

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

Han colaborado en ésta o en ediciones anteriores: P. Aramendi Sánchez, J.L. Asenjo Pinilla, 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. Ceinos Suárez, A. Colina Robledo, P. Charro Baena, A. de la Puebla Pinilla, M.L. Deleuze Isasi, A. Desdentado Bonete, R. Dorrego González, R. Escudero Rodríguez, F. Faura Valderrama, L. Fernández Sánchez, E. Figueroa Velasco, P. García Gutiérrez, I. García Perrote, E. García Tomás, F.J. González de Lena Álvarez, E. Juanes Fraga, E. Liñán del Burgo, J. López Gandía, J. López López, R. López Parada, N. Martín Antolín, A. Martín Pascual, I. Matia Prim, M.V. Martínez 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, M. Nogueira Guastavino, A. Olalla del Olmo, C. Ortiz Lallana, E. Palomo Balda, A. Pérez Camino, C. Piqueras Piqueras, M.^a J. Romero Rodenas, E. Saavedra Montero, I. Saiz de Marco, J. Santos Palacios, M. Sequeira de Fuentes, C. Segura del Pozo, J. Terradillos Basoco, D. Toscani Giménez, A. R. Trillo García, J. Uriz Álvarez, J. Vázquez Garranzo, F. Vegas Vegas, F. Villalobos Cabrera, I. de Zulueta de Miguel, L. Zumalacárregui Pita.

© EDICIONES FRANCIS LEFEBVRE, S. A.

Santiago de Compostela, 100. 28035 Madrid. Teléfono: (91) 210 80 00. Fax: (91) 210 80 01

www.efl.es

Precio: 138,32 € (4% IVA incluido)

ISBN: 978-84-92612-54-3

ISSN: 1137-2028

Depósito legal: M-6916-2010

Impreso en España

por Printing'94

Puerto Rico, 3. 28016 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 escanear algún fragmento de esta obra.

MEMENTO PRÁCTICO FRANCIS LEFEBVRE

Social

2010

derecho laboral

seguridad social

Actualizado a 17 febrero 2010

Plan general de la obra

n ^{os}		n ^{os}	
	Abreviaturas (pág. 5)	4620	Minería del carbón. Régimen Especial de Seguridad Social
1	Aproximación a la legislación social	4840	Modificación del contrato de trabajo
40	Abogados	5200	Negociación colectiva
80	Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales	5660	Personas con discapacidad
320	Altos directivos	5770	Prestaciones por fallecimiento
440	Artistas y profesionales taurinos	5850	Prevención de riesgos laborales
520	Asistencia sanitaria	6150	Previsión social complementaria
620	Autónomos	6360	Procedimiento administrativo sancionador
760	Centro de trabajo	6610	Procedimiento laboral
790	Clasificación profesional	7100	Régimen General de la Seguridad Social
860	Conflictos colectivos	7200	Representación de los trabajadores en la empresa
920	Contratación temporal	7510	Representantes de comercio
1090	Contrato de trabajo	7570	Responsabilidad penal del empresario
1410	Cooperativas de trabajo asociado y sociedades laborales	7780	Reuniones y asambleas en la empresa
1580	Deportistas profesionales	7810	Salario
1650	Desempleo	8180	Seguridad Social
1860	Despido y sanciones disciplinarias	8500	Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez (SOVI)
2120	Empleados del hogar	8530	Sindicatos
2215	Empleados públicos	8720	Suspensión contrato de trabajo
2295	Empresas de Trabajo Temporal (ETT)	8910	Tiempo de trabajo y descanso
2340	Empresas en dificultades	9120	Trabajo a domicilio
2677	Especialistas residentes en ciencias de la salud	9150	Trabajo a tiempo parcial, fijos discontinuos y relevos
2700	Extinción del contrato	9230	Trabajo en el campo
2880	Extranjeros	9430	Trabajo en el extranjero
3100	Fomento de empleo	9690	Trabajo en grupo, auxilio asociado y común
3170	Formación profesional	9710	Trabajo en la mar
3260	Garantías por cambio de empresario	9810	Vacaciones
3410	Huelga y cierre patronal	9870	Víctimas de violencia de género
3850	Incapacidad permanente	9915	Anexos
4030	Incapacidad temporal (IT)		Tabla alfabética
4160	Jubilación		Sumario analítico
4400	Licencias y permisos.		
4460	Maternidad/Paternidad		

Principales siglas y abreviaturas

AAPP:	Administraciones Públicas
Admón:	Administración
ANC:	Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva (Resol DGTr 21-12-2007)
AN:	Audiencia Nacional
AP:	Audiencia Provincial
Ar:	Aranzadi (Repertorio de Jurisprudencia TCT)
ARP:	Aranzadi (sentencias de AP, AN y TSJ en materia penal)
art.:	artículo/s
AS:	Aranzadi 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
CC:	Código Civil
CCAA:	Comunidades Autónomas
CASSTM:	Comisión Administrativa para la Seguridad Social de los Trabajadores Migrantes
CCSSTM:	Comité Consultivo sobre la Seguridad Social de los Trabajadores Migrantes
CE:	Comunidad Europea
Ce:	Corrección de errores
CEE:	Comunidad Económica Europea
Circ:	Circular
CCol:	Convenio Colectivo
CGPJ:	Consejo General del Poder Judicial
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
DGFES:	Dirección General de Fomento de la Economía Social
DGIMSERSO:	Dirección General del IMSERSO
DGINEM:	Dirección General del INEM
DGINALUD:	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
DSI:	Doctrina Social de Instancia (Ediciones Francis Lefebvre)
EEE:	Espacio Económico Europeo
EFP:	Educación y Formación Profesional
ET:	Estatuto de los Trabajadores (RDLeg 1/1995)
ETT:	Empresas de Trabajo Temporal
FOGASA:	Fondo de Garantía Salarial
FSE:	Fondo Social Europeo
IGSS:	Intervención General de la Seguridad Social
IMERSO:	Instituto de Mayores y Servicios Sociales
INEM:	Instituto Nacional de Empleo, hoy SPEE
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
ITC:	Instrucciones técnicas complementarias
ITSS:	Inspección de trabajo y Seguridad Social
JS:	Juzgado Social
JUR:	Jurisprudencia Base de datos Aranzadi
L:	Ley
LA	Laudo arbitral
LCAP:	Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RDLeg 2/2000)
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/74:	Ley General de la Seguridad Social (D 2065/1974)
LGSS:	Ley General de la Seguridad Social (RDLeg 1/1994)
LGT:	Ley General Tributaria (L 58/2003)
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)
LPFP:	Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones (L 8/1987)
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)
LRJPAC:	Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (L 30/1992)
LSA:	Ley de Sociedades Anónimas (RDLeg 1564/1989)
LSL:	Ley de Sociedades Laborales (L 4/1997)
LSS:	Texto articulado de la Ley de Bases de Seguridad Social (D 907/1966)
MATEPSS:	Mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social
MAP:	Ministerio de Administraciones Públicas

MDEF:	Ministerio de Defensa
MINT:	Ministerio de Interior
modif:	modificado/a
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
OESS:	Ordenación económica de la Seguridad Social
OIT:	Organización Internacional del Trabajo
OJSS:	Ordenación Jurídica de la Seguridad Social
OM:	Orden Ministerial
PENC:	Prestación especial no contributiva
PER:	Plan de Empleo Rural
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 de Especial trabajadores autónomos
RETT:	Reglamento de Empresas de Trabajo Temporal (RD 4/1995)
Rg:	Registro
RGSS:	Régimen general de la Seguridad Social
Rgto:	Reglamento
RJ:	Repertorio jurisprudencia Aranzadi Tribunal Supremo
RJCA:	Repertorio de jurisprudencia contencioso-administrativa Aranzadi
RMPS:	Reglamento de Mutualidades de Previsión Social (RD 1430/2002)
ROSSP:	Reglamento de Ordenación y Supervisión del Seguro Privado (RD 2486/1988)
RPFP:	Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones (RD 304/2004)
RSP:	Reglamento de los Servicios de Prevención de Riesgos Laborales (RD 39/1997)
SA:	Sociedad Anónima
SAL:	Sociedad Anónima Laboral
SE:	Secretaría de Estado
SESS:	Secretaría de Estado de la Seguridad Social
SG:	Secretaría General
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
SOVI:	Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez
SP:	Servicio de Prevención
SPA:	Servicio de Prevención ajeno
SPEE-INEM:	Servicio Público de Empleo Estatal (antes INEM)
SPP:	Servicio de Prevención propio
SS:	Seguridad Social
Subsecr:	Subsecretaría
TCo:	Tribunal Constitucional
TCJ:	Tribunal de Conflictos Jurisdiccionales
TCT:	Tribunal Central de Trabajo
TEAC:	Tribunal Económico-Administrativo Central
TGSS:	Tesorería General de la Seguridad Social
TJCE:	Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas

TR:	Texto refundido
TRADE:	Trabajador Autónomo Económicamente Dependiente
TS:	Tribunal Supremo
TSJ:	Tribunal Superior de Justicia
UE:	Unión Europea
unif doctrina:	Unificación de doctrina

Aproximación a la Legislación Social

Antes de iniciar un estudio detallado de la legislación social, como integradora del Derecho del trabajo y de la Seguridad Social, a la que se consagra este Memento parece útil dar al lector una aproximación a las **características generales y principios básicos** de ordenación de tales normativas para 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 fundamentales existentes y que justifican la existencia de normas que establecen un trato desigual en beneficio del trabajador (TCO 3/1983; 20/1984).

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 la existencia de derechos colectivos

3

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 de las mismas en un Memento específico al que se hace referencia:

5

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 (ver Memento Contrato de Trabajo y Memento de Relaciones Laborales Especiales).
- las **condiciones** de trabajo: duración del trabajo, horas extras, descansos, días festivos, licencias, permisos, vacaciones o el propio sistema salarial (ver Memento de Salario).
- las medidas de **prevención de riesgos** que deben ser asumidas por el empresario (ver Memento de Prevención de Riesgos Laborales);
- las **vicisitudes** del propio contrato, como su suspensión, posibilidad empresarial de modificar las condiciones inicialmente establecidas o su propia extinción unida a garantías procedimentales y, en ocasiones, al abono de una indemnización (cuestión que en caso de despido conecta con los límites al **poder disciplinario** del empresario incluido el despido como sanción máxima (ver Memento de 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 8530 s.);
 - la **negociación colectiva** entre tal representación de los trabajadores y los empresarios (nº 5200 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 7263 s. y nº 7285 s.);
 - la regulación de sistemas de presión y solución de **conflictos colectivos** (nº 860 s.) tales como la huelga, el cierre patronal (nº 3410 s.), o los mecanismos de solución extrajudicial de conflictos.
- 3)** Derecho **procesal social** (nº 6610 s.) y procedimientos **administrativos** laborales como vías para solventar los desacuerdos o conflictos respecto a la ejecución de la prestación de trabajo (ver Memento de Procedimiento Laboral). Junto al orden social, hay que tener en cuenta la competencia del orden contencioso administrativo, especialmente en materia de impugnación de sanciones administrativas (ver nº 6360 s.) y que algunas cuestiones sociales relativas al concurso se dirimen en los **Juzgados de lo Mercantil** (nº 2565 s.). Finalmente, es posible acudir al **orden penal**, habiéndose tipificado específicamente algunos delitos contra trabajadores (nº 7570 s.).
- Junto a la opción de dirigirse a los tribunales para dirimir ciertas controversias, se regula también la posibilidad u obligación de acudir, en ciertos casos, a la **Administración laboral** que realiza diversas tareas, como el 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 tareas relativas a conciliación, mediación y arbitraje, junto al fomento del empleo (nº 3100 s.).

B. Fuentes del Derecho del trabajo

7

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

1) Fuentes **heterónomas**: como la Constitución (nº 8) o leyes, actos del Gobierno con fuerza de ley y disposiciones reglamentarias; con normas **autónomas** fruto de la negociación **colectiva** de origen profesional: como convenios o acuerdos colectivos (nº 5200 s.) y el propio contrato de trabajo manifestación de la **autonomía individual** (nº 1130 s.). Respecto de la **negociación colectiva** hay que distinguir entre convenios extraestatutarios y **estatutarios**, siendo estos últimos los que cumplen los requisitos de mayoría representativa que el ET exige para la regularidad del CCOL, al que se otorga un plus de eficacia atribuyéndole eficacia erga omnes (TCO 108/1989) obligando a todos los empresarios y trabajadores incluidos en su ámbito de aplicación y durante todo el período de su vigencia (TCO 92/1992) y prevaleciendo, en definitiva, la autonomía colectiva sobre la individual respecto de los afectados por el Convenio (TCO 225/2001). En un nivel inferior, también como fuentes profesionales hay que citar los **usos y costumbres** del lugar o profesión. Por último, mencionar 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, RJ 4669).

2) 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). Entre este tipo de normativa de origen internacional se encuentran las siguientes, que pueden orientar el **criterio interpretativo** de las libertades públicas y derechos fundamentales reconocidos en la Constitución (Const art.10.2; TCO 38/1981):

a) El Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales del **Consejo de Europa** de 4-11-50. El Protocolo nº 12 al citado Convenio –que **entró en vigor** el 1-6-08–, con 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 Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales). También ha entrado en vigor, el 3-5-08, la **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).

b) Los **convenios y recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo u OIT**. Los convenios, una vez ratificados por un número suficiente de Estados, entran en vigor y son de obligado cumplimiento en tales Estados (TS unificada doctrina 16-12-05, RJ 330/06; 26-1-07, RJ 1620). Un listado de los **convenios OIT ratificados** por España se puede consultar en un Anexo a este Memento (nº 9980). 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).

c) Los **convenios internacionales**, bilaterales o multilaterales suscritos por España con otros Estados en materia de relaciones laborales. Ver una relación de los suscritos por España en un Anexo a este Memento (nº 9955 s.).

3) Asimismo hay que considerar la incidencia cada vez mayor del **Derecho Social comunitario** como ordenamiento supranacional y autónomo, pudiéndose afirmar que el Derecho del trabajo español se está comunitarizando (nº 30 s.).

PRECISIONES **1)** Existen dos **convenios internacionales**, que no pueden calificarse de normativa comunitaria pese a su publicación en el DOUE y su posible interpretación por el TJCE, que están siendo sustituidos por sendos Reglamentos comunitarios:

- el Convenio de **Roma** sobre ley aplicable también al contrato de trabajo internacional, última versión consolidada en DOUE C 334, 30-12-05 que está siendo sustituido por el **Reglamento Roma I** (Rgto CE/593/2008) aplicable a los contratos celebrados a partir del 17-12-09 (sobre su contenido ver nº 9482 s.).
- el Convenio de **Bruselas** sobre competencia judicial internacional o determinación del foro competente (DOCE 26-1-98), actualmente de virtualidad mínima, tras la aprobación del **Reglamento Bruselas I** (Rgto CE/44/2001) (nº 9438 s.).

2) Han desaparecido del cuadro de fuentes del Derecho del trabajo:

- las **ordenanzas laborales**, derogadas mayoritariamente antes de 1995 y cubiertos sus vacíos de regulación a través del Acuerdo Interprofesional de Cobertura de Vacíos que también ha perdido ya vigencia. Sobre este proceso de sustitución e inaplicación de las mismas ver (TSJ La Rioja 8-2-06, AS 523; 6-2-06, AS 777; 7-3-06, AS 1094);
- los **reglamentos de régimen interior**, aunque pueden mantenerse como mera manifestación del poder de dirección del empresario sin ningún valor normativo.

Constitución

España es un **Estado social** (Const art.1), en cuyo marco corresponde 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 9 s.), especialmente igualdad (nº 10) y prohibición de discriminación (nº 11).

2) Delimitación competencial entre Estado y Comunidades Autónomas (nº 12).

Derechos y libertades (Const art.10 a 55) Recogidos en su Título I y que, a tenor de la Const art.53, poseen diferente grado de protección:

1º) Con **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) los cuales:

- se desarrollan de forma directa 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 denominado de tutela del derecho de libertad sindical pero que se aplica a la defensa de todo derecho fundamental (nº 8700);
- agotada la vía ordinaria, se podría acceder al **recurso de amparo** ante el propio Tribunal Constitucional (nº 6940), posibilidad de la que también se beneficia la objeción de conciencia (Const art.30).

En cualquier caso debe señalarse que 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). De manera que los **límites** a los derechos fundamentales deben ser interpretados con criterios restrictivos

8

9

9
(sigue)

(TCo 254/1988; 129/1989 y 99/1994) y han de superar un test de necesidad, idoneidad y proporcionalidad (TS 5-12-03, RJ 313/04).

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** (ver nº 10) y **no discriminación** (ver nº 11).
 - b)** Derecho fundamental a la **vida y la integridad física** (Const art.15) que se ha vinculado recientemente a la protección de la salud del trabajador y al incumplimiento de las medidas de prevención (nº 5850 s.). En concreto se ha señalado que atenta contra ese derecho la actuación u omisión del empleador que genere un riesgo o peligro grave para la salud del trabajador. No siendo preciso para apreciar tal vulneración, que la lesión de la integridad o daño o perjuicio a la salud personal se haya consumado, pues tal tutela constitucional ex-post sería ineficaz (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 (nº 52435/99).
 - d)** Derecho al **honor** (Const art.18; TCo 282/2000).
 - e)** Derecho a la **intimidad**, que puede chocar contra los sistemas de vigilancia empresarial (Const art.18; TCo 92/2000; 98/2000; 186/2000 y 196/2004). Ver sobre el control del uso de medios informáticos (nº 1277).
 - f)** Derecho a la **propia imagen** (Const art.18; TCo 99/1994).
 - g)** **Libertad de expresión** transmitiendo juicios personales y subjetivos, creencias, pensamientos u opiniones (Const art.20; TCo 1/1998; 241/1999; 20/2002; TCo 161/2005 y TCo 181/2006; TCo 125/2007).
 - h)** **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 1221).
 - 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 (TCo 91/1983; 168/1996; 163/2006) (nº 7781).
 - j)** Derecho de **asociación** (Const art.22) donde se encuentra encuadrada la creación de asociaciones empresariales que quedan al margen del derecho a la sindicación reconocido en la 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** o imposibilidad de adoptar medidas de represalia, en el ámbito de las relaciones laborales, contra el trabajador que articule pretensiones judiciales contra su empresa en la tutela de sus derechos (nº 6613). Tales medidas empresariales de represalia o sancionatorias deben considerarse radicalmente nulas (TCo 196/2000; 87/2004; 38/2005; 144/2005; 227/2006; 144/2006; 120/2006).
 - l)** Derecho a la **tipificación legal** de las faltas o infracciones administrativas (Const art.25) ver sobre procedimiento administrativo sancionador (nº 6360 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 autonomiación a través de la negociación colectiva, a su vez, reconocido en la Const art.37 (nº 8530 s.).
 - o)** Derecho de **huelga** considerando el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad (Const art.28.2; TCo 11/1981) (ver nº 3410 s.).
- 2º)** 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;
 - sólo se puede regular su ejercicio 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 10). Se recoge simultáneamente a tales derechos, en esa misma disposición, la obligación de establecer por ley ordinaria un ET (Const art.35).
 - b) El derecho a la **negociación colectiva** (Const art.37) (nº 5200 s.).
 - c) El derecho al **conflicto colectivo** (nº 860 s.) y cierre patronal (nº 3760) 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).

3º) 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:

– solo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes ordinarias;

– su reconocimiento respeto y protección informan la legislación positiva, la práctica judicial (TCo 203/2000) y 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);

b) Formación readaptación profesional, **seguridad y salud** (nº 5850 s.), descanso necesario mediante limitación de la jornada (nº 3170).

c) **Protección social** donde se marcan las líneas que han de orientar el desarrollo legal del sistema de Seguridad Social (Const art.41), ver (nº 20).

d) Trabajadores **españoles en el extranjero** y su retorno (Const art.42), ver (nº 9630 s.).

e) Protección de la **salud** (Const art.43) ver sobre asistencia sanitaria (nº 520 s.) y **prevención de riesgos** laborales (nº 5850 s.).

f) Políticas de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de las personas con **discapacidad** física, sensorial y psíquica (Const art.47) (nº 5660 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 (ver sobre las pensiones de jubilación nº 4160 s.).

Derecho a la igualdad (Const art.14) Hay que **diferenciar** este derecho del de **prohibición de discriminación**, pues su contenido no es coincidente, aunque ambos se contemplan en la misma disposición y como derechos fundamentales son objeto del grado máximo de protección (nº 9). Este derecho de igualdad comprende, a su vez, dos **manifestaciones**:

a) Igualdad **en la ley**, debiéndose entender que no existe un mandato de igualdad absoluto, de manera que no toda diferencia de trato en el ordenamiento jurídico está prohibido, sino el que está desprovisto de una justificación objetiva y razonable (TCo 63/1984; 52/1987; 47/1999; 197/2003). Habiéndose admitido como causa justificativa válida la pertenencia a órdenes normativos distintos (TCo 291/1994; TCo Auto 385/2005).

b) Igualdad **en la aplicación de la misma** cuyo cumplimiento requiere que se aplique la norma de modo igual a quien se encuentra en la misma situación, sin que existan diferencias arbitrarias. Así, por ejemplo, conectando con el derecho a la **tutela judicial** efectiva, se prohíbe que un órgano jurisdiccional dicte resoluciones contradictorias sobre un caso idéntico, salvo que justifique su cambio de criterio, posibilidad vinculada a la necesaria evolución jurisprudencial. La apreciación de su vulneración resulta bastante restrictiva (TCo Auto 386/2005), pues exige no sólo esfuerzo probatorio de quien la alega, también una identidad de supuestos y de órganos judiciales dirimientes, debiendo coincidir incluso la Sección en un órgano colegiado (TCo 35/1988; 91/1990; 30/1987; 20/1991; 189/1993; 104/1996; 34/2003; 126/2003; 96/2006; TCo 33/2007).

El principio de igualdad esta dirigido a los **poderes públicos**, obligándoles a tratar igual supuestos iguales y de forma diversa a los diferentes, salvo concurrencia de una causa objetivamente justificada, fundada y razonable de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados y cuyas consecuencias no sean desproporcionadas (TCo 119/2002). Se vulnera el derecho fundamental a la **igualdad ante la Ley**, cuando la razón opuesta por la Administración (en este caso el INSS) para denegar la revisión de una pensión resulta arbitraria (TCo 307/2006).

Este principio absoluto de igualdad no concurre de igual manera en las **relaciones privadas**. De manera, que se puede establecer un salario diferente en contrato respecto de trabajadores siempre que se respeten los mínimos legales y convencionales y no resulte discriminatorio o produzca un efecto vejatorio ilícito en el afectado (TCo 34/1984).

Por su parte, el **convenio colectivo**, como manifestación de la autonomía colectiva, cuando posea valor normativo y eficacia erga omnes, se sitúa en un punto medio entre la exigencia absoluta para los poderes públicos y su inaplicación en el ámbito privado, puesto que no puede establecer un régimen diferenciado en las condiciones de trabajo sin **justificación** objetiva y sin la **proporcionalidad** exigida entre el resultado producido por la desigualdad y la finalidad pretendida por ésta. No obstante, en este marco debe apreciarse si las circunstancias concurrentes a las que hayan atendido los negociadores, son constitucionalmente admisibles (TCo 177/1998).

PRECISIONES La Ley Orgánica para la **igualdad efectiva de mujeres y hombres**, asumiendo el concepto comunitario, señala que el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres supone la **ausencia de toda discriminación**, directa o indirecta, por razón de sexo, y, especialmente, las derivadas de: maternidad, la asunción de obligaciones familiares y el estado civil (LO 3/2007 art.3).

El principio de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres es un **principio informador del ordenamiento jurídico** y, como tal se ha de integrar y observar en la interpretación y aplicación de las

normas jurídicas (LO 3/2007 art.4). Ese principio se dota de **transversalidad** y debe informar la actuación de todos los poderes públicos (LO 3/2007 art.15). En este sentido, todos los **proyectos** de disposiciones de carácter general y los planes de especial relevancia económica, social, cultural y artística que se sometan a la aprobación del **Consejo de Ministros** deben incorporar un **informe sobre su impacto por razón de género** (L 30/2003; LO 3/2007 art.19).

11

Prohibición de discriminación (Const art.14; ET art.4.2.c) y e) y 17) Hay que diferenciar este derecho del de igualdad, pues su contenido no es coincidente aunque se mencionen en la misma disposición y sean objeto de la máxima **protección** que brinda la Constitución (nº 9). La no discriminación se vincula a ciertos **criterios** de diferenciación que se han considerado especialmente odiosos por el legislador, atribuyendo a su vulneración unas consecuencias jurídicas específicas de mayor gravedad, por ejemplo, la nulidad del despido fundado en tales causas (nº 2100).

En el **texto constitucional** se han identificado expresamente las siguientes causas de discriminación: por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social (Const art.14). No se trata de una lista cerrada de motivos de discriminación, pues la **cláusula de apertura** a la que alude el inciso final de este precepto, cuando alude a cualquier otra condición o circunstancia personal o social, permite en el ámbito laboral entender incluidas las causas de discriminación relacionadas en el ET art.4.2.c) y 17.1. De manera que se considera **también discriminatoria** la diferencia de trato fundada en las siguientes causas citadas en el ET como transposición de la norma comunitaria (Dir 2000/78/CE y Dir 2000/43/CE): estado civil, origen étnico, la edad, condición social, convicciones e ideas políticas, orientación sexual (TCo 41/2006), afiliación o no a un sindicato, así como por razón de lengua dentro del Estado español. También se considera causa de discriminación la **discapacidad** siempre que la persona se halle en condiciones de aptitud para desarrollar el trabajo (TS 17-5-00, RJ 5513; TS 19-10-03, RJ 9039; TS 23-9-03, RJ 8378). Asimismo, el trato desigual basado en la **transexualidad** se debe considerar una discriminación por razón de sexo (JS Barcelona núm 18, 26-3-07 DSI/40/07). A este colectivo ya se le permite la **rectificación en el Registro Civil** de la mención relativa al sexo de las personas y su propio nombre para que no resulte discordante con el sexo reclamado (LO 3/2007).

Además, el legislador ha impuesto, también en las **relaciones privadas**, la obligación de tratar de igual manera a ciertos colectivos de trabajadores. No pudiéndose tratar de forma diferente, por tal causa, a los trabajadores **a tiempo parcial** (ET art.12.4.d) (nº 9153) o a los que tienen un contrato de **duración determinada** ET art.15.6 (TCo 104/2004; TS 17-5-04, RJ 5158; 26-11-08, Rec 95/06; 13-7-06, Rec 294/05) ver sobre este tipo de contratos (nº 920 s.).

Por el contrario, se ha considerado que **no es discriminatoria** la diferencia de trato fundada en:

- la **enfermedad** (nº 2100), que no se ha considerado desde el punto de vista del Derecho comunitario asimilable a la discapacidad (TJCE 11-7-06, asunto Chacón Navas C-13/05);
- la **fecha de ingreso** en la empresa, cuestión muy conectada con la problemática de la doble escala salarial (nº 7958)

La **prohibición de discriminación** por su especial intensidad, y a diferencia del principio de igualdad, tiene como **destinatarios** tanto a los poderes públicos como a los sujetos privados. De manera, que debe ser respetada no sólo por la administración pública en su actuación, sino también por los **convenios** colectivos, contratos privados y por el propio empresario respecto de sus decisiones (ET art.17.1; TCo 28/1992; 17/2003; 161/2004).

Esta prohibición abarca: el **acceso al empleo** (nº 1112), incluso en el trabajo por cuenta propia, en la **formación** profesional, la **promoción** profesional, las **condiciones de trabajo** (incluidas las retributivas y las de despido) también la **afiliación y participación** en las organizaciones sindicales y empresariales, o en cualquier otra organización cuyos miembros ejerzan una profesión concreta, incluidas las prestaciones concedidas por las mismas.

La discriminación puede ser de diferentes **tipos**:

1) Directa cuando el trato desigual trae causa en los criterios prohibidos o conecta intrínsecamente con ellas. Así sucede con el relacionado con el **embarazo** o la maternidad que al afectar exclusivamente a la mujer constituye una discriminación directa por razón de sexo (nº 4475 s.). En este sentido, debe señalarse que la nulidad del despido de una embarazada ya **no depende del conocimiento** de su estado **por el empresario** (nº 4477). Siendo también discriminación **directa por discapacidad** la que sufre una trabajadora como consecuencia de tener un hijo discapacitado (TJCE 17-7-08, asunto Coleman C-303/06).

No obstante, en algunos casos se permite el **trato desigual** por las causas prohibidas:

- a) Cuando la **naturaleza de la actividad** profesional de que se trate o el contexto en que se lleva a cabo, dicha característica constituya un requisito profesional esencial y determinante, siempre y cuando el objetivo sea legítimo y el requisito profesional sea proporcionado.
- b) Cuando están en juego **otros derechos** como la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención de infracciones penales, la protección de la salud y la protección de los derechos y libertades de los ciudadanos, siempre en el marco de una aplicación restrictiva.

c) Cuando se considera que ese tratado desigual es en realidad un **acción positiva** o discriminación positiva, esto es, medidas a favor del grupo vulnerable relegado con el objeto de favorecer la consecución de la igualdad material y una real igualdad de oportunidades (TCo 128/1987; 109/1993). La acción positiva debe distinguirse de medidas protectoras obsoletas que hacían perdurar la discriminación, como, por ejemplo, la prohibición a las mujeres de trabajar en las minas (TCo 229/1992).

2) Indirecta cuando el trato desigual trae causa en un criterio aparentemente neutro pero que, sin embargo, ocasiona o puede ocasionar un impacto adverso o una desventaja particular sobre uno de los grupos vulnerables identificados por una de las causas prohibidas de discriminación (TCo 198/1996; 203/2000; 156/2006; TCo 3/2007). En este caso es posible, considerar la medida no discriminatoria **justificándola** objetivamente por su finalidad legítima, siempre que se pruebe que la desigualdad de trato que genera es adecuada y necesaria para su consecución, esto es, respeta los principios de idoneidad y proporcionalidad.

También el **acoso** pueden ser **discriminatorio** cuando trae causa en alguno de los criterios prohibidos. Siéndolo siempre, por definición, el acoso sexual (LO 3/2007 art.7.1; TCo 224/1999) (nº 1295).

PRECISIONES 1) Estas definiciones y excepciones se recogen expresamente para la **no discriminación por razón de sexo** en la LO de igualdad. En el marco de esa Ley también se considera **discriminatoria por razón de sexo** (LO 3/2007 art.5 y 6):

a) Toda **orden de discriminar**, directa o indirectamente, por razón de sexo (LO 3/2007 art.6.3).

b) Cualquier trato adverso o efecto negativo que se produzca en una persona como consecuencia de la presentación por su parte de **queja, reclamación, denuncia, demanda o recurso**, de cualquier tipo, destinados a impedir su discriminación y a exigir el cumplimiento efectivo del principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres; se trata de **garantizar la indemnidad** frente a cualquier represalia (LO 3/2007 art.9).

La **consecuencia jurídica** de que un acto o cláusula de un negocio jurídico sea constituya o cause discriminación por razón de sexo, es su consideración como **nulo y sin efecto**. Esta declaración de su carácter discriminatorio da lugar a responsabilidad a través de los siguientes mecanismos (LO 3/2007 art.10).

2) También son aplicables la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad, y el Protocolo núm 12 al Convenio del **Consejo de Europa** de 1950 (nº 7).

Delimitación competencial entre el Estado y Comunidades Autónomas

12

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 la normativa en prevención de riesgos en el trabajo es competencia normativa estatal (TCo 195/1996).

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

a) El **Estado** tiene competencia exclusiva sobre la legislación básica y régimen económico de la 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).

b) Por su parte, las **Comunidades Autónomas** en sus Estatutos pueden asumir competencias en asistencia social (Const art.148.1.20ª). Sobre esta compleja delimitación competencial y la posibilidad de que las Comunidades complementen prestaciones de Seguridad Social no contributivas ver TCo 239/2002; L 4/2005.

C. Criterios de aplicación de la normativa laboral

En Derecho laboral, la concurrencia de las fuentes mencionadas (nº 7) 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 comunitario junto a elementos nacionales legales,

13

administrativos y convencionales. Conocer cual 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 14).
- 2) Prevalencia temporal (nº 15).
- 3) Norma más favorable (nº 16).
- 4) Condición más beneficiosa (nº 17).
- 5) Irrenunciabilidad de derechos (nº 18).

Una vez seleccionada la fuente aplicable, entra en juego el principio denominado **in dubio pro operario**, que significa que el sentido y alcance de su aplicación debe interpretarse en el sentido que resulte más beneficioso para el trabajador. La alegación del aludido principio es normal en el ámbito de la **jurisprudencia** social (TS 10-10-97, RJ 7348; 7-2-01, RJ 2510).

14

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 13-12-04, Rec 6603/04). Esta circunstancia no impide la **primacía del Derecho Comunitario** como ordenamiento autónomo respecto de las competencias atribuidas a la Unión Europea.

La aplicación de este principio resulta claro respecto de la relación entre **Ley y Reglamento** (ET art.3.2). También concurre en la relación entre la **norma heterónoma y la convencional** donde rige este principio reconocido en el propio ET art.85.1 con las matizaciones 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 Convenio, aunque puede existir algún espacio para la autonomía individual. De manera, que un **contrato laboral** puede mejorar lo establecido convencionalmente siempre que no suponga renuncia de derechos ni atente contra el derecho a la negociación colectiva.

Debe recalcar que la **relación Ley-convenio** reside en un reparto de competencias, definida a su vez 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, especialmente en lo que se refiere a la **norma heterónoma y la convencional**. 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. En este supuesto todos los actos contrarios a las mismas resultan nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención. De hecho, la ley se puede reservar ámbitos en los que no pueda intervenir el convenio so pena de nulidad (TCo 58/1985).

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, existiendo para esas fuentes una indisponibilidad respecto al mínimo legal imperativo (TS 24-11-03, RJ 2104). Este tipo de relación se produce, por ejemplo, respecto de la normativa legal mínima atinente al valor de la **hora extra** (nº 9030) o a la consideración de tiempo de trabajo efectivo respecto del **período de descanso entre jornadas** superiores a 6 horas (nº 9067).

15

Prevalencia temporal El ordenamiento jurídico laboral es muy dinámico y **no** puede quedar **petrificado** (TCo 99/1987). En el mismo rango jerárquico la **norma posterior deroga a la anterior**, produciéndose una sucesión normativa y la preferencia aplicativa de la última aprobada (prior in tempore potior in ius).

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 ade-

cuado, 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 incide sobre los efectos jurídicos ya producidos al amparo de una norma anteriormente vigente, derechos consolidados, pero no sobre los efectos pro futuro de una nueva norma, esto es, cuando incidan sobre meras expectativas (TCo 129/1987; 199/1990; 210/1990 y 17/1999).

Este principio de sucesión normativa se recoge expresamente en el marco de la **negociación colectiva**, respecto de convenios colectivos de igual ámbito, pues debe entenderse que en tal supuesto, el convenio que sucede a uno anterior deroga en su integridad a este último salvo los aspectos que expresamente se mantengan (ET art.86.4; TS unif doctrina 5-5-03, RJ 5205; 10-5-04, Rec 4344/03; 23-7-04, RJ 5821; 30-9-08, Rec 88/07).

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 contravenir otros principios como el de jerarquía normativa (TS 29-11-00, RJ 1439; 20-10-99, RJ 9497; 8-6-01, RJ 5505; 5-10-01, Rec 3267/00) o normas de derecho necesario absoluto (TS 29-11-00, RJ 1439).

PRECISIONES Los requisitos a los que se supedita su virtualidad hacen que su **aplicación** sea **marginal**, sin embargo, se ha producido una comparación entre los resultados de aplicar los Reglamentos comunitarios de coordinación de la Seguridad Social, con la normativa convencional bilateral a la hora de calcular las bases reguladoras de pensiones de trabajadores españoles emigrantes, con el objeto de decantarse por el régimen más favorable a los intereses de éstos (nº 9619).

Condición más beneficiosa (ET art.3.1.c) Se trata de beneficios o ventajas individuales o plurales (TS 25-10-99, RJ 8402) que por su **incorporación al nexo contractual**, no pueden 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 5015), lo que supone una manifestación del principio de intangibilidad material de tales condiciones (TS unif doctrina 9-10-03, RJ 8701; TS 23-9-03, RJ 8378; 27-1-04, RJ 953; TS 24-9-04, RJ 7125). El requisito de incorporación al nexo contractual tiene como consecuencia que no se pueda mantener que el **convenio colectivo** es fuente de condición más beneficiosa, máxime si se considera la sucesión convencional y la fuerza derogatoria de un convenio frente al precedente (ET art.86.4).

Para ser calificada como condición más beneficiosa se exige por la **jurisprudencia** el cumplimiento de los siguientes **requisitos** (TS 14-4-05, RJ 2013):

- 1) Se haya 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
- 2) Se ha de probar la voluntad empresarial de atribuir a los trabajadores una ventaja o beneficio social que **supere lo establecido en las fuentes legales o convencionales** de regulación de la relación contractual del trabajo.

PRECISIONES Ver ejemplos de la aplicación de este principio en temas salariales nº 7945 s.

Irrenunciabilidad de derechos (ET art.3; LPL art.245) 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 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, Rec 730/09).

Una **extensión de este derecho** se encuentra recogida en la prohibición, igualmente, de la transacción o renuncia de los derechos reconocidos por sentencias favorables al trabajador.

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, RJ 1898; TCo 191/1996) o resultar discriminatorios, en este caso, por razón de edad (TS 9-3-04, RJ 873). Los tra-

16

17

18

bajadores 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, RJ 1175 ; 2-2-98, RJ 1248).

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, RJ 2758; TS 18-11-04, RJ 1588/05 ; TS unif doctrina 25-1-05, RJ 4820). Cabe la renuncia individual del puesto de trabajo y las consecuencias económicas derivadas, es decir, existe el derecho a **extinguir voluntariamente la relación laboral**, ver sobre los requisitos de validez y carácter liberatorio del finiquito (nº 2709 s.).

II. Derecho de la Seguridad Social

20

La **separación** entre Derecho del Trabajo y Seguridad Social se produjo de forma paulatina, a medida que se universalizaba esta última, que ya no está destinada exclusivamente a los trabajadores asalariados. Esta **autonomía de la Seguridad Social**, a la que se dedica exhaustivamente un Memento de Seguridad Social, se pone de manifiesto en la propia **regulación constitucional** donde se establece específicamente, al margen del Derecho del trabajo, no sólo el reparto competencial (ver nº 12), sino también las líneas básicas de su configuración legal. En efecto, los poderes públicos están obligados **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 diferencias formas legales para determinar la garantía institucional de la Seguridad Social (TCo 37/1994; 206/1997). La Seguridad Social tiene carácter público, aunque permite formulas de gestión o responsabilidad privada (TCo 37/1994). 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 financieras de la materialización de ciertos riesgos, como compensación frente al daño que suponen ciertas contingencias contempladas por la ley: enfermedad, invalidez, accidente, vejez, muerte, cargas familiares o paro forzoso (TCo 206/1997; 253/1988). En un sentido estricto, la cobertura de estas contingencias o situaciones de necesidad previstas legalmente se cubren mediante prestaciones económicas destinadas a suplir o compensar la ausencia o insuficiencia de ingresos de los afectados. Existen dos **niveles de protección** respecto de algunas de las situaciones de necesidad referidas:

a) 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 de sustitutivas de las rentas que se dejaron de percibir.

b) Una cobertura **no contributiva**, de implantación legal posterior, que atiende más a la situación de necesidad de los ciudadanos y no se financia mediante cotizaciones (TCo 65/1987; 239/2002). La acción protectora de este nivel alcanza únicamente a las situaciones de vejez, incapacidad, o cargas familiares a favor de personas con insuficiencia de ingresos.

Esta protección se completa respecto de los más desfavorecidos mediante la **asistencia social** que dirige a una ayuda específica de ciertos colectivos como: la infancia, los migrantes, minusválidos 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.

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 520 s.).

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, ha inspirado la implantación de medidas de asistencia social, como el denominado salario social a cargo de las Comunidades Autónomas, que asimismo han mejorado la cuantía de algunas prestaciones no contributivas de Seguridad Social (TCo 239/2002).

Finalmente hay que señalar que principalmente a través de la negociación colectiva, en el ámbito de la empresa, se pueden implantar mejoras a las prestaciones de Seguridad Social, que dispensa el 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 nº 6150 s.

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 39).

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 fuese 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** diversos regímenes que gozaban de regulación propia (artistas, representantes de comercio, toreros, etc.) su desarrollo se realiza en el nº 7100.

Sin embargo, en la actualidad, cabe distinguir, además del señalado Régimen General, los **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 ajena dedicados a actividades agrícolas, forestales o pecuarias, estos, los del campo (nº 9230);
- trabajadores del mar (nº 9710);
- trabajadores por cuenta propia o autónomos (nº 620);
- funcionarios públicos, civiles y militares;
- empleados de hogar (nº 2160);
- estudiantes.

Junto a estos Regímenes especiales existen también los denominados **sistemas especiales** cuyas peculiaridades respecto del Régimen general afecta a aspectos relativos al encuadramiento, afiliación, forma de cotización o recaudación (nº 8200). Finalmente 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, se vinculan al sistema mediante un **convenio especial** a un régimen de seguridad voluntario para la cobertura de ciertos riesgos (nº 8390).

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

a) 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 ratificado por España; o erradicando la discriminación por razón de sexo en la regulación de la protección social, objetivo primordialmente comunitario (Dir 79/7/CEE; Dir 86/378/CEE y Dir 86/613/CEE).

b) 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, mediante una 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 9619 s.) y junto a ellas **normas comunitarias** de coordinación de los sistemas nacionales de Seguridad Social de los Estados miembros, de aplicación directa a los trabajadores migrantes, e incluso en algunos casos, sedentarios en supuestos específicos de transnacionalidad (nº 9530 s.).

22

III. Derecho comunitario

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 una organización internacional y la integración de otro ordenamiento jurídico en el nuestro (Const art.93). La normativa comunitaria 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 la integración del Derecho comunitario y su compatibilidad con los principios y valores básicos de la Constitución, ésta ya no es el **marco de validez de las normas comunitarias**. El Derecho comunitario como derecho autónomo es interpretado por el TJCE y su validez se encuentra en el propio Tratado cuya celebración instrumentó la Constitución (TCo Declaración 1/2004 13-12-04). Afirman que la **Constitución Española** como norma suprema del ordenamiento español, tiene rango superior jerárquico a todas las demás normas incluidos

30

los Tratados internacionales, y es compatible con la denominada **primacía del Derecho** comunitario sobre el Derecho nacional respecto de las materias cedidas y asumidas por la Comunidad (TCo 28/1991; 64/1991; 130/1995; 120/1998 y 58/2004). La primacía supone que el Derecho comunitario impide la aplicación por los jueces nacionales de las normas internas que lo contradigan (TJCE 9-3-78, asunto Simmenthal 106/77). Si el juez nacional tiene dudas sobre la validez o interpretación del Derecho comunitario puede, incluso debe en ciertas ocasiones, suspender su procedimiento y plantear una **cuestión prejudicial al TJCE** para solventarlas (nº 7090 s.). El Derecho comunitario está integrado por derecho **originario y derivado** cuyo contenido básico en el ámbito social se desarrolla en los marginales siguientes.

1. Derecho comunitario originario

31

El acervo comunitario está formado por los siguientes **Tratados**:

1) El Derecho **originario** comunitario está constituido por tres Tratados:

a) El Tratado de **París** (18-4-51) que instituyó la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (14-4-1951CECA) que **expiró** el 23-7-2002;

b) Los dos Tratados de **Roma** de 25-3-1957 que constituyen respectivamente la Comunidad Económica Europea y la de la energía atómica (Euratom).

2) El Tratado de **Maastricht** (7-2-92), que entró en vigor el 1-11-1993:

a) Transformó el Tratado de la Comunidad Económica Europea en el **Tratado de la Comunidad Europea**.

b) Estableció el **Tratado de la Unión Europea** que reposa sobre la unión política y la unión económica:

– la **unión política** se pretende a través de un sistema reforzado de cooperación entre los Estados miembros en los ámbitos de justicia, cooperación policial y judicial, salud, consumo, defensa y seguridad, política exterior, protección de los derechos fundamentales, etc.

– la **unión económica** se basa en la libre circulación de capitales, mercancías y trabajadores, la existencia de una moneda común: el euro, de un Banco central europeo y de una política financiera y económica común.

3) El **Tratado de Amsterdam**, firmado el 2-10-1997, ratificado por España mediante LO 9/1998; en vigor desde el 1-5-1999, modificó ambos Tratados mencionados previamente:

a) Asumió competencias respecto de la **libre circulación de personas**, concretamente sobre visas, asilo e inmigración (Tratado CE art.61 a 69). Asimismo integró los acuerdos de Schengen en el marco de la Unión (Tratado CE y Tratado UE) (nº 2895 s.).

b) Creó una estrategia coordinada sobre **empleo** con el objeto de promover una mano de obra cualificada que se adaptase a un mercado de trabajo cambiante (Tratado CE art.125 a 130).

4) El **Tratado de Niza**, de 26-2-2001 ratificado por España mediante LO 3/2001 en vigor desde 1-2-2003, de nuevo modificó ambos Tratados CE y UE (una versión consolidada de esta normativa puede encontrarse en el DOUE C-321-E, 29-12-06). Con esta modificación se intentaba una adecuación institucional para la ampliación de la UE a los **25 Estados miembros** (Italia, Francia, Bélgica, Holanda, Luxemburgo, Alemania, Dinamarca, Irlanda, Finlandia, España, Reino Unido, Grecia, Portugal, Austria, Suecia, a los que se sumaron 10 nuevos Estados el 1-5-2004: República Checa, Eslovaquia, Eslovenia, Estonia, Hungría, Letonia, Lituania, Polonia, Malta y Chipre). Una nueva ampliación se produjo el 1-1-2007 al sumarse dos **nuevos Estados miembros**: Rumania y Bulgaria.

Finalmente el **Tratado de Lisboa** –aprobado por los 27 Estados miembros el 13-12-2007– modifica tanto el Tratado CE como el Tratado UE, ratificado por España (LO 1/2008) y ha entrado en vigor el 1-12-2009 (Tratado de Lisboa DOUE C-306 17-12-07; DOUE 30-11-09 C-290).

PRECISIONES **1)** El Tratado de Lisboa sustituye al malogrado Proyecto de Tratado que establecía una **Constitución para Europa** y no fue ratificado en todos los Estados miembros (Proyecto de Tratado Constitución Europea DOUE C 310, 16-12-04).

2) Junto al Tratado de Lisboa se publica también la **Carta de Derechos Fundamentales de la UE** (Carta de Derechos Fundamentales de la UE, DOUE C-303 14-12-07).

2. Derecho comunitario derivado

33

La norma derivada ha desarrollado muchas de las materias mencionadas en el marginal anterior tal y como puede verse en el **Anexo normativo** de este Memento donde se recogen las **principales normas** derivadas aprobadas en materia social (nº 9940 s.).

Las distintas **fuentes** comunitarias que existen y su virtualidad son las siguientes (Tratado CE art.249):

1) Los **reglamentos** son de aplicación directa en todos los Estados miembros y tienen plena vigencia a partir de su publicación en el Diario Oficial de las Comunidades. Está prohibida la adopción de normas internas para su desarrollo y aplicación. En materia social se han adoptado en conexión con la libre circulación de trabajadores y sus derechos de Seguridad Social.

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 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 (TJCE 4-12-74, asunto Van Duyn 41/74). Se trata de una aplicación **vertical**, esto es, contra el Estado, pues resulta imposible en todo caso la aplicación horizontal o entre particulares (TS unif doctrina 13-6-91, RJ 5147; TS unif doctrina 13-7-91, RJ 5985). No obstante, puede generar en los particulares el derecho a solicitar una **indemnización** frente al Estado incumplidor por los daños causados por la no transposición o por la incorrección en la incorporación al Derecho nacional realizada (TJCE 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 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 165 s.) o los procedimientos a seguir en las empresas ante supuestos de acoso sexual (nº 1296).

5) Los **dictámenes** tampoco son vinculantes, consisten en meras opiniones sin fuerza obligatoria para los destinatarios.

6) Los **acuerdos** de Derecho comunitario que la CE firma con terceros Estados. Algunos de los que afectan a temas sociales se pueden encontrar en el Anexo nº 9940 s.

PRECISIONES En la elaboración de una Directiva intervienen los **interlocutores sociales a nivel comunitario** (básicamente la CES, Eurobusiness –antigua Unice– y CEEP), no sólo a través de la **consulta previa** preceptiva que se les realiza (Tratado CE art.138), sino también pudiendo decidir la negociación de acuerdos-marco que finalmente pueden tener valor normativo convirtiéndose, a través de una Decisión del Consejo, normalmente en **directivas** (Tratado CE art.139). Se trata de las denominadas Directivas negociadas tales como la Dir 96/34/CE, sobre permiso parental; Dir 97/81/CE sobre el contrato a tiempo parcial o la Dir 1999/70/CE sobre los contratos de duración determinada, entre otras. 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: (el **Acuerdo marco sobre teletrabajo** de 15-7-2002 (nº 9139 s.); el suscrito el 8-10-04 contra el **estrés** y el Acuerdo marco de 26-4-07 contra la **violencia y el acoso** en el trabajo. Esta opción puede dificultar la **efectividad jurídica** de lo acordado como así ha sucedido en España con los acuerdos mencionados que no son vinculantes, aunque se han ido incluyendo en sucesivos Acuerdos Interconfederales de negociación colectiva (ANC).

3. Fondo Social Europeo

(Tratado CE art.146 s.; Rgto CE/1081/2006; Rgto CE/1083/2006; Rgto CE/1828/2006; RD 683/2002)

El Fondo Social Europeo (FSE) es uno de los fondos estructurales de la CE que junto con el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) conecta con la estrategia comunitaria del empleo. Sus principales **funciones** son las de contribuir a reforzar la cohesión económica y social mejorando el empleo y las oportunidades de trabajo, así como la creación de más y mejores puestos de trabajo. Para ello, siguiendo los **objetivos de los Consejos Europeos** de Lisboa/2000 y Gotemburgo/2001, apoya las acciones de los Estados miembros que se ajusten a las orientaciones y recomendaciones adoptadas en el marco de la **Estrategia Europea del Empleo** y a los **objetivos** comunitarios sobre: inclusión social, no discriminación, fomento de la igualdad, educación y formación. Sobre los **gastos subvencionables** por el Fondo Social Europeo durante el período de programación de **2007-2013** (OM/TIN/2965/2008).

PRECISIONES Su intervención consiste en **apoyar las acciones de los Estados miembros** que respondan a las siguientes prioridades (también las de carácter transnacional o interregional):

a) Mejora de la **adaptación de los trabajadores**, empresas y empresarios, fomentando: la formación permanente (especialmente de trabajadores poco cualificados y de más edad, y respecto de aprendizaje de nuevas

34
(sigue)

tecnologías) y la concepción y difusión de nuevas formas de organización del trabajo (incluida la seguridad y salud).

b) Facilitar el **acceso al empleo y la inserción duradera** de los desempleados (parados de larga duración, jóvenes, trabajadores maduros, mujeres y migrantes): modernizando los servicios de empleo nacionales y políticas activas de empleo fomentando: formación adaptada al puesto de trabajo, recolocación y movilidad, autoempleo.

c) Lucha contra la **exclusión social y la discriminación** mediante itinerarios de inserción y reintegro laboral y campañas de sensibilización y participación de entidades locales

d) **Reforzar el capital humano**, propiciando: reformas en la educación y formación para mejorar la empleabilidad; así como actividades en red entre establecimientos de enseñanza superior, centros tecnológicos y de investigación, con empresas.

e) **Promover la participación social** en las reformas en materia de empleo, creando redes de interesados como: los interlocutores sociales, las ONGs en todos los niveles geográficos.

A fin de maximizar la eficacia los programas operativos con ayudas del FSE **atenderán regiones y localidades** que se enfrentan a los problemas más graves tales como: zonas urbanas desfavorecidas y regiones ultra-periféricas; zonas rurales en declive; zonas dependientes de la pesca; zonas particularmente afectadas por la relocalización de empresas. En este contexto la **Comisión** se encarga de dar **asistencia técnica**. Por su parte los **Estados miembros** han de garantizar la participación de los interlocutores sociales, velar porque se incluya en los programas una descripción de su carácter favorable a la igualdad de género y de oportunidades, poner especial empeño en el fomento y generalización de las acciones innovadoras.

La **asistencia del FSE consiste** en ayudas individuales o globales no reembolsables, ayudas reembolsables, bonificaciones de intereses, microcréditos, fondos de garantía de adquisición de bienes y servicios en cumplimiento de la normativa en materia de contratos públicos. **No pueden optar a subvención** del FSE los gastos siguientes: impuesto sobre el valor añadido recuperable; intereses deudores; y adquisición de mobiliario, equipo, vehículos, infraestructuras, bienes inmuebles y terrenos.