrencia de los convenios colectivos .....	56
2.4. Los problemas que plantean los cambios de unidad de negociación.....	59
2.5. Las políticas pactadas sobre estructuración de la negociación colectiva.....	63
3. La ultraactividad normativa de los convenios colectivos estatutarios .....	64
4. La potenciación de la administración del convenio colectivo.....	65
5. Las inaplicaciones del convenio colectivo .....	66
6. El contenido de los convenios colectivos.....	68
7. El procedimiento de negociación.....	73
8. Conclusión general .....	74
 <b>CAPÍTULO IV. LOS PROCEDIMIENTOS EXTRAJUDICIALES DE SOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS LABORALES</b> .....	 75
TOMÁS SALA FRANCO <i>Catedrático Emérito de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Valencia. Estudio General</i>	
CARLOS ALFONSO MELLADO <i>Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Valencia. Estudio General</i>	
1. Consideraciones preliminares .....	75
1.1. Los conflictos laborales individuales, plurales y colectivos.....	75
1.2. Los conflictos colectivos jurídicos y económicos o de intereses.....	79
1.3. Los distintos procedimientos de solución de los conflictos laborales .....	80
2. La inexistencia de una normativa internacional sobre los procedimientos extrajudiciales de solución de los conflictos laborales.....	80
3. El régimen jurídico actual de los procedimientos extrajudiciales de solución de los conflictos laborales.....	81
3.1. Las bases constitucionales.....	81
3.2. La normativa ordinaria reguladora.....	82
4. Valoración crítica y propuestas.....	92

	<u>Páginas</u>
<b>CAPÍTULO V. EL DERECHO DE HUELGA.....</b>	<b>97</b>
TOMAS SALA FRANCO <i>Catedrático Emérito de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Valencia. Estudio General</i>	
FERNANDO FITA ORTEGA <i>Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Valencia. Estudio General</i>	
1. Consideraciones generales.....	97
2. La actual regulación de la huelga.....	99
3. Juicio crítico acerca del RDLRT 1771/977.....	99
4. El derecho de huelga de los funcionarios públicos.....	100
5. La titularidad del derecho de huelga.....	102
6. Las huelgas prohibidas.....	103
7. La renuncia al derecho de huelga.....	105
8. La regulación del comité de huelga.....	105
9. La regulación legal de los piquetes.....	106
10. La regulación de la política de información empresarial durante la huelga.....	107
11. El esquirolaje externo durante la huelga.....	108
12. Las huelgas abusivas.....	109
13. La regulación de los servicios de mantenimiento y seguridad durante las huelgas.....	110
14. La regulación de las huelgas en los servicios esenciales para la comunidad.....	113
15. Los efectos de las huelgas sobre los trabajadores huelguistas y no huelguistas y sobre otras empresas.....	117
16. Los efectos de la huelga sobre otras empresas.....	119

### **TERCERA PARTE**

#### **EL DERECHO INDIVIDUAL DEL TRABAJO**

<b>CAPÍTULO VI. LA CONTRATACIÓN TEMPORAL.....</b>	<b>129</b>
TOMÁS SALA FRANCO <i>Catedrático Emérito de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Valencia. Estudio General</i>	
EVA LÓPEZ TERRADA <i>Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Valencia. Estudio General</i>	
1. Consideraciones generales.....	129
2. Legislación actual sobre contratación temporal.....	131
3. Valoración crítica y propuestas alternativas.....	137

	<u>Páginas</u>
<b>CAPÍTULO VII. EL CONTRATO A TIEMPO PARCIAL.....</b>	<b>141</b>
TOMÁS SALA FRANCO	
<i>Catedrático Emérito de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Valencia. Estudio General</i>	
REMEDIOS ROQUETA BUJ	
<i>Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Valencia. Estudio General</i>	
1. Consideraciones generales.....	142
2. El concepto legal del contrato a tiempo parcial y la conversión del contrato a tiempo completo en contrato a tiempo parcial.....	142
3. El régimen jurídico del contrato a tiempo parcial.....	144
3.1. La compatibilidad de los contratos temporales con el contrato a tiempo parcial.....	144
3.2. La exigencia de forma escrita .....	144
3.3. El régimen de las horas extraordinarias y de las horas complementarias.....	145
3.4. La movilidad voluntaria del trabajador a tiempo parcial .....	145
3.5. La equiparación de los trabajadores a tiempo parcial con los trabajadores a tiempo completo .....	146
3.6. El contrato para trabajos fijos y periódicos de carácter discontinuo .....	147
3.7. El contrato de relevo y la jubilación parcial.....	148
4. La protección social actual de los trabajadores a tiempo parcial .....	149
4.1. Los principios de asimilación o de igualdad de trato y de proporcionalidad .....	149
4.2. El cómputo de los períodos de carencia .....	151
4.3. La cotización.....	152
4.4. El porcentaje aplicable a las pensiones de jubilación e incapacidad permanente derivada de enfermedad común.....	153
4.5. La integración de lagunas.....	154
4.6. Los complementos por mínimos.....	154
4.7. El cómputo de las cotizaciones a efectos de la carencia y duración de las prestaciones por desempleo.....	155
4.8. El cálculo de las bases reguladoras de las prestaciones por desempleo .....	155
4.9. Las cuantías mínimas y máximas de las prestaciones por desempleo .....	156
4.10. La cuantía de los subsidios por desempleo .....	157
4.11. El desempleo y la prestación de trabajo a tiempo parcial .....	157



	<u>Páginas</u>
<b>CAPÍTULO VIII. EL EMPLEO JUVENIL: NUEVA MODALIDAD DE JUBILACIÓN PARCIAL ANTICIPADA, CONTRATO PARA LA FORMACIÓN Y EL APRENDIZAJE Y LAS PRÁCTICAS NO LABORALES EN EMPRESAS.....</b>	161
TOMÁS SALA FRANCO <i>Catedrático Emérito de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Valencia. Estudio General</i>	
JESÚS GARCÍA ORTEGA <i>Catedrático Acreditado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Valencia. Estudio General</i>	
1. Introducción.....	161
2. El Programa de Formación y Transmisión de Conocimientos en el Empleo a través de la Jubilación Parcial Anticipada y del Contrato de Relevo.....	164
3. El contrato para la formación y el aprendizaje: algunas cuestiones sobre su funcionalidad en un horizonte postcrisis.....	166
3.1. Las funciones asignadas al contrato para la formación y el aprendizaje.....	168
3.2. El encadenamiento de contratos para la formación. Los contratos para la formación y el aprendizaje con titulados.....	170
4. Sobre las prácticas no laborales en las empresas.....	172
<b>CAPÍTULO IX. LA SUBCONTRATACIÓN.....</b>	177
TOMAS SALA FRANCO <i>Catedrático Emérito de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Valencia. Estudio General</i>	
LUIS ENRIQUE NORES TORRES <i>Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Valencia. Estudio General</i>	
ESTEBAN CALVO RODRÍGUEZ <i>Abogado laboralista</i>	
1. Consideraciones generales.....	177
2. El sistema de responsabilidades.....	178
3. La equiparación de derechos de los trabajadores de las empresas contratistas y subcontratistas y de la empresa principal.....	183
4. Conclusiones propositivas.....	184

	<u>Páginas</u>
<b>CAPÍTULO X. LA TRANSMISIÓN DE EMPRESA.....</b>	<b>187</b>
TOMÁS SALA FRANCO	
<i>Catedrático Emérito de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Valencia. Estudio General</i>	
LUIS MIGUEL CAMPS RUIZ	
<i>Catedrático Jubilado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Valencia. Estudio General</i>	
LUIS ENRIQUE NORES TORRES	
<i>Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Valencia. Estudio General</i>	
1. Consideraciones generales.....	187
2. El concepto legal de transmisión de empresa.....	188
3. Los procedimientos de transmisión de empresa.....	189
4. Los efectos de la transmisión de empresa.....	192
5. Conclusiones propositivas.....	199
<b>CAPÍTULO XI. EL TIEMPO DE TRABAJO Y LA CONCILIACIÓN LABORAL, PERSONAL Y FAMILIAR.....</b>	<b>203</b>
TOMÁS SALA FRANCO	
<i>Catedrático Emérito de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Valencia. Estudio General</i>	
JUAN ANTONIO ALTÉS TÁRREGA	
<i>Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Valencia. Estudio General</i>	
MERCEDES LÓPEZ BALAGUER	
<i>Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Valencia. Estudio General</i>	
1. Consideraciones generales.....	203
2. La legislación actual sobre jornada de trabajo.....	206
3. La legislación actual sobre conciliación de la vida laboral, personal y familiar.....	217
4. Valoración crítica y propuestas alternativas.....	225
4.1. Propuestas de reforma en materia de tiempo de trabajo, jornada, descansos y vacaciones.....	225
4.2. Propuestas de reforma en materia de tiempo de trabajo y derechos de conciliación.....	227
<b>CAPÍTULO XII. EL DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y EL CONTROL DEL TRABAJADOR.....</b>	<b>231</b>
TOMÁS SALA FRANCO	
<i>Catedrático Emérito de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Valencia. Estudio General</i>	
MARGARITA TARABINI-CASTELLANI AZNAR	
<i>Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universitat de les Illes Balears. Letrada del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo. Sala Cuarta</i>	
1. La normativa aplicable.....	231
1.1. El tratamiento constitucional.....	231

	<u>Páginas</u>
1.2. El tratamiento legal.....	233
2. Las manifestaciones del derecho del trabajador a la intimidad y el poder de control empresarial.....	234
2.1. El poder de control empresarial en el momento de contratar.....	234
2.1.1. Los límites a las indagaciones del empresario.....	235
2.1.2. La protección jurídica del trabajador.....	239
2.1.3. Propuestas operativas.....	241
2.2. El poder de control empresarial durante la relación laboral..	242
2.2.1. Los límites al poder de control empresarial.....	242
2.2.1.1. El control empresarial en la empresa.....	242
2.2.1.2. El control empresarial fuera de la empresa..	250
2.2.2. La protección jurídica del trabajador.....	255
2.2.3. Propuestas operativas.....	256
<b>CAPÍTULO XIII. EL DEBER DE BUENA FE CONTRACTUAL DEL TRABAJADOR .....</b>	<b>259</b>
TOMAS SALA FRANCO	
<i>Catedrático Emérito de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Valencia. Estudio General</i>	
ADRIÁN TODOLÍ SIGNES	
<i>Profesor Ayudante Doctor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Valencia. Estudio General</i>	
1. Consideraciones generales.....	259
2. La prohibición de competencia con el empresario.....	260
2.1. La prohibición de competencia desleal.....	260
2.2. La prohibición de competencia postcontractual.....	261
2.3. El pacto de plena dedicación.....	262
3. El pacto de permanencia en la empresa.....	263
4. El deber del trabajador de no violar los secretos de la empresa....	264
5. La protección legal de los trabajadores que denuncian situaciones de ilegalidad en su empresa.....	267
<b>CAPÍTULO XIV. LA FORMACIÓN CONTINUA EN EL TRABAJO .....</b>	<b>269</b>
TOMÁS SALA FRANCO	
<i>Catedrático Emérito de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Valencia. Estudio General</i>	
ADRIÁN TODOLÍ SIGNES	
<i>Profesor Ayudante Doctor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Valencia. Estudio General</i>	
1. Consideraciones generales.....	269
2. La regulación actual de la formación continua.....	271
3. Los factores a tener en cuenta para la concreción del derecho a la formación continua.....	272
3.1. El tipo de formación a que se tiene derecho.....	272
3.2. El sujeto que decide la formación a que se tiene derecho....	274
3.3. El sujeto que paga la formación.....	276

	<u>Páginas</u>
3.4. El sujeto que controla la efectividad y calidad de la formación.....	276
4. Conclusiones operativas.....	277
<b>CAPÍTULO XV. LA MODIFICACIÓN DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO CONTRACTUALES.....</b>	<b>279</b>
TOMÁS SALA FRANCO <i>Catedrático Emérito de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Valencia. Estudio General</i>	
JOSÉ MARÍA GOERLICH PESET <i>Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Valencia. Estudio General</i>	
1. Introducción.....	279
2. Ley, convenio y contrato .....	280
3. Delimitación conceptual.....	283
4. Los requisitos causales.....	285
5. Aspectos procedimentales.....	288
5.1. La diferenciación entre lo individual/plural y lo colectivo.....	288
5.2. Las reglas sobre procedimiento .....	289
6. Reflexiones finales.....	292
<b>CAPÍTULO XVI. LA PARTICIPACIÓN FINANCIERA DE LOS TRABAJADORES EN LA EMPRESA.....</b>	<b>293</b>
TOMAS SALA FRANCO <i>Catedrático Emérito de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Valencia. Estudio General</i>	
ADRIÁN TODOLÍ SIGNES <i>Profesor Ayudante Doctor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Valencia. Estudio General</i>	
1. Concepto y objetivos de la participación financiera de los trabajadores.....	293
2. La imposibilidad de pretender un salario fijo en el Siglo XXI .....	296
3. La necesaria intervención del Estado.....	298
4. La regulación propuesta .....	301
<b>CAPÍTULO XVII. LA REGULACIÓN DE LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO .....</b>	<b>303</b>
TOMÁS SALA FRANCO <i>Catedrático Emérito de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Valencia. Estudio General</i>	
AMPARO ESTEVE SEGARRA <i>Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Valencia. Estudio General</i>	
1. Introducción.....	304
2. El despido disciplinario .....	306
2.1. La embriaguez habitual y la toxicomanía .....	306
2.2. La notificación del despido al trabajador.....	307

	<u>Páginas</u>
2.3. La posibilidad de rebajar la sanción disciplinaria de despido, la libertad de elección del empresario de la sanción y la teoría gradualista.....	309
2.4. El replanteamiento de la supresión parcial de los salarios de tramitación en los despidos improcedentes.....	311
2.5. Los despidos nulos: de la readmisión al derecho de opción para el trabajador.....	312
3. La extinción del contrato por causas objetivas.....	313
3.1. Un replanteamiento normativo de algunas causas.....	313
3.1.1. Los efectos de la incapacidad permanente parcial en el despido por ineptitud.....	313
3.1.2. El absentismo como causa de extinción.....	315
3.1.3. La necesidad de reinterpretar las causas organizativas en los supuestos de externalización de servicios.....	315
3.2. De la valoración de las causas a la valoración de la continuidad de la relación laboral en los despidos por necesidades empresariales y, en particular, en los grupos y redes de empresa.....	317
3.3. El aprovechamiento de determinadas estructuras empresariales para favorecer la continuidad de la relación laboral.....	318
3.4. Una mayor determinación de la cuantía de la indemnización por despido.....	320
4. La extinción del contrato por voluntad del trabajador.....	321
4.1. La posible asunción de tres criterios jurisprudenciales en materia de dimisión del trabajador.....	321
4.2. El replanteamiento de la eliminación de los perjuicios a la formación profesional como causa del art.50.1.a) del ET y la mejor definición de los retrasos o impagos en el abono de los salarios.....	322
5. La terminación del contrato por causas que afectan a la persona de los contratantes.....	322
5.1. La jubilación del trabajador y la derogación de la posibilidad de establecer cláusulas convencionales de jubilación forzosa.....	323
5.2. La muerte del trabajador y las posibles indemnizaciones en la normativa laboral.....	323
5.3. La fijación de un plazo máximo para la terminación del contrato por muerte, jubilación o incapacidad del empresario....	324
6. Conclusiones críticas acerca de las limitaciones de una tutela iusprivatista de la terminación del contrato de trabajo.....	325
<b>CAPÍTULO XVIII. LOS DESPIDOS COLECTIVOS.....</b>	<b>327</b>
TOMAS SALA FRANCO <i>Catedrático Emérito de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Valencia. Estudio General</i>	
ANGEL BLASCO PELLICER <i>Magistrado del Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (S.E.). Universidad de Valencia. Estudio General</i>	
I. Consideraciones preliminares.....	327

	<u>Páginas</u>
2. El régimen jurídico actual de los despidos colectivos.....	328
2.1. Aspectos sustantivos.....	328
2.1.1. La configuración del concepto.....	328
2.1.2. La fase colectiva del procedimiento.....	330
2.1.3. La fase individual de los despidos colectivos.....	332
2.1.4. Previsiones especiales.....	333
2.2. Aspectos procesales.....	335
3. Valoración crítica y propuestas de modificación.....	336

## **CUARTA PARTE**

### **LAS RELACIONES LABORALES EN LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS**

<b>CAPÍTULO XIX. LAS RELACIONES LABORALES DE LOS EMPLEA- DOS PÚBLICOS</b> .....	351
TOMÁS SALA FRANCO <i>Catedrático Emérito de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Valencia. Estudio General</i>	
RAQUEL VIDA FERNÁNDEZ <i>Profesora Colaboradora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada</i>	
1. Una relación laboral especial de empleo público.....	352
2. El alcance objetivo de la relación laboral especial de empleo públi- co.....	352
3. El alcance subjetivo de la relación laboral especial de empleo públi- co.....	354
4. La normativa aplicable al personal laboral de las Administraciones Públicas.....	356
5. Los derechos individuales y colectivos del personal laboral.....	358
6. La duración del contrato y las modalidades de contratación labo- ral.....	360
7. El acceso al empleo público.....	363
8. La ordenación de la actividad profesional y, en especial, la clasifica- ción profesional, la provisión de puestos de trabajo y la movilidad del personal laboral.....	367
9. La carrera profesional y la promoción del personal laboral .....	370
10. Las retribuciones del personal laboral.....	373
11. El tiempo de trabajo.....	375
12. Los deberes del personal laboral.....	376
13. Las situaciones del personal laboral fijo.....	377
14. El régimen disciplinario.....	377
15. La extinción de la relación laboral.....	379
16. La negociación colectiva del personal laboral.....	382
17. Los sistemas de solución extrajudicial de conflictos .....	385

## INTRODUCCIÓN

Este libro persigue el deliberado propósito de abrir un debate sobre la reforma de las distintas instituciones jurídicas que configuran nuestro modelo de relaciones laborales.

Frente al comportamiento político de los distintos Gobiernos en las últimas reformas laborales habidas, en las que, o bien fracasó el diálogo social (reforma socialista de 2011) o ni siquiera se intentó (reforma popular de 2012), donde el debate político fue intencionadamente corto –utilizando primariamente la técnica legislativa del Decreto-ley transformado más tarde en ley–, donde el debate doctrinal no fue en casi ningún caso interdisciplinar sino material y formalmente separado entre economistas y iuslaboralistas y con un escaso eco inicial en los medios de comunicación, se hace por el contrario necesario ahora, con la «*salida de la crisis*», un debate doctrinal interdisciplinar serio y pausado con participación cruzada de todos los expertos en relaciones laborales, un diálogo social fructífero entre los interlocutores sociales más representativos, un debate político transparente y lo suficientemente alargado en el tiempo y una amplia repercusión en los medios de comunicación que hagan a la ciudadanía tomar conciencia de donde se encuentran los reales problemas laborales y las distintas soluciones que a éstos pueden darse desde distintas ópticas interesadas e ideológicas.

Las distintas propuestas que se hacen en este libro no tienen otra finalidad que la de establecer un punto de partida concreto, todo lo más a modo de «*tesis provocadora*», sobre los distintos puntos críticos planteados así como sobre las soluciones apuntadas a los mismos. No hay por ello, en absoluto, un afán dogmático ni cerrado sino por el contrario un talante abierto a la crítica de todo lo que en él se expone.

Ciertamente, el Estatuto de los Trabajadores, norma laboral básica nacida en 1980 al calor de la recién estrenada Constitución democrática de 1978 y modificada alrededor de cincuenta veces con posterioridad hasta hoy, y no siempre en la misma dirección, ha cubierto una larga etapa y parece hoy necesitado de una reforma global que lo acomode a las novedades de todo tipo que sin duda se han producido en los últimos años y que solucione, dando la necesaria seguridad jurídica que las relaciones laborales demandan, muchos de los silencios y ambigüedades normativas que presenta, solucionados, a veces contradictoriamente, por nuestra jurisprudencia, que, a su vez, ha tenido que acomodarse a las exigencias del Derecho comunitario, en ocasiones de signo o alcance normativo distinto.

En una futura reforma laboral creemos que deben resultar afectadas, en mayor o menor medida, prácticamente todas las instituciones del derecho colectivo del trabajo (la representación de los trabajadores en la empresa, la negociación colectiva, los procedimientos extrajudiciales de solución de los conflictos laborales o la huelga) y del derecho individual del trabajo (la contratación laboral –temporal, a tiempo parcial o formativa–, la subcontratación, la transmisión de empresa, la formación profesional continua de los trabajadores, el tiempo de trabajo y la conciliación de la vida laboral, profesional y personal, el derecho a la intimidad del trabajador, el deber de buena fe contractual, la modificación de las condiciones de

trabajo, la clasificación profesional, la movilidad funcional y geográfica, o la extinción del contrato de trabajo en todas sus manifestaciones), sin olvidar en la futura reforma el importante capítulo de las fuentes de la relación laboral, cuya regulación actual se encuentra claramente obsoleta y las relaciones laborales en el seno de las Administraciones Públicas, sector en el que se aprecian notables contradicciones o inconsecuencias derivadas de la doble inspiración jurídico-pública y jurídico-privada de sus normas reguladoras.

Somos desde luego conscientes, en primer lugar, de que la ideología que cada uno sustente sobre las distintas cuestiones planteadas y sus eventuales soluciones debe coheretarse dialécticamente, y no mecánicamente, con la realidad social y, en segundo lugar, de que en las reformas laborales han de tenerse naturalmente en cuenta no solamente criterios de justicia material sino también criterios de oportunidad, si bien nuestro papel sea el de situarnos conscientemente en el primero de los planos, sin asumir el coste de la oportunidad de unas eventuales reformas, coste que deben asumir lógicamente los interlocutores sociales primero y los agentes políticos, parlamentarios y gubernamentales más tarde.

En todo caso, tener un «norte» parece fundamental, aunque a veces haya, forzado por las circunstancias, que «cambiar el rumbo» pareciendo ir, y yendo efectivamente, contra ese norte marcado, pero siendo en todo caso «conscientes» de que se ha cambiado el rumbo.

Esta última y elemental idea no parece, desgraciadamente, constatable muchas veces en los «bandazos» normativos producidos en nuestra historia normativa y ello es grave. Falta, a nuestro juicio, una definición política mucho más nítida del «modelo de relaciones laborales» que se pretende, aun aceptando que obviamente las ciencias sociales —y el Derecho sin duda alguna forma parte de ellas—, no son ciencias exactas sino «de aproximación»; lo que no excusa en ningún caso de utilizar en ellas el denominado «método científico» de «la prueba y el error», echando pie a tierra si una concreta reforma no funciona y cambiando el rumbo de la misma. Por el contrario, se aprecia en muchas ocasiones, primero, un incumplimiento generalizado de los compromisos legalmente adquiridos por el Gobierno y los agentes sociales para estudiar en la comisión tripartita prevista en la propia norma cómo ha funcionado y, en su caso, reformar su contenido y, luego, el mantenimiento de normas laborales que se contradicen por ello con otras posteriores que, a modo de aluvión acumulativo, se suceden en el tiempo. Para salir de este bucle, parecería de interés que los sucesivos Gobiernos se comprometieran con el Parlamento a dar cuenta pública y periódica de los resultados obtenidos con las normas sociales aprobadas, al estilo de la ley francesa.

En este sentido, se hace necesario un paulatino, pero continuado, cambio en el tradicional modelo de relaciones laborales existente en España, basado en una competitividad empresarial «en costes» y apoyada básicamente en los tres pilares siguientes: una precariedad (temporalidad y parcialidad) excesiva o «patológica» en la contratación, una política de bajos salarios vinculados mínimamente a la productividad y el uso de las extinciones contractuales para los ajustes del personal en situaciones de crisis. Habría, en este sentido, que aspirar a un nuevo modelo de relaciones laborales basado en la competitividad empresarial «en productividad» y apoyada básicamente en una mayor inversión en I+D+I, en el desarrollo de la formación profesional continua de los trabajadores, en la lucha contra la precariedad laboral patológica, en medidas de flexibilidad interna como alternativa a la



flexibilidad de entrada y salida, en un pacto de rentas y en la lucha contra el fraude laboral allá donde éste se manifieste.

Finalmente, son muchas las propuestas importantes de reforma que se sugieren en el presente libro en cualquiera de las instituciones analizadas. Así, a modo de ejemplo, cabría citar la defensa de la seguridad jurídica respetando siempre la necesaria estructura tripartita de las normas laborales (mandato normativo, alcance imperativo del mandato y sanción imponible en caso de incumplimiento) y estableciendo un nuevo modelo de relaciones entre la ley, la autonomía colectiva y la autonomía individual; la efectiva promoción de las mediaciones y arbitrajes en la perspectiva de la prevención del conflicto; el salario vinculado a la productividad de la empresa o el desarrollo normativo de la formación profesional continua de los trabajadores, verdadera «clave de bóveda» de una reforma laboral.

Tomás SALA FRANCO

*Catedrático Emérito de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Valencia. Estudio General*

PRIMERA PARTE

**LAS FUENTES DE LA RELACIÓN LABORAL**

## CAPÍTULO I

## LA REFORMA DE LAS FUENTES DE LA RELACIÓN LABORAL

TOMÁS SALA FRANCO

*Catedrático Emérito de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Valencia.  
Estudio General*

EVA LÓPEZ TERRADA

*Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Valencia.  
Estudio General*

1.	Consideraciones generales .....	23
2.	El desenfoco de del tratamiento de los denominados principios del derecho del trabajo y el principio de jerarquía normativa. Propuestas operativas .....	24
3.	Las distintas manifestaciones de la autonomía colectiva y las relaciones entre ellas. Propuestas operativas.....	30
4.	Los problemas que plantean las «llamadas para complementar» de las normas laborales. Propuestas operativas.....	31
5.	La estructura de las normas.....	32
6.	El principio de seguridad jurídica y el Estado de Derecho.....	33

**I. CONSIDERACIONES GENERALES**

1.– El art.3 del ET constituye la única norma frontalmente reguladora en nuestro ordenamiento de las «*fuentes de la relación laboral*», habiéndose convertido en la actualidad con el paso de los años en un precepto claramente obsoleto y, por ello, insuficiente, ambiguo y desenfocado.

Precepto insuficiente, por cuanto solamente se refiere a las disposiciones legales y reglamentarias del Estado, a los convenios colectivos, al contrato individual de trabajo y a los usos y costumbres locales y profesionales, obviando referencia alguna a las normas comunitarias e internacionales y a las «*decisiones unilaterales del empresario de efectos colectivos*» a las que se refieren más tarde los art.17.1 y 41.2 del ET.

Precepto ambiguo, por cuanto no se refiere a las distintas modalidades de expresión de la autonomía colectiva ni a las distintas condiciones más beneficiosas contractuales, individuales y colectivas, escritas y no escritas.

Y precepto desenfocado, en la medida en que el juego combinado de las distintas fuentes viene regulado en el plano aplicativo y no en el plano normativo como se merece.

Por otra parte, en ninguna de las anteriores Reformas Laborales se ha abordado esta importante cuestión, absolutamente básica para manejarse con una mínima seguridad jurídica en la aplicación de las normas laborales en sus múltiples relaciones entre ellas y con los contratos individuales de trabajo, evitando conflictos gratuitos, existiendo por ello un grave problema de inseguridad jurídica que, desgraciadamente, va acompañada de una jurisprudencia del Tribunal Supremo en esta materia con algunas contradicciones y lagunas.

## **2. EL DESENFUQUE DEL TRATAMIENTO DE LOS DENOMINADOS PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL TRABAJO Y EL PRINCIPIO DE JERARQUÍA NORMATIVA. PROPUESTAS OPERATIVAS**

2.– Se trata de un tema comúnmente «desenfocado» por la legislación y la jurisprudencia por cuanto suele abordarse desde la perspectiva de la aplicación del Derecho del Trabajo y no desde la de la creación de las normas laborales y porque se habla de «principios» –de imperatividad legal, de norma mínima o de norma más favorable– como si de «principios generales del Derecho» se tratara.

En efecto, comienza la propia ley en el art.3.3 del ET hablando de «conflictos aplicativos», sembrando así la confusión. Dirá este precepto legal:

*«Los conflictos originados entre los preceptos de dos o más normas laborales, tanto estatales como pactadas, que deberá respetar en todo caso los mínimos de derecho necesario, se resolverán mediante la aplicación de lo más favorable para el trabajador, apreciado en su conjunto, y en cómputo anual, respecto de los conceptos cuantificables».*

Así pues, la ley habla de «conflictos de aplicación» de normas, situando el problema en el momento aplicativo y no en el momento legislativo o de creación de las normas laborales mismas que es donde se plantean estos problemas.

A nuestro juicio, sin embargo, más que de conflictos aplicativos o de concurrencia de normas, se trata de problemas de legalidad de las mismas y, por ello, de un problema de validez normativa.

Así, una norma convencional ilegal no podrá concurrir con una norma legal. Sencillamente, se tratará de una norma nula, no existiendo por tanto concurrencia aplicativa de normas. Sólo a partir de normas válidas es posible que se plantee un conflicto de concurrencia normativa que, por lo demás, deberá resolverse, normalmente aplicando la norma especial, siempre que esté válidamente establecida.

Si hablamos de concurrencia entre normas pactadas, esto es, entre convenios colectivos estatutarios de eficacia normativa, el art.84 del ET establece el principio de no concurrencia entre los mismos y la aplicación del principio de prioridad en el tiempo salvo que lo permita expresamente un convenio marco o se trate de materias excluidas legalmente de la prohibición de concurrencia negociadas por un convenio colectivo de ámbito de comunidad autónoma o de empresa, grupo de empresas o una pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas

o productivas y nominativamente identificadas, en cuyo caso habrá que estar a lo dispuesto en el convenio marco o se aplicará el convenio colectivo posterior, no aplicándose por tanto el art.3.3 del ET.

Y si nos referimos a la concurrencia entre convenios colectivos de eficacia contractual –los denominados convenios colectivos extraestatutarios– o entre éstos y los convenios estatutarios de eficacia normativa, al no ser normas los primeros, tampoco debería aplicarse el art.3.3 del ET, ya que habla de conflicto entre «*normas pactadas*»; sin embargo, los Tribunales lo aplicaron criticablemente en alguna ocasión (por todas, TS 30-11-98, EDJ 27860), si bien con posterioridad se mantenga que la regla del art.3.3 del ET «*no rige para la concurrencia de un convenio colectivo estatutario y un pacto extraestatutario*» (por todas, TS 15-11-05, EDJ 237477) resolviendo el conflicto a través de la aplicación del art.3.1 c) del ET (por todas, TS 18-2-03, EDJ 7222; de 11-9-03, EDJ 187338; de 24-11-15, EDJ 248767; o de 30-12-15, EDJ 270000).

La jurisprudencia, por su parte, ha sido la creadora de las denominaciones de «*principio de norma mínima*» y de «*principio de norma más favorable*», refiriendo los mismos a la solución de «*conflictos de concurrencia*» entre normas laborales.

Finalmente, la doctrina científica viene situando igualmente el problema en el plano de la concurrencia aplicativa de normas y no en el plano legislativo o momento creador de las normas laborales, que es su lugar idóneo. Ejemplos de ello los tenemos en la mayoría de los Manuales de Derecho del Trabajo al uso, donde se tratan estos principios en el correspondiente capítulo referido a la aplicación de las normas laborales.

3.– En nuestra opinión, el problema es más sencillo y, al mismo tiempo, más complejo. Sin duda, la principal diferencia que existe entre las normas laborales y las normas del Derecho Común (civil o mercantil) reside en su naturaleza jurídica, entendida como alcance de su imperatividad, constituyendo ésta la principal peculiaridad del Derecho del Trabajo frente a otros sectores del ordenamiento jurídico.

Así, mientras en el Derecho Común las normas o son de naturaleza imperativa –de obligado cumplimiento en todo caso, impidiendo que normas inferiores en jerarquía o pactos/contratos puedan ser contrarias a las normas superiores (CC art.6.1)–, o son de naturaleza dispositiva –sólo aplicables en ausencia de un pacto/contrato en contrario (CC art.6.2)–, en el Derecho del Trabajo las normas laborales pueden ser, además de absolutamente imperativas o de absolutamente dispositivas como en el Derecho Común, «*relativamente imperativas*» –las denominadas normas de «*derecho necesario relativo*»–, por oposición a las normas absolutamente imperativas y a las absolutamente dispositivas. Estas normas constituyen así un «*tertium genus*» y son sin duda las más frecuentes.

Pero aún dentro de estas «*normas de derecho necesario relativo*», es preciso diferenciar entre aquellas normas –las menos– que establecen «*máximos*» o «*techos*» y aquellas otras –las más– que establecen «*mínimos*» o «*suelos*» de derecho imperativo o necesario para la negociación colectiva y/o para la contratación individual.

El esquema anterior, de por sí complejo, se complica a su vez enormemente en la medida en que algunas de estas «*normas de derecho necesario relativo*» –los «*suelos*» o «*mínimos*» imperativos–, pueden ser compensables o incompensables

por la negociación colectiva y/o por la contratación individual, según se admita o no rebajar estos mínimos por el libre juego de la voluntad de las partes en los convenios colectivos y/o en los contratos individuales de trabajo a cambio de alguna compensación. No sucede lo mismo con los «*máximos imperativos*» que son siempre incompensables.

En definitiva, la mayor o menor imperatividad de una norma laboral –la absoluta o relativa imperatividad– se establece por razones de «*orden público*», esto es, de defensa de los intereses colectivos de la comunidad. Solo que en algunas ocasiones los intereses generales coinciden con los de los empresarios –caso de las normas máximas–, en otras con los intereses de los trabajadores –caso de las normas mínimas–, y en otras más con el interés de todos los ciudadanos –caso de las normas imperativas absolutas o de derecho necesario absoluto–.

De todo lo cual se deduce que las normas laborales (legales y reglamentarias) cara a la negociación colectiva y/o la contratación individual y las normas laborales convencionales cara a la contratación individual pueden ser de cinco clases en atención al alcance de su imperatividad:

- a) Normas absolutamente imperativas que impiden siquiera la negociación colectiva y la contratación individual sobre las materias por ellas reguladas.
- b) Normas relativamente imperativas configuradoras de «*máximos de derecho necesario*», que permiten la negociación colectiva y la contratación individual sobre las materias por ellas reguladas, siempre y cuando se respeten esos máximos.
- c) Normas relativamente imperativas configuradoras de «*mínimos de derecho necesario*», que permiten la negociación colectiva y/o la contratación individual sobre las materias por ellas reguladas, siempre y cuando respeten esos mínimos. Mínimos que, a su vez, pueden ser incompensables o compensables por la negociación colectiva y/o la contratación individual.
- d) Normas absolutamente dispositivas que permiten la negociación colectiva y/o la contratación individual sobre las materias por ellas reguladas sin límite alguno, siendo aplicables únicamente en defecto de convenio colectivo y/o contrato individual.
- e) Normas mixtas, en parte mínimas imperativas –cara a la contratación individual– y en parte dispositivas –cara a la negociación colectiva en general o a cierta negociación colectiva, normalmente sectorial–.

4.– Trasladando este esquema de posibilidades normativas en atención al grado de imperatividad de las normas al ordenamiento laboral español, tan sólo es posible encontrar tres preceptos legales en el Estatuto de los Trabajadores que, con carácter general, se refieran a los problemas de calificación del grado de imperatividad de las normas laborales, preceptos que, a nuestro juicio y avanzando conclusiones posteriores, no satisfacen mínimamente:

- a) En primer lugar, el art.85.1 del ET que, al regular el posible contenido de los convenios colectivos, señala que existirá una libertad plena de negociación «*dentro del respeto a las leyes*», entendidas en un sentido amplio comprensivo de leyes y reglamentos, aunque sin otra especificación, lo cual, si bien se mira, es decir bien poco ya que lo que se quiere decir es que el convenio colectivo habrá de respetar lo que de imperativo tengan esas leyes.

b) En segundo lugar, el antecitado art.3.3 del ET, precepto criticable en la medida en que es el único que pretende calificar el grado de imperatividad de las normas laborales estatales (legales y reglamentarias) en conflicto con las normas pactadas, esto es, con los convenios colectivos estatutarios, y no lo consigue. Es cierto que el art.3.3 del ET señala que «*las normas pactadas deberán respetar los mínimos de derecho necesario*» pareciendo indicar que las normas estatales son siempre mínimas imperativas, indicando además la posibilidad de que el convenio colectivo mejore globalmente en cómputo anual lo dispuesto en ellas, esto es, pareciendo calificar esos mínimos (legales y reglamentarios) de absolutamente compensables. Pero se olvida el precepto de que hay normas estatales imperativas absolutas y dispositivas y de que existen mínimos que son incompensables. Así pues, el art.3.3 del ET no soluciona ni claramente ni en su totalidad los problemas de calificación del grado de imperatividad de las normas laborales estatales en relación con los convenios colectivos.

c) En tercer lugar, el art.3.1 c) del ET que aborda la calificación de las normas estatales y convencionales respecto de la contratación individual, prohibiendo el establecimiento de «*condiciones (contractuales) menos favorables o contrarias a las mismas*», pero sin calificar en ningún momento el grado de imperatividad de las mismas y no diciendo nada acerca de la compensabilidad de las normas mínimas.

Fuera de estos tres imprecisos e incompletos preceptos legales del ET no existe otra posibilidad que la de deducir trabajosamente de la literalidad de las normas el alcance de su concreta imperatividad. Y sucede, entonces, que en la mayoría de los casos no es posible deducir nada claramente por esta vía. Solamente en casos contados existen normas que se autocalifican claramente de absolutamente imperativas, de máximas, de mínimas (llegando en algún caso raro a calificarse de no compensables) o de dispositivas.

A título de ejemplo de esto último, cabría citar, entre otras, las siguientes:

- a) art.17.2 del ET: «*Podrán establecerse por ley las exclusiones, reservas y preferencias para ser contratado libremente*». Con ello se está autocalificando de norma imperativa absoluta por cuanto impide la negociación colectiva en estas materias.
- b) art.26.4 del ET: Prevé la nulidad de «*todo pacto en contrario*» a la prohibición legal de asumir empresarialmente las cargas fiscales y de seguridad social de los trabajadores. Se trata por ello de una norma imperativa absoluta.
- c) art.34.1 del ET: «*La duración de la jornada de trabajo será la pactada en los convenios colectivos o contratos de trabajo. La duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo será de cuarenta horas semanales de trabajo efectivo de promedio en cómputo anual*». Se trata de una norma mínima mejorable por convenio colectivo o por contrato individual de trabajo en beneficio del trabajador, pudiendo establecerse una duración máxima de la jornada menor.
- d) art.35.1 del ET: Se establece que la retribución de las horas extraordinarias «*en ningún caso podrá ser inferior al valor de la hora ordinaria*», configurando así una norma mínima mejorable por convenio colectivo o por contrato individual.
- e) art.37.1 del ET: En él se establece que el «*descanso mínimo semanal*» será de día y medio ininterrumpido, autocalificándose también de norma imperativa mínima.

- f) art.38.1 del ET: «*En ningún caso la duración (de las vacaciones) será inferior a treinta días naturales*». Se trata igualmente de una norma claramente mínima por razón de su redacción.
- g) art.38.1 del ET: Señala que el período de vacaciones anuales retribuidas «*no (es) sustituible por compensación económica*». En este caso la norma se autocalifica de mínima incompensable económicamente.
- h) art.84 del ET: Establece el principio general de la no concurrencia entre convenios colectivos estatutarios «*salvo pacto en contrario*», autocalificándose de norma dispositiva.
- i) art.86.2 del ET: Establece la prórroga anual del convenio colectivo en el caso de falta de denuncia «*salvo pacto en contrario*», autocalificándose de norma dispositiva para determinados tipos de negociación colectiva.

Fuera de los casos, ciertamente excepcionales, de autocalificación de las propias normas laborales, existe una gran inseguridad en orden a la calificación del grado de imperatividad de las normas laborales estatales cara a la negociación colectiva y/o a la contratación individual.

Así pues, será la jurisprudencia de los Tribunales la que tendrá que interpretar la «*ratio*» pretendida por la norma y deducir dificultosamente su concreta naturaleza jurídica como norma imperativa absoluta, mínima (compensable o incompensable), máxima o dispositiva.

5.– No parece, pues, en conclusión a todo lo señalado, que la actual situación normativa sea la más adecuada, ni desde el plano técnico-jurídico ni desde el plano de la política del derecho, ya que, lejos de estar clara una cuestión capital como es la de las relaciones entre las normas estatales y convencionales y de todas ellas con los contratos individuales, se mantiene una notable inseguridad jurídica, solo salvada por una jurisprudencia a su vez contradictoria.

A nuestro juicio, de cara al futuro, habría que apostar decididamente por la seguridad jurídica, aun siendo conscientes de las dificultades que sin duda ello conlleva, y establecer unas bases normativas sólidas y claras. Y si se quiere flexibilizar o hacer más rígido el ordenamiento laboral, hágase enhorabuena pero por la vía legislativa y no por la vía judicial, comprometiéndose los correspondientes sujetos creadores de las normas laborales (el Parlamento de las leyes, la Administración Pública de los reglamentos y los agentes sociales de los convenios colectivos) a calificar jurídicamente su alcance imperativo, liberando de tal faena a los Tribunales dado su carácter exquisitamente normativo y no aplicativo y, por ello, político y no judicial.

En este sentido, propondríamos el siguiente esquema de regulación legal de las fuentes de la relación de trabajo en un nuevo art.3 del ET:

1º) En primer lugar, mantener el actual párrafo primero, enumerativo de las fuentes, si bien completándolo con la referencia a las normas comunitarias, internacionales y constitucionales.

2º) En segundo lugar, en el plano de las relaciones entre normas estatales legales y reglamentarias mantener el principio de jerarquía normativa actualmente vigente, según el cual «*las disposiciones reglamentarias desarrollarán los preceptos que establecen las normas de rango superior, pero no podrán establecer condiciones de trabajo*



*distintas a las establecidas por las leyes a desarrollar*», so pena de declararse por ello nulas de pleno derecho (ET art.3.2 )

3º) En tercer lugar, en el plano de las relaciones entre las normas estatales y los pactos colectivos, sería necesaria la sustitución del «*principio de norma más favorable*» actualmente vigente en el art.3.3 del ET por el anterior «*principio de jerarquía normativa*».

4º) En cuarto lugar, en el plano de las relaciones entre las normas estatales con los contratos individuales de trabajo rige actualmente el «*principio de condición más beneficiosa*» (ET art.3.1 c) y el «*principio de indisponibilidad*» por vía individual de los derechos reconocidos por disposiciones legales (y reglamentarias) de derecho necesario (ET art.3.5).

A nuestro juicio, como en el caso de los pactos colectivos, debería sustituirse en la ley el «*principio de condición más beneficiosa*» por el «*principio de jerarquía normativa*», con las mismas consecuencias anteriores.

Por su parte, debería dejarse claro en la ley el carácter indisponible, antes o después de su adquisición, de los derechos reconocidos por disposiciones legales de derecho necesario, salvo pacto en contrario, aclarando igualmente el alcance de la «*disponibilidad*» (transacciones y/o renunciaciones).

5º) En quinto lugar, finalmente, en el plano de las relaciones entre los distintos pactos colectivos y el contrato individual de trabajo, falta también claridad en cuanto al margen de la autonomía individual frente a la autonomía colectiva en el actual art.3.1 c) y 5 del ET. En este último sentido, si bien la ley establece el «*principio de indisponibilidad*» de los derechos reconocidos por convenio colectivo «*como indisponibles*», habiendo sido jurisprudencia tradicional la de considerarlos derechos indisponibles salvo pacto en contrario, la jurisprudencia, criticablemente, sin llegar a invertir la regla anterior, extiende la salvedad indicando que «*también han de ostentar tal consideración aquellos mandatos convencionales que supongan desarrollo de normas de derecho necesario, o de carácter mínimo*» (por todas, TS 6-2-2000, EDJ 702).

A nuestro juicio, debería prohibirse expresamente en la ley la denominada «*contratación individual en masa*» para eludir o modificar el convenio colectivo aplicable y el establecimiento por contrato individual de condiciones contrarias o menos favorables (según se tratara de normas imperativas absolutas o mínimas) no solo de los convenios colectivos sino también de los acuerdos colectivos. El Tribunal Constitucional ha mantenido que son admisibles las mejoras cuantitativas pero no las modificaciones cualitativas de lo pactado colectivamente, aun cuando pudieran representar una mejora (TCO 225/2001, de 26 de Noviembre).

Y debería igualmente establecerse en la ley claramente la opción por la disponibilidad o la indisponibilidad de los derechos reconocidos en los convenios colectivos (ET art.3.5), dado el cambio producido en la jurisprudencia acerca de la anterior presunción de indisponibilidad de tales derechos. En todo caso, mientras no se modifique la ley en tal sentido, sería conveniente que los convenios colectivos manifestasen expresamente su voluntad de disponibilidad o indisponibilidad de los derechos en él reconocidos para evitar problemas de interpretación por parte de los Tribunales.

### **3. LAS DISTINTAS MANIFESTACIONES DE LA AUTONOMÍA COLECTIVA Y LAS RELACIONES ENTRE ELLAS. PROPUESTAS OPERATIVAS**

6.– En nuestro ordenamiento coexisten varios tipos de pactos colectivos, todos ellos amparados por el art.37.1 de la Constitución, cuyo régimen jurídico no está lo suficientemente claro, planteando especiales problemas de concurrencia entre ellos. Así:

a) Los convenios colectivos (pactos colectivos de contenido amplio) y los acuerdos colectivos (pactos colectivos de contenido reducido).

b) Dentro de los convenios colectivos, los convenios colectivos estatutarios y los convenios colectivos extraestatutarios, según estén o no regulados por el Título III del ET.

c) Dentro de los convenios colectivos estatutarios, los convenios colectivos ordinarios, los convenios colectivos marco y los convenios colectivos mixtos.

d) Y, dentro de los acuerdos colectivos, los acuerdos colectivos interprofesionales (marco o sobre materias concretas) y los acuerdos colectivos supraempresariales o de empresa de muy distinta finalidad:

– Los acuerdos colectivos de empresa sustitutivos de convenios colectivos estatutarios en determinadas materias (ET art.22.1 sistema de clasificación profesional; ET art.24.1: el régimen de los ascensos; ET art.29.1: el recibo de salarios; ET art.31.1 : la fijación de la fecha de cobro de la segunda paga extraordinaria; ET art.34.2: la distribución irregular de la jornada a lo largo del año; ET art.34.3: el límite de nueve horas ordinarias diarias de trabajo efectivo; ET art.67.1: la acomodación de la representación de los trabajadores a las disminuciones significativas de plantilla).

– Los acuerdos colectivos de empresa de inaplicación de convenios colectivos estatutarios.

– Los acuerdos colectivos que ponen fin a una huelga o a un conflicto colectivo.

– Los acuerdos colectivos de empresa modificativos de condiciones de trabajo de naturaleza contractual y sobre traslados.

– Y los acuerdos colectivos de fusión o absorción de empresas.

7.– A la vista de la anterior complejidad, de continuar, ésta debería a nuestro juicio clarificarse mediante el establecimiento de dos medidas absolutamente básicas para garantizar una mínima seguridad jurídica. A saber:

1ª) En primer lugar, delimitar en la ley la eficacia jurídica (normativa o contractual) y personal (general o limitada) de todos y cada uno de los pactos colectivos (convenios y acuerdos) en función de las partes que los negociaron.

2ª) Y, en segundo lugar, regular la concurrencia entre las distintas manifestaciones de la autonomía colectiva, estableciendo los criterios para la solución de los conflictos de esta naturaleza, bien de acuerdo con el principio de jerarquía normativa –entre los convenios colectivos estatutarios de eficacia normativa y los convenios colectivos extraestatutarios, de mantenerse su eficacia contractual–, bien mediante la aplicación de otros criterios distintos: principio de prioridad en el

tiempo, principio de especialidad, principio de favorabilidad para el trabajador o de complementariedad, debiendo dejar sin duda un margen de libertad a las propias partes negociadoras.

#### **4. LOS PROBLEMAS QUE PLANTEAN LAS «LLAMADAS PARA COMPLEMENTAR» DE LAS NORMAS LABORALES. PROPUESTAS OPERATIVAS**

8.– Si nos situamos en el plano de las *«normas convencionales llamadas para complementar o regular las leyes»*, tampoco existe seguridad jurídica alguna, surgiendo infinidad de problemas de carácter interpretativo. Básicamente, los tres siguientes:

a) En primer lugar, cuando una ley llama a un convenio colectivo para complementar un determinado precepto, se plantea la cuestión de si existe libertad para negociar colectivamente esos aspectos complementarios o si, por el contrario, hay una obligación de negociarlos. En principio, hay que decir que existe libertad de negociación con base en el art.85.1 del ET, aunque cabe que la ley exija obligatoriamente la negociación. Así sucede, por ejemplo, en el caso de las *«cláusulas de inaplicación convencional»* a que se refiere el art.85.3 del ET (*«procedimientos para solventar de manera efectiva las discrepancias que puedan surgir para la no aplicación de las condiciones de trabajo a que se refiere el art.82.3»*) y, más dudosamente, con los derechos de formación profesional de los art.12.4 f) (*«Los convenios colectivos establecerán medidas para facilitar el acceso efectivo de los trabajadores a tiempo parcial a la formación profesional continua, a fin de favorecer su progresión y movilidad profesionales»*) y 23.2 del ET (*«En la negociación colectiva se pactarán los términos del ejercicio de estos derechos, que se acomodarán a criterios y sistemas que garanticen la ausencia de discriminación, tanto directa como indirecta, entre trabajadores de uno y otro sexo»*).

b) En segundo lugar, se plantea la cuestión de cuáles son los límites legales que el acuerdo complementario del convenio colectivo tiene. El problema se ha planteado respecto del art.15. 1 a) del ET, referido al contrato temporal de obra o servicio determinado. En él se remite a los convenios colectivos para *«identificar aquellos trabajos o tareas con sustantividad propia dentro de la actividad normal de la empresa que puedan cubrirse con contratos de esta naturaleza»* y tal remisión plantea la cuestión de saber si el convenio colectivo viene o no limitado por la previa definición que la ley hace de lo que entiende por *«obra o servicio determinado»* a estos efectos.

c) En tercer lugar, en el caso de remisiones de la ley al convenio colectivo para complementar su mandato, se plantea igualmente en ocasiones la cuestión de cuando surge el derecho: ¿Del mero reconocimiento legal o a partir de la concreción convencional? Así, por ejemplo, ésto sucede con el art.36.2 del ET, relativo a las retribuciones del trabajo nocturno, donde se establece que *«el trabajo nocturno tendrá una retribución específica que se determinará en la negociación colectiva»*; o con el art.23.2 del ET, respecto de los derechos de formación profesional.

9.– Así pues, tampoco en lo relativo a las relaciones de complementariedad entre normas estatales y convencionales existe una claridad suficiente en la actuación legislativa, constatándose igualmente un importante déficit de seguridad jurídica,