

DR 29 228

Bueno, después tenemos más problemas, ¿no? Está el problema de la libertad de expresión. ¿Los funcionarios pueden hablar? Pues pueden hablar. Pueden publicar en los periódicos.

Evidentemente pueden hablar de todo, pero a medida que nos acercamos a su oficina, a los problemas de su oficina, es cuando surgen las limitaciones, las limitaciones. Hay también aquí las dos versiones, ¿no? La liberal y la autoritaria o restrictiva, la inglesa, la inglesa más restrictiva. Y tenemos, por ejemplo, una constitución, como la de Weimar, que decía que se garantía toda la libertad de opinión política.

Y nuestra Constitución de 1961 lo mismo, garantizaba la libertad de opinión política. Pero hay criterios más matizados, como el francés, que dice, como regla general, que puede hablar de todo mientras no perturbe el funcionamiento normal de su servicio. En el derecho español, en el franquismo, se intentó limitar la libertad del funcionario obligándole a no publicar ninguna crítica a las medidas de gobierno ni trabajos que directa o indirectamente estuvieran relacionados con el trabajo que desempeñaba en el respectivo departamento ministerial.

Pues bien, esta limitación dentro del franquismo fue anulada en el régimen anterior por una sentencia de contrafuero, en 22 de junio de 1970. Y en la actualidad no hay una regla general sobre la libertad de expresión de los funcionarios. Sin embargo, del reglamento de disciplina de los funcionarios se desprende que pueden hablar de todo, pero pueden ser disciplinariamente sancionados por manifestaciones orales o escritas que impliquen infidelidad a la Constitución o supongan violación de la neutralidad e independencia política para influir en los procesos electorales o bien por la publicación o utilización indebida de secretos oficiales así declarados por ley o clasificados como tal.

O sea, fuera de estos tres puntos que he referido, los funcionarios cíviles pueden hablar en términos políticos con toda tranquilidad y no digamos ya de temas técnicos o de otro tipo de cuestiones que no tengan nada que ver con el trabajo que desarrollan los respectivos ministerios. De todas maneras, las libertades estamos viendo que son evidentes para los funcionarios. Para los funcionarios en general son evidentes.

Los que no son tan evidentes para los militares, pero para los funcionarios cíviles en general son evidentes. Y sobre las particularidades, que nos detalle un poquito más esas particularidades de estas limitaciones a las libertades, si nos lo puede perfilar un poco más. Bueno, aquí las que hemos hablado ya están en cierto modo en relación con la libertad de expresión ya las he expuesto.

Las que se deducen del reglamento de disciplina. En cuanto a la actividad política he dicho que son favorables. Es decir, que los funcionarios están primados.

La prueba es que tenemos las cortes, los ayuntamientos, las comunidades autónomas llenas de funcionarios en sus niveles legislativos o de órganos de gobierno, de representación suprema

popular. Es decir, que si se hiciera una estadística de las cortes españolas, se vería que la mayoría son funcionarios. Y lo mismo de los parlamentos de las comunidades autónomas o de los plenos de los ayuntamientos españoles.

O sea, hay un porcentaje funcionario bastante fuerte consecuencia no sólo de que les están permitidos, sino además fomentada la actividad política. Bueno, y después existen otro campo, otro tema de las libertades públicas, también que ha sido históricamente muy conflictivo, que es el tema de los derechos de sindicación y de huelga de los funcionarios públicos. Eso ha sido un tema históricamente apasionante, más complejo que los anteriores.

Es decir, que los funcionarios se podían syndicar y luchar contra la administración a través de las huelgas como los demás trabajadores, o no podían. Bueno, entonces aquí ha habido un retraso de los funcionarios notable. Los funcionarios han sido... Se les ha impedido el derecho de sindicación, se les ha impedido el derecho de huelga, y se ha ido admitiendo en todos los países europeos, no es un problema español evidentemente, con mucho retraso respecto de su admisión para los obreros del sector privado.

O sea, hasta prácticamente la Primera Guerra Mundial, después de la Primera Guerra Mundial, empieza tímidamente a reconocerse que puedan asociarse, pero sin derecho a ejercer el derecho, sin derecho a ejercitar huelgas. Y después hay un reconocimiento casi general a partir de la Segunda Guerra Mundial. Las constituciones que se promulgan después de la Segunda Guerra Mundial, casi todas ya reconocen con carácter general el derecho de sindicación, y el derecho incluso de huelga de los funcionarios.

Y después queda un freco, por así decirlo, con esta palabra tan cursi que ahora se maneja, que es el derecho a la negociación colectiva. Es decir, los funcionarios tienen derecho a la negociación colectiva, igual que los trabajadores, o no lo tienen. Este es, diríamos, de los derechos colectivos o sindicales el que no está todavía equiparado los funcionarios con los trabajadores.

O sea que hoy hacen huelgas, hoy se asocian, se syndican, en términos generales, de una manera prácticamente igual a los obreros del sector privado, los empleados del sector privado. Pero su negociación colectiva no tiene la misma validez que en el sector privado. Y no tiene la misma validez porque fundamentalmente los funcionarios, los acuerdos que llegan sus organizaciones sindicales con el gobierno, con los representantes de la Administración no valen hasta que existe una aprobación del gobierno.

Pues, José Ramón Parada, muchas gracias por su intervención aquí en el programa y buenas noches. Muchas gracias a ti. Y llegamos ya al último contenido de esta noche con el contrato de trabajo.

Sobre su objeto, los elementos que lo caracterizan y una especial mención a la Ley de Estatuto de los Trabajadores, indicando qué ámbitos se incluyen y se excluyen en este estatuto, es de lo que vamos a hablar con el profesor González Escribano. Pero antes dejamos un momento para

la música. González Escribano es profesor de Derecho del Trabajo y va a hablarnos del contrato de trabajo.

Profesor González Escribano, buenas noches. La primera pregunta es sobre el objeto del Derecho del Trabajo. Bien.

No todo trabajo es objeto del Derecho del Trabajo. O lo que es lo mismo, no todo trabajo está regulado dentro del contrato de trabajo. Efectivamente, para que el trabajo sea objeto del Derecho del Trabajo, ha de reunir una serie de características o notas que no lo han tenido a través de la historia.

En primer lugar, cabría hablar, refiriéndonos a nuestra asignatura, a hacer una precisión terminológica y en este momento, tanto por la doctrina como por los propios estudios dentro de la Facultad de Derecho, se habla de Derecho del Trabajo. Pero estos términos no se han utilizado siempre y así vemos como se ha llamado Derecho Industrial y otra serie de denominaciones. Pero dejando aparte esto, las notas configuradoras del trabajo objeto del Derecho del Trabajo son las siguientes.

En primer lugar, el trabajo humano. En segundo lugar, el trabajo productivo. En tercer lugar, el trabajo por cuenta ajena.

Y por último, el trabajo libre. Cada una de estas notas, a su vez, se necesita que se especifique. En primer lugar, el trabajo humano.

Por consiguiente, se excluye todo aquello que no sea trabajo humano. Y el trabajo humano, tanto ha de ser manual como intelectual, que es una primera clasificación que se hace. Y si bien es cierto que todo trabajo tiene en sí trabajo manual y trabajo intelectual, es indudable que si prima el trabajo manual, tiene esa característica.

Y si prima el aspecto intelectual, tendrá esa otra característica. A su vez, el trabajo humano ha de ser exteriorizado. En segundo lugar, hemos dicho que es trabajo productivo.

Esto tiene que matizarse en el sentido de que sea para satisfacer las necesidades de quien presta trabajo. En tercer lugar, hemos dicho que es trabajo por cuenta ajena. Esto quiere decir tanto como que los frutos del trabajo son atribuidos inicial y directamente a persona distinta de quien ha ejecutado el trabajo.

En definitiva, esto que es trabajo por cuenta ajena es una nota que se puede señalar como la ajeneidad. Es decir, que desde el momento mismo de la celebración del contrato, el que presta su trabajo cede los frutos del trabajo a la persona con la cual ha contratado. Es decir, el empleador.

Y por consiguiente, esto lo es dado el carácter sinalagmático del contrato de trabajo a cambio de algo. Y esto es el salario. Y por último, la cuarta y última nota, hemos dicho que tiene que ser el trabajo libre.

Y por consiguiente, se excluye el trabajo fundamentalmente a la esclavitud y que el sentido de libertad hay que entenderlo en su sentido auténtico en la época histórica en que vivimos de forma tal que única y exclusivamente aquel que se presta eligiendo el trabajador o la persona que presta sus servicios su trabajo. Dentro de nuestro ordenamiento, ¿cuál es el ámbito regulado por la Ley del Estatuto de los Trabajadores? Bien, ya tenemos que ir directamente a esa disposición legal que la Ley del Estatuto de los Trabajadores es la ley fundamental en la regulación del contrato de trabajo. Su ámbito de aplicación viene recogido en dos preceptos.

En el artículo primero, que nos da la definición de contrato de trabajo en parte en relación con el artículo 8 de la propia disposición. En primer lugar, y cambiando el orden, tenemos que señalar que el artículo 8 nos dice que se presumirá existente entre el que presta un servicio por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otro y el que lo recibe a cambio de una retribución de aquel. Es decir, en definitiva viene a establecer este precepto una presunción favorable al contrato de trabajo entre todo el que presta un servicio dentro de la organización y dirección de otro y el que lo recibe.

Pero si relacionamos este precepto como indicado anteriormente con el artículo primero de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, tendremos completo el ámbito de aplicación del contrato de trabajo. Y en su párrafo primero se dice que será de aplicación esta ley a los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona física o jurídica denominada empleador o empresario. Si tenemos en cuenta lo que hemos dicho anteriormente, es decir, lo establecido dentro del artículo 8, en relación con lo que acabo de decir en el artículo primero, en primer lugar nos encontraremos que existen dos elementos de carácter personal.

El que presta sus servicios, el trabajador, que siempre tiene que ser una persona física, y aquel a quien se presta los servicios, o empleador, que es en definitiva el que organiza y el que dirige el trabajo. Este, a diferencia del anterior, puede ser tanto una persona física como una persona jurídica, diferencia en relación con la anterior, y es en definitiva dentro de su organización donde se presta su trabajo. No debemos de olvidarnos que existen una serie de figuras jurídicas que tienen, en las cuales el contrato de trabajo tiene su origen, fundamentalmente el arrendamiento del servicio de forma directa, sin remontarnos al derecho romano, y que es difícil matizar cuando una concreta relación entre trabajador y empleador tiene la naturaleza de contrato de trabajo o bien tiene la naturaleza de arrendamiento de servicio.

Ya hemos explicado anteriormente cuáles son las notas configuradoras del trabajo objeto del derecho del trabajo, que hay que relacionarlo íntimamente con lo que hemos señalado anteriormente. Cabe señalar y destacar muy fundamentalmente que existe lo que la doctrina ha llamado el principio expansivo del contrato de trabajo. Es decir, tanto en la doctrina como luego en la jurisprudencia, la relación entre quien presta sus servicios y a quien se lo presta, se ha venido a extender y cada vez se extiende más la figura del contrato de trabajo, en detrimento del arrendamiento de servicio.

Con lo cual nos encontramos profesiones típicamente de carácter liberal, como podían ser la abogacía, como puede ser la medicina, que antes estaban encuadradas dentro del arrendamiento de servicio, en el momento actual cada vez más hacen que se incluyan dentro del contrato de trabajo. La nota característica, la nota fundamental por una parte es la geneida, como lo hemos dicho anteriormente, y en segundo lugar lo que viene a destacar la jurisprudencia es que el trabajo se preste dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona. Es decir, dentro de la facultad organizativa que tiene el empresario.

No obstante, esto tiene sus límites en un doble sentido. En primer lugar en cuanto en el tiempo no cabe la cesión de forma permanente y de carácter absoluto dado que ese contrato estaría viciado ya por el propio Código Civil y en segundo lugar la limitación de la subordinación o dependencia, de tal manera que el poder de dirección y límites que tiene el empresario tiene sus limitaciones y fundamentalmente vemos que las órdenes que emanan del mismo existe un principio de carácter general que viene limitado cuando esta orden tenga estas dobles características en primer lugar que sea vejatoria para el trabajador o bien en segundo lugar atente contra la integridad o bien contra la dignidad de la persona en estos casos aún dentro de la organización del contrato de trabajo cabe que el propio trabajador limite o no cumpla con las órdenes recibidas. Hasta aquí profesor nos ha hablado del ámbito regulado por la Ley del Estatuto de los Trabajadores pero ¿cuál es el ámbito que se excluye de esta regulación? En la propia Ley del Estatuto de los Trabajadores y en el artículo primero que hemos señalado anteriormente existen una serie de apartados concretamente existen seis apartados en los que se excluye del ámbito de aplicación de la Ley del Estatuto de los Trabajadores y que son los siguientes.

En primer lugar la relación de servicio de los funcionarios públicos que se regulará por el Estatuto de la Función Pública así como el personal al servicio del Estado las corporaciones locales y las entidades públicas autónomas cuando en la ley dicha regulación se regulen normas administrativas o estatutarias en segundo lugar las prestaciones personales de carácter obligatorio, en tercer lugar la actividad que se limite pura y simplemente al mero desempeño del cargo de consejero o miembro de los órganos de administración en las empresas que revistan la forma jurídica de sociedad y siempre que su actividad en la empresa sólo comporte la realización de cometidos inherentes a tal cargo. En cuarto lugar los trabajos realizados a título de amistad, benevolencia a buena vecindad. En quinto lugar los trabajos familiares con las excepciones que luego veremos y por último las actividades de las personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios siempre que queden personalmente obligados a responder del buen fin de la operación asumiendo el riesgo y ventura de la misma.

Expliquemos muy someramente cada una de ellas. En primer lugar hemos dicho la relación de servicio de los funcionarios públicos que hay que extenderlo no sólo a los de la administración central del Estado sino también a las administraciones autonómicas y a las entidades locales entiéndase diputaciones o ayuntamientos. Es decir ese ejemplo típico el funcionario público en el cual la relación es de carácter administrativo y aunque la prestación de servicios en cuanto a

su objeto sea idéntico al que presta el trabajador sujeto al contrato de trabajo no obstante es una relación de carácter administrativo.

Puede plantearse un problema en aquellas personas que no tengan ese carácter de funcionario que viene definido tanto en el artículo 119 del Código Penal como en el artículo primero de la Ley de la Función Pública en los cuales no se dé en cuanto al origen esas características. No obstante la jurisprudencia es muy clara y entiende que siempre que exista un contrato administrativo de forma formal con independencia de cual sea su contenido lo califican de contrato administrativo. Por consiguiente esta es la primera exclusión.

En segundo lugar hemos dicho las prestaciones personales de carácter obligatoria. Ejemplo típico puede ser el servicio militar. En tercer lugar la actividad que se ciña a desempeñar el cargo de consejero pero única y exclusivamente de consejero en aquellas personas jurídicas que adoptan la forma societaria de acuerdo con el ordenamiento mercantil.

En cuarto lugar los trabajos realizados a título de amistad, benevolencia y buena voluntad en los cuales por su propia naturaleza se pierde la obligaciones recíprocas de prestar servicio y remunerar dicho servicio. En quinto lugar los trabajos familiares y aquí sí que hay que extenderse entendiendo que se efectúa salvo que se demuestre la condición de asalariado de quienes los llevan a cabo. Y así se consideran familiares estos efectos siempre que convivan con el empresario, el cónyuge, los descendientes, ascendientes y demás parientes por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado inclusive y en su caso por adopción.

La diferencia es clarísima es decir en aquellos vamos clarísima teóricamente aunque desde el punto de vista práctico puede plantear problemas. Es en definitiva el que vive dentro del grupo familiar a costa de el jefe de familia digamos ese es trabajo familiar. En cambio el que presta sus servicios dentro de una sociedad familiar pero con independencia o no dependencia familiar en sentido amplio ese en cambio viene a estar regulado por contrato de trabajo.

Y por último cabe como última excepción la de que viene recogida en el último apartado es decir aquellas personas que intervengan en operaciones mercantiles siempre y cuando ellos respondan del buen fin porque si no nos encontraríamos con una relación de carácter especial que viene regulada posteriormente en nuestro ordenamiento. Y precisamente habrá que hacer mención sobre esas relaciones laborales de carácter especial. ¿Cuáles son dentro de ese ámbito de regulación? Concretamente igualmente viene recogida en cuanto tal cuales se consideran de esa naturaleza en el artículo segundo de la propia ley del estatuto de los trabajadores que hace una enumeración que pasamos a desarrollar.

En primer lugar la del personal de alta dirección no incluido en el artículo anterior. Es decir, alta dirección que no sean miembros del consejo de administración. En segundo lugar la del servicio del hogar familiar.

En tercer lugar la de los penados en instituciones penitenciarias. En cuarto lugar la de los deportistas profesionales. En quinto lugar la de los artistas en espectáculos públicos.

En sexto lugar la de las personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios sin asumir el riesgo de aventura de aquellas. Y cualquier, por último, cualquier otro trabajo que sea expresamente declarado como relación laboral de carácter especial. Por consiguiente nos encontramos con seis perfectamente identificadas, pero con una séptima que abre la posibilidad de que se pueda incluir dentro de este carácter.

Cada una de ellas vienen reguladas especialmente a través de los decretos correspondientes que vienen a desarrollar, y en este momento así lo hace, la regulación específica de esta materia. Sin olvidarnos que estos están regulados desde el punto de vista estrictamente personal o de relación contractual laboral y no de seguridad social, las cuales algunos, como en el supuesto servicio del hogar familiar, que tienen un régimen especial. Profesor González Escribano, hemos llegado ya al final de nuestro tiempo.

Gracias por estar con nosotros y buenas noches. Muchas gracias a usted. Y esto fue la Revista de Derecho hoy 20 de noviembre, un programa elaborado por la Facultad de Derecho y por el CEMAP de la Universidad Nacional de Educación a Distancia.

El próximo viernes estaremos con vosotros de nuevo, en este caso con los alumnos del tercer curso, como siempre a las 9 y 5 de la noche. Y mientras tanto, esperamos vuestras cartas, vuestras llamadas, para poder dar respuesta a las cuestiones dudosas que se planteen. Y ya es la hora del informativo semanal.

Os dejamos con este tiempo para la información que, como es habitual, nos trae nuestra compañera Isabel Quiñones.