

DR 29 641

En el supuesto de que no concurra ninguno de... o se dé algún supuesto de incapacidad que declare la nulidad del contrato, vemos que esta nulidad produce únicamente un efecto, y el efecto es que el trabajo que se ha prestado tiene que ser retribuido, y en lo demás vemos que queda roto el contrato de trabajo. El segundo elemento personal vemos que es el empresario. Su concepto específicamente viene recogido en la Ley del Estatuto de los Trabajadores, y así el número dos de este artículo primero señala que a los efectos de esta ley serán empresarios todas las personas físicas o jurídicas o comunidades de bienes que reciban la prestación de servicio de las personas referidas en el apartado anterior.

Este concepto legal vemos en relación con el trabajador que sufre una extensión, dado que empresario no sólo puede ser una persona física, sino que también puede ser una persona jurídica, y es más, a su vez, igualmente cabe que sean las comunidades de bienes. En definitiva, es empresario todo aquel a favor del cual se realiza una prestación de servicios. En relación con la capacidad, vemos que igualmente se amplía en relación con el trabajador, pues si el trabajador menor de 14 años o la persona menor de 14 años no podía tener o no tiene la capacidad para trabajar, sí tiene esa capacidad el menor de 14 años para ser empresario, si bien habrá que completar su capacidad de acuerdo con las normas del ordenamiento civil al cual nos remitimos.

Esto en cuanto a los elementos personales. En cuanto al objeto, el objeto tiene que ser, conforme señala el artículo 1271 a 1273 del Código Civil, posible, lícito y determinado, es decir, hay una remisión expresa al Código Civil. Ahora bien, a su vez, tenemos que tener en cuenta que el objeto no es el trabajo, sino que es la prestación, y esa prestación es doble, por una parte y en relación con el trabajador es la prestación laboral, y en relación con el empresario es la prestación salarial, es decir, prestación laboral, prestación salarial, constituyen un todo en relación con el objeto.

En cuanto a la causa y el consentimiento, aquí el ordenamiento laboral no tiene una norma específica y todo aquello que es aplicable al ordenamiento civil es igualmente aplicable al ordenamiento laboral. Sí, en cambio, la forma, y en relación con la forma, existen normas de carácter específico, que no son ni más ni menos que una expresión de lo que está establecido en los artículos 1278 y siguientes del Código Civil. En este caso, la norma específica del ordenamiento laboral es el artículo 8 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, que dice que se podrá celebrar por escrito o de palabra.

¿Qué quiere decir esto? En principio, que en nuestro ordenamiento laboral existe libertad de forma. Ahora bien, existen determinados supuestos en los cuales el contrato de trabajo debe de tener una forma específica, y esta forma específica es la forma escrita, y son, en primer lugar, en todos aquellos supuestos, en que así lo establezca una disposición legal, y además, en los siguientes supuestos, en los contratos celebrados para la formación, por tiempo, por obra o servicio determinado, cuya duración sea superior a cuatro semanas, y también los contratos a

tiempo parcial, en prácticas y en domicilio, y, por último, en todos aquellos supuestos en los cuales se celebre un contrato por españoles contratados en España al servicio de empresa española que preste su servicio en el extranjero. De tal manera que, si exigiéndose una forma como esta escrita, no se celebra de acuerdo con ella, el contrato se presume celebrado por tiempo indefinido, salvo prueba, en contrario, que acredite la naturaleza temporal del mismo.

En definitiva, única y exclusivamente la forma escrita es aquella o se da en aquellos supuestos expresamente exigidos por la ley, sin perjuicio que, en todo caso, y cualquiera de las partes, puede exigir que el contrato se formalice por escrito, conforme a lo dispuesto o durante el transcurso de la relación laboral. En cuanto al contenido del contrato de trabajo, vemos que está constituido por obligaciones y derechos para una y otra parte. El artículo quinto de la Ley de Estatutos de los Trabajadores recoge las obligaciones del trabajador, que son tanto como los derechos que tiene el empresario, y así, fundamentalmente, es a trabajar o bien estar puesto a disposición.

El contenido del trabajo en cada supuesto concreto vendrá determinado por el contenido específico del contrato. A su vez, también se le exige un deber de diligencia al trabajador que puede llevar aparajado, en caso de incumplimiento, una sanción, deber de buena fe, conforme al principio general de nuestro ordenamiento y deber de obediencia. Las obligaciones del empresario, que son los derechos que tiene el trabajador, fundamentalmente, como deber del empresario y derecho del trabajador, es la prestación retributiva o salario.

Pero, juntamente con esto, igualmente, el empresario tiene el deber de dar ocupación efectiva al trabajador, así como cumplir todas las normas en materia de seguridad e higiene en el trabajo. Importante es, igualmente, dentro de este contenido de derechos y deberes de trabajador y empresario, un derecho del empresario en algunos supuestos concretos, que es sobre las invenciones y obras intelectuales del trabajador. Forma parte, también, del contenido, el tiempo que dura el contrato, que se puede dividir y el estudiante tiene que distinguir entre duración del contrato, jornada, horas extraordinarias, horarios, turnos y descanso.

Por último, el contrato de trabajo tiene una duración normal que, en esta duración, la figura o la relación laboral puede sufrir modificaciones en relación con innovaciones, modificaciones, movilidad funcional y local, trabajos no concordantes con la categoría profesional, subrogación empresarial, etc. Pero estos son los fundamentales para, por último, concluir que el contrato de trabajo y todas las causas de extinción del mismo vienen recogidas en el artículo 49 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, que tiene su desarrollo en los artículos siguientes, los cuales deben de ser estudiados con detalle. Nada más.

Muchas gracias. En Revista de Derecho vamos a ocuparnos, a continuación, de los modelos de empleo público. Y para ello, contamos con la presencia del Catedrático de Derecho Administrativo de la UNED, José Ramón Parada Vázquez.

Buenas noches, profesor Parada. Buenas noches, Charo. En primer lugar, y para centrar el tema, podría explicar qué son los modelos de empleo público y cuándo surgen.

Bueno, pues los modelos de empleo público es una forma de explicar el sistema funcional que últimamente está resultando muy fructífera, una visión desde los modelos para entender el régimen de los servidores de las administraciones públicas. En realidad, se están contraponiendo en la doctrina dos tipos de modelos, el modelo que se llama abierto y el modelo cerrado. El modelo abierto sería un modelo parecido a la empresa privada, sobre todo según la concepción norteamericana, porque hay otros modelos de organizar el personal que no son este sistema norteamericano de coger a las personas, contratarlas para puestos de trabajo concretos, despedirlas cuando les viene en gana y, desde luego, dejar que el sistema educativo general sea el que forme a estos empleados.

Sin embargo, hay otro modelo, también dentro de la empresa privada, que es el modelo cerrado, el modelo japonés, donde normalmente se contrata para toda la vida, se entra desde muy joven en la empresa, en las grandes empresas japonesas, y se va ascendiendo por antigüedad. Incluso, ahí lo que se paga no es la sabiduría, la expertise, sino lo que se paga, fundamentalmente, es la lealtad a la corporación, la lealtad. Entonces, por eso, las retribuciones son mayores, a medida que se va teniendo más tiempo en la empresa.

En fin, hay un ejemplo que ilustra mucho una opinión de Akio Morita, que es el fundador de la Sony y el gerente de la Sony, que ilustra muy bien esta actitud de la empresa japonesa frente al empleo, que es que dicen ellos que ellos no contratan genios del mercado con grandes curriculum, que eso no quieren saber nada de esa gente, porque dicen que si son capaces de dejar la empresa en que están, de ser desleales con la empresa en que están, lo van a hacer en la Sony, que, por consiguiente, no se fían. Prefieren siempre contar con su personal y hacer una política, además, de resistencia frente a los momentos de crisis. En las empresas japonesas, por ejemplo, esa lealtad del trabajador hacia la empresa, que deja allí su vida, que entra joven y va esperando, poco a poco, ir subiendo sus retribuciones y su consideración y sus ascensos, esa lealtad se corresponde con una lealtad de la empresa que, en épocas de crisis, no suelen despedir a los empleados, sino que suelen hacer rebajas generales de sueldos, si es preciso, pero resisten todos juntos las épocas de crisis a fin de superarlas, pero sin el desgarró que supone el abandonar a parte de la plantilla.

Bueno, esas son, como vemos, dos concepciones distintas. El sector privado. Y en el sector público, se puede decir que, realmente, el modelo histórico que se configura en España, en el siglo XIX, es un modelo más cercano del modelo este que hemos dicho japonés, porque es un modelo que tomamos de Francia con una visión militar, con una cierta influencia de los regímenes militares, o de la estructura de las fuerzas armadas, de los ejércitos, que es una dedicación de por vida, el militar normalmente se integra en la organización de por vida, y después, además, tiene categorías, va ascendiendo poco a poco, va conquistando los sueldos a lo largo de la vida, no llega con el sueldo último, sino que puede ir ascendiendo desde soldado raso hasta general.

Estas graduaciones... Y este modelo, como digo, militar, es el que realmente se implanta en Francia en la administración civil, incluso en la universidad. Incluso en la universidad

napoleónica, Tallerán lo decía esto, necesitamos una corporación, y una corporación solo se constituye si realmente todos saben el puesto que ocupan en la jerarquía. Entonces, los profesores o los diplomáticos son un cuerpo jerarquizado al que se encargan, que se encargan de una institución, que ellos la administran, y tienen, por consiguiente, un régimen jerárquico interno igual que en las organizaciones militares.

Bueno, este es el modelo que más o menos se recibe en España en los cuerpos de funcionarios especiales, los cuerpos de ingenieros, sobre todo eran los cuerpos de ingenieros de caminos, que son los que construyen todo nuestro sistema ferroviario, construyen nuestro sistema de carreteras, o en el servicio de correos, por ejemplo, o los cuerpos de juristas, de abogados del Estado, de registradores, tienen sus reglamentos especiales y si se leen esos reglamentos de los cuerpos se ve cómo están estructurados en categorías, cómo funciona la antigüedad, la jerarquía interna, cómo los sueldos se corresponden con esas jerarquías y todos sabían qué les esperaba a lo largo de la vida, qué destinos, porque iban pasando de destinos y de sueldos, etc., y ascendiendo en el escalafón. Bueno, ese modelo también está para los funcionarios administrativos o generales, el Real Decreto de Braun Murillo en el siglo pasado, en la época moderada, pues también estructura la función de los departamentos ministeriales, de los funcionarios administrativos, no especiales, bajo un sistema de jerarquías, que se correspondía más o menos con las jerarquías militares, es decir, que era un sistema cerrado, el funcionario lo es de por vida, el funcionario no entra para un puesto de trabajo, el funcionario tiene las retribuciones y las responsabilidades, se le van dando a lo largo de la vida hasta llegar a las máximas, por eso se dice que es un sistema cerrado y de carrera, porque dentro del cuerpo se hace carrera, y el cuerpo tiene encomendado un servicio de la administración determinada, los catedráticos, la universidad, los funcionarios de correos, el servicio de correos, los ingenieros de caminos, las carreteras, los caminos y los puertos, los abogados del Estado, la defensa del Estado, son como propietarios de esa función y responsables de esa función. Este es el modelo francés, como digo, se monta en España más o menos a partir de los moderados del siglo XIX, y es un modelo que dura, todos los regímenes políticos lo respetan, no lo alteran, la ley de 1918 no lo altera tampoco, hay una ley de bases de los funcionarios en 1918, y empieza a alterarse ese modelo con la reforma de 1964, la reforma de los tecnócratas, el franquismo, de López Rodó, el profesor Garrido Falla, son los inspiradores de esta reforma, y esta reforma introduce elementos distintos, diversos dentro del modelo, que se pueden decir que vienen del sistema anglosajón, que es el sistema de puestos de trabajo, y el sistema de funcionario generalista e interdepartamental, funcionario, se mantienen los cuerpos, pero ya no hay categorías, no hay categorías, o sea, todos son iguales, entonces la administración empieza a decir quién va a los distintos puestos, con gran discrecionalidad, porque al no haber categorías, no está vinculado por este condicionante, y ya vienen modas de la empresa norteamericana, del modelo norteamericano, el sistema de clasificación de puestos de trabajo, se rompe también la ecuación sueldo-categoría, empiezan a proliferar las gratificaciones, los complementos, todos los complementos, antes se cobraba por un solo concepto, se cobraba por ser funcionario de tal categoría, era muy fácil hacer, además, los presupuestos del Estado, tantos ingenieros de caminos a tanto cada uno, pues salían enseguida, ahora no se sabe, es muy difícil calcular lo

que cuestan los funcionarios, porque realmente con tantos complementos, incentivos, etc., son cuentas muy distintas.

Bueno, pues este se introduce aquí, realmente, la primera, el primer proyectil contra el sistema de función pública cerrada, o modelo francés que teníamos en España. Y desde entonces, en 1964, se ha ido incrementando la pérdida de esta referencia al modelo francés de función pública cerrada. Con la Reforma Socialista todavía se profundiza más en esa ruptura.

Una de las cosas que está en la Ley de Medidas de 1984 es realmente el decir a los funcionarios que ellos no son dueños de la función, que la función no es suya, lo cual nunca había sido suya, evidentemente, pero al decirlo se quiere insistir en que hay una mayor facilidad para los trasbases entre las distintas administraciones, y no sólo dentro del Estado, entre los distintos ministerios, que ya se había introducido en 1964, sino, además, pasar de la administración local a la administración central, a la administración autonómica, es decir, que ya los funcionarios no se identifican con un servicio, tampoco se sienten responsables del todo de un servicio, porque ellos no van a hacer carrera en un solo ministerio, en un solo servicio. Aquí se incrementa esta idea. Otra forma, también se ve en los tribunales de oposiciones, la Ley de 1984 introduce una reticencia frente a los cuerpos de funcionarios, puesto que en los tribunales de oposiciones no puede haber más que dos miembros de un cuerpo, y la mayoría tiene que ser ajena al cuerpo, para evitar que el cuerpo administre las oposiciones, las entradas, los ingresos.

Sigue el sistema de variedad de retribuciones, es decir, no se cobra por un solo concepto, sino que se cobra por muchos conceptos. Y después hay otra cosa, también otra reforma de los últimos años importante, que es el tema sindical. El tema sindical supone una penetración de los sindicatos en la estructura administrativa, que no existía con anterioridad.

Después volveremos al tema sindical. Y también, con carácter general, el modelo de empleo público sufre un grave atentado, según la concepción tradicional, porque se admite un régimen laboral paralelo al régimen de función pública. O sea, que por un lado tenemos un régimen de función pública desvirtuado de sus esencias originales, las esencias del modelo cerrado francés, y por otro lado tenemos un régimen paralelo de régimen laboral, en el cual se puede servir a la administración.

Presidente, volviendo a los modelos, perdón, a las clases de empleo público, tenemos un empleo de funcionario, según ese modelo generado del sistema francés, y después tenemos un modelo laboral. Claro, se preguntarán los oyentes que si esto es razonable o no es razonable. Bueno, yo creo que no es razonable.

No es razonable tener un modelo, un sistema de función pública, que no responde a un modelo lógico, a un modelo racional. Esto puede ser las piezas de que coste el modelo muy buenas, todas, es lo mismo que si queremos hacer un coche con las mejores piezas de la Mercedes, de la Renault, de la Fiat, de la Volvo, de la Chrysler americana, del Rolls-Royce inglés. Es decir, se pueden coger las mejores piezas de estos coches, pero con eso no se fabrica un coche, con eso no conseguimos un modelo coherente, y es lo que quizá nos ocurra.

Es decir, que con estas importaciones o reformas, el modelo se ha disfuncionado y ya no se sabe exactamente, no se puede definir nuestro modelo, porque tiene de todo, piezas de todos los sistemas. ¿Es conveniente o cómo se podría recuperar el modelo público, tal vez política o académicamente, vamos hablando? Bueno, yo creo que tocar el tema de los funcionarios desde el punto de vista político es muy complicado. Es decir, los funcionarios o el sector público hoy día ocupa el 24% de las nóminas del país.

Es decir, que la función pública, además, estos años, ha crecido desorbitadamente, tanto por la vía del empleo laboral como por la vía del empleo funcional. Hay que pensar en lo que ha sido el estado de las autonomías, tanto de las comunidades autónomas como de las corporaciones locales, que ha multiplicado el número de funcionarios, porque antes había una cierta contención de los presupuestos de las corporaciones locales desde el Estado central. El centralismo suponía que las corporaciones locales estaban contenidas en sus presupuestos porque tenía que aprobarlos el Estado, los presupuestos.

Hoy día tenemos 9.000 municipios, cada uno hace sus presupuestos y nadie les puede decir nada. Antes, para contratar a un funcionario, para vender un bien a una corporación local, tenía que tener permiso del Estado. Todas estas cortapisas han desaparecido.

Tenemos 17 comunidades autónomas. En fin, todo esto ha supuesto una aceleración del empleo público enorme. Y otra forma de acelerar el empleo público ha sido abrir la vía laboral.

La vía laboral ha supuesto también mucha facilidad para ensanchar las cifras del empleo público. Entonces, realmente, este es un problema que es muy difícil de abordar, yo creo que por cualquier partido, políticamente muy difícil, muy difícil de corregir, de reformar. Pero, en fin, si hiciéramos abstracción, porque cualquier toque de este punto puede haber un coste electoral muy fuerte, pienso, e incluso, si alguien gana el poder y quiere reformar esto, pues se encuentra con que las resistencias de esa gran masa de funcionarios, o de empleados laborales en asociaciones públicas, puede ser muy grande y morir en el empeño.

Entonces, yo creo que aquí habría que hablar, pues claro, no en términos políticos, sino en términos académicos, plantearlo el tema académicamente. ¿Es conveniente primero o no es conveniente volver a un modelo racional de empleo público y cuáles serían los puntos a tocar para llegar a eso? Pues yo creo que sí, que un modelo racional tiene sus grandes ventajas, y es más manejable que un modelo donde ya las piezas son muy contradictorias entre sí. ¿Y cómo se podría llegar otra vez a recuperar ese modelo de corte francés, que los franceses mantienen en sus líneas esenciales, que ha inspirado el modelo de función pública en la Comunidad Económica Europea, que los alemanes están cerca de ese modelo también, aunque con algunas diferencias, cómo recuperar ese modelo europeo, continental, de la función pública en España, y qué piezas habría que tocar.

Una primera, yo creo que la del régimen jurídico único, es decir, acabar con esto de que hay dos regímenes de empleo en la administración, uno funcional y otro laboral, o sea, régimen jurídico uno para todos los servidores de las administraciones públicas. Esto sería una primera

medida, es decir, cortar, convertir a los laborales en funcionarios, acabar con esa posibilidad de que unos señores tengan un régimen laboral, una representación sindical distinta, una jurisdicción para sus pleitos, que es la laboral, y no la condensación administrativa, todo esto no hace más que disfuncionar, y realmente, yo no me imagino una empresa privada con dos tipos de personal, con regímenes jurídicos distintos, con pleitos entre dos jurisdicciones, esto sería disparatado para una empresa privada, pues, lógicamente, la administración, que también es una empresa, también será disfuncional y disparatado para ella. Otra cosa que habría que volver, si hablamos del Estado sobre todo, es a la departamentalización, y con esto quiero decir que es muy difícil manejar un sistema de todos los funcionarios, de todos los departamentos ministeriales, y además con posibilidad de que ingresen en él y se trasvasen de las comunidades autónomas a las corporaciones locales, de las corporaciones locales a las comunidades autónomas, de las comunidades autónomas al Estado, etc., y después dentro del Estado que puedan los funcionarios pasearse a través de concursos por todos los ministerios.

Bueno, esto es muy difícil de organizar y de controlar. Entonces, lo lógico es que había unas reglas comunes, cada departamento ministerial o cada servicio se encargue de sus funcionarios. Había que ir a una gestión, ante la masa enorme de funcionarios, más cercana a los problemas de los servicios públicos.

Algo de esto ha hecho la Agencia Estatal Tributaria. La Agencia Estatal Tributaria, pues, se ha configurado como una especie de ente independiente para la gestión de su personal. Otra cosa que se podría hacer era intentar volver al sistema de carrera, de alguna manera, recuperando, y esto es muy complicado, desde luego, porque si ahora todos son los funcionarios que pertenecen a un determinado cuerpo, a una determinada nivel, son todos iguales, es muy difícil introducir la desigualdad.

La carrera es desigualdad entre unos y otros, aunque a lo largo de la vida todos pasan por lo mismo, todos tienen las mismas oportunidades. Pero, en fin, habría que intentar recuperar un poco categorías personales y recuperar el principio de antigüedad que las últimas reformas han dejado postergado. La antigüedad que supone lealtad con la administración, lealtad con la empresa, como digo, las empresas japonesas lo que más se valora, la lealtad, el tiempo de servicio, la experiencia, aquí no se valora.

Aquí la antigüedad en los concursos de méritos es la cinicienta. Otra forma de volver también al modelo tradicional sería la simplificación de las retribuciones, que los funcionarios cobraran por un solo concepto y que el país supiera exactamente qué es lo que cobran los funcionarios y no con tantas diferencias entre unos y otros. Y, después, quizás, poner unos límites a la penetración del sindicalismo en la administración pública, respetando, por supuesto, el derecho a la libertad sindical, que es lo sagrado, está en la Constitución, pero, quizás, liberando a las administraciones públicas del corsé de un sindicalismo que no es un sindicalismo de afiliación, no es un sindicalismo asociativo, sino que es un sindicalismo de representación montado a través de elecciones que organiza el propio Estado.

Y esto serían, un poco, las líneas generales de la reforma. Sí, es que no podemos profundizar mucho más en ello porque el tiempo que tenemos dedicado a derecho administrativo lo hemos superado con creces. Muchísimas gracias, profesor Parada Vázquez, por esta visión general sobre los modelos de empleo público.

Gracias y buenas noches. Muchas gracias, doctora.