

PRUEBAS DE ACCESO
2024

Actualizaciones
online incluidas

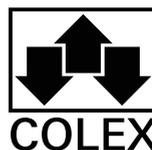
ACCESO A LA ABOGACÍA

Obra coordinada por
JOSÉ MARÍA DE PABLO HERMIDA

VOLUMEN V
LABORAL



eBook en www.colex.es



VADEMECUM DE ACCESO A LA ABOGACÍA

VOLUMEN V LABORAL

3.ª EDICIÓN

(Edición actualizada a 1 de noviembre de 2023)

Obra coordinada por

José María de Pablo Hermida

**Obra realizada por el Departamento de
Documentación de Iberley**

COLEX

Copyright © 2023

Queda prohibida, salvo excepción prevista en la ley, cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación de esta obra sin contar con autorización de los titulares de propiedad intelectual. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (arts. 270 y sigs. del Código Penal). El Centro Español de Derechos Reprográficos (www.cedro.org) garantiza el respeto de los citados derechos.

Editorial Colex S.L. vela por la exactitud de los textos legales publicados. No obstante, advierte que la única normativa oficial se encuentra publicada en el BOE o Boletín Oficial correspondiente, siendo esta la única legalmente válida, y declinando cualquier responsabilidad por daños que puedan causarse debido a inexactitudes e incorrecciones en los mismos.

Editorial Colex S.L. habilitará a través de la web www.colex.es un servicio online para acceder a las eventuales correcciones de erratas de cualquier libro perteneciente a nuestra editorial, así como a las actualizaciones de los textos legislativos mientras que la edición adquirida esté a la venta y no exista una posterior.

© Editorial Colex, S.L.

Calle Costa Rica, número 5, 3º B (local comercial)

A Coruña, C.P. 15004

info@colex.es

www.colex.es

I.S.B.N.: 978-84-1194-162-4

Depósito legal: C 1747-2023

SUMARIO

ABREVIATURAS 9

MATERIAS ESPECÍFICAS AL EJERCICIO DE LA PROFESIÓN DE LA ABOGACÍA

B4. **MATERIA LABORAL**

1.	Elementos y eficacia del contrato de trabajo	17
2.	Modalidades de contrato de trabajo	31
3.	Contenido del contrato de trabajo. Duración. Derechos y deberes derivados del contrato de trabajo. Promoción profesional. Salarios. Tiempo del contrato de trabajo	55
4.	Modificación, suspensión y extinción del contrato de trabajo	78
5.	Faltas y sanciones. Prescripción de infracciones y faltas	102
6.	Derechos de representación colectiva. Reclamaciones en materia electoral	110
7.	La negociación colectiva. La huelga, los conflictos colectivos	123
8.	El accidente de trabajo y enfermedades profesionales. Incapacidad temporal y permanente. Invalidez. Recargo de prestaciones	135
9.	Jurisdicción y competencia en el orden jurisdiccional social	166
10.	Las partes en el procedimiento laboral. Capacidad, legitimación, representación y defensa	182
11.	La acumulación de acciones y procedimientos	193
12.	Las actuaciones procesales. Las resoluciones procesales	205
13.	La evitación del proceso. La conciliación o mediación previas. Laudos arbitrales	212
14.	La reclamación previa a la vía judicial	224
15.	El proceso ordinario. El proceso monitorio.	229
	15.1. El proceso ordinario	229
	15.2. El proceso monitorio.	250

SUMARIO

16. El proceso de despido y de impugnación de sanciones. El procedimiento de impugnación de actos administrativos en materia de Seguridad Social.	254
17. Modificación sustancial de las condiciones de trabajo y derechos reconocidos legal o convencionalmente.	276
18. Procesos de conflictos colectivos.	281
19. Las resoluciones procesales: tipos y medios de impugnación	286
20. La ejecución provisional y definitiva de títulos judiciales. Oposición a la ejecución. Intervención del FOGASA	309

**ÍNDICE ANALÍTICO
MATERIAS ESPECÍFICAS**

ÍNDICE ANALÍTICO. MATERIAS ESPECÍFICAS. MATERIA LABORAL	339
--	------------

ABREVIATURAS

AAPP	Administraciones Públicas
AP	Audiencia Provincial
BOE	Boletín Oficial del Estado
BORME	Boletín Oficial del Registro Mercantil
CC	Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil
CCAA	Comunidades Autónomas
CCiv	Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil
CDAE	Código Deontológico de la Abogacía Española
CE	Constitución Española
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos
CGAE	Consejo General de la Abogacía Española
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
D.A.	Disposición adicional
D.F.	Disposición final
D.T.	Disposición transitoria
EM	Estado Miembro
EEMM	Estados Miembros
EGAE	Estatuto General de la Abogacía Española
EOMF	Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal
ET	Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores
ETOP	Causas económicas, técnicas, organizativas o de producción
FOGASA	Fondo de Garantía Salarial
IAE	Impuesto sobre Actividades Económicas
IRPF	Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas

ABREVIATURAS

IVA	Impuesto sobre el valor añadido
LAJ	Letrado de la Administración de Justicia
LAJG	Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita
LC	Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal
LCSP	Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014
LDC	Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia
LEC	Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil
LECIv	Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil
LECRIM	Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal
LEF	Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre expropiación forzosa
LETA	Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo
LGSS	Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social
LGT	Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria
LIRPF	Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio
LIS	Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades
LIVA	Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido
LJCA	Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa
LJS	Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social
LODP	Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo
LOEX	Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social
LOPG	Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria
LOPDGDD	Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales
LOPJ	Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial

ABREVIATURAS

LOTG	Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional
LOTJ	Ley Orgánica 5/1995 de 22 de mayo del Tribunal del Jurado
LPAC	Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas
LRJS	Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social
LRJSP	Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público
LSC	Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital
PGC	Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad
RD	Real Decreto
RD Legis.	Real Decreto Legislativo
RD-ley	Real Decreto Ley
RDLRT	Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo
RETA	Régimen de la Seguridad Social para Trabajadores Autónomos
RGAT	Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos
RGRVA	Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento general de desarrollo de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, en materia de revisión en vía administrativa
RGSS	Régimen General de la Seguridad Social
RIRPF	Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y se modifica el Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones, aprobado por Real Decreto 304/2004, de 20 de febrero
RP de 1996	Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario
SA	Sociedad Anónima
SL	Sociedad Limitada
SMAC	Servicio de Mediación, Arbitraje y Conciliación
SMI	Salario mínimo interprofesional
SRL	Sociedad de Responsabilidad Limitada

ABREVIATURAS

SS	Seguridad Social
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STJUE	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
TC	Tribunal Constitucional
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TRLC	Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal
TRLGSS	Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social
TS	Tribunal Supremo
UE	Unión Europea



**MATERIAS ESPECÍFICAS
AL EJERCICIO DE LA PROFESIÓN
DE LA ABOGACÍA**



MATERIA LABORAL

SUMARIO

1. **Elementos y eficacia del contrato de trabajo** Marginal 4110 y siguientes
2. **Modalidades de contrato de trabajo** Marginal 4140 y siguientes
3. **Contenido del contrato de trabajo. Duración. Derechos y deberes derivados del contrato de trabajo. Promoción profesional. Salarios. Tiempo del contrato de trabajo** Marginal 4190 y siguientes
4. **Modificación, suspensión y extinción del contrato de trabajo** Marginal 4240 y siguientes
5. **Faltas y sanciones. Prescripción de infracciones y faltas** Marginal 4270 y siguientes
6. **Derechos de representación colectiva. Reclamaciones en materia electoral** Marginal 4290 y siguientes
7. **La negociación colectiva. La huelga, los conflictos colectivos** Marginal 4310 y siguientes
8. **El accidente de trabajo y enfermedades profesionales. Incapacidad temporal y permanente. Invalidez. Recargo de prestaciones** . . . Marginal 4360 y siguientes
9. **Jurisdicción y competencia en el orden jurisdiccional social** Marginal 4400 y siguientes
10. **Las partes en el procedimiento laboral. Capacidad, legitimación, representación y defensa** . . Marginal 4420 y siguientes
11. **La acumulación de acciones y procedimientos** Marginal 4460 y siguientes
12. **Las actuaciones procesales. Las resoluciones procesales** Marginal 4500 y siguientes
13. **La evitación del proceso. La conciliación o mediación previas. Laudos arbitrales** Marginal 4530 y siguientes
14. **La reclamación previa a la vía judicial** Marginal 4560 y siguientes

15. El proceso ordinario. El proceso monitorio

15.1. El proceso ordinario Marginal 4570 y siguientes

15.2. El proceso monitorio. Marginal 4620 y siguientes

16. El proceso de despido y de impugnación de sanciones. El procedimiento de impugnación de actos administrativos en materia de Seguridad Social.

Marginal 4630 y siguientes

17. Modificación sustancial de las condiciones de trabajo y derechos reconocidos legal o convencionalmente

Marginal 4670 y siguientes

18. Procesos de conflictos colectivos. Marginal 4700 y siguientes

19. Las resoluciones procesales: tipos y medios de impugnación.

Marginal 4720 y siguientes

20. La ejecución provisional y definitiva de títulos judiciales. Oposición a la ejecución. Intervención del FOGASA

Marginal 4750 y siguientes

1. ELEMENTOS Y EFICACIA DEL CONTRATO DE TRABAJO

El contrato de trabajo

4110

El contrato de trabajo consiste en el intercambio voluntario de obligaciones y prestaciones de trabajo dependiente por cuenta ajena a cambio de retribución garantizada.

Del artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores, cuando establece que «Esta ley será de aplicación 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», se desprende que los **elementos definitorios del contrato de trabajo** son:

- **El carácter personalísimo de la prestación de un servicio:** la actividad solamente pueda ser realizada por el sujeto que se compromete a prestar el servicio, sin poder delegar o sustituir la ejecución.
- **Voluntariedad:** los servicios laborales se prestan en virtud de un contrato o acuerdo de voluntades libremente aceptado por el trabajador, no porque vengan impuestos legalmente o por un tercero.
- **Retribución:** a cambio de los servicios, el prestador de los mismos recibe, o puede esperar legítimamente recibir, una contraprestación económica, por estar la misma estipulada en el contrato o derivarse del mismo.
- **Dependencia y ajenidad:** «cuando concurren, junto a las notas genéricas de trabajo y retribución, las notas específicas de ajenidad del trabajo y de dependencia en el régimen de ejecución del mismo nos encontramos ante un contrato de trabajo, sometido a la legislación laboral». (STS, rec. 536/2012, de 26 de noviembre de 2012, ECLI:ES:TS:2012:8640).

Cuando concurren, junto a las notas genéricas de trabajo y retribución, las notas específicas de ajenidad del trabajo y de dependencia en el régimen de ejecución del mismo nos encontramos ante un contrato de trabajo sometido a la legislación laboral.

➤ Dependencia y ajenidad

La **dependencia** y **ajenidad** son las notas más características y diferenciadoras del contrato de trabajo frente a otro tipo de contratos y relaciones jurídicas de prestación de servicios a cambio de una retribución. No obstante, son conceptos de un nivel de abstracción bastante elevado, que se pueden manifestar de distinta manera. De ahí que en la resolución de los casos litigiosos se recurra con frecuencia para la identificación de estas notas del contrato de trabajo a un conjunto de hechos indiciarios de una y otra.

La **dependencia (o subordinación)** implica que la prestación del servicio se efectúa bajo el poder de dirección y disciplinario de otra persona (empresario). Esto normalmente implica que, en el contrato de trabajo, el empleado no goza de poder de disposición sobre el momento, la forma y el lugar de ejecutar la prestación de servicios, sino que la decisión sobre si se realiza o no la actividad, y la organización y control de la misma y no meramente de sus resultados, quedan atribuidos al empleador. Como indicios o manifestaciones más habituales de dependencia se considera:

- El hecho de trabajar en locales del empleador.
- El sometimiento a una jornada y horario regulares.
- La sujeción estricta a órdenes e instrucciones del empleador, así como a su control y vigilancia, etc.

Por su parte, la **ajenidad** implica que los beneficios del esfuerzo del prestatario del servicio redundan directamente en provecho del empleador y no del trabajador. Empleador que a su vez asume a cambio la obligación de pagar el salario con independencia de la obtención de beneficios, cosa que suele manifestarse por medio de la circunstancia de que el prestatario del servicio tiene garantizada una retribución, independientemente de los resultados de la empresa. Manifestaciones de la ajenidad son:

- La existencia de una retribución fija y no variable (aunque tampoco la inexistencia de retribución fija, por sí sola, excluye la laboralidad).
- La normalidad y regularidad en la remuneración.
- La ausencia de participación en los beneficios de la empresa.
- La existencia de retribución garantizada incluso en periodos de descanso del trabajador, etc.

➤ **Presunción de laboralidad y plataformas digitales**

El art. 8 del ET atribuye a la relación existente entre quien presta un servicio retribuido y quien lo recibe la presunción de laboralidad. Esta presunción de laboralidad se presumirá en la actividad de las personas que presten servicios retribuidos consistentes en el reparto o distribución de cualquier producto de consumo o mercancía, por parte de empleadoras que ejercen las facultades empresariales de organización, dirección y control de forma directa, indirecta o implícita, mediante la gestión algorítmica del servicio o de las condiciones de trabajo, a través de una **plataforma digital** (D.A. 23.^a del ET).

➤ **Precontrato laboral**

El precontrato es un acuerdo mediante el cual las partes se obligan a concluir en el futuro un vínculo laboral, cuya materialización y condiciones concretas se producen con el definitivo contrato de trabajo.

El **incumplimiento** de las obligaciones contraídas puede predicarse tanto de la empresa como del trabajador. Las consecuencias de su incumplimiento pueden dar lugar a una **indemnización por daños y perjuicios**, no obstante, como el Estatuto

de los Trabajadores no recoge esta figura, todo lo relativo a su incumplimiento y regulación se circunscribe a la legislación civil (arts. 1101 y 1254 del Código Civil).

Para determinar el **quantum indemnizatorio por incumplimiento de precontrato laboral** debemos recurrir al artículo 1101 del Código Civil donde se establece que «quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que, en el cumplimiento de sus obligaciones, incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquellas. Es decir, que el precepto no solamente predica esta responsabilidad de quienes incumplan de forma dolosa o culposa, sino de quienes de cualquier modo contravengan el tenor de las obligaciones asumidas, esto es, incorporando cualquier hecho ilícito que pudiera alterar el cumplimiento fiel de esas obligaciones. Quiere decirse que el precepto contempla cuatro conceptos heterogéneos reconducibles a dos grupos: la contravención y la mora (como supuestos de incumplimiento) y el dolo y la culpa (como criterios de imputación de aquel incumplimiento al deudor). Así, quedan incorporados tanto la voluntad de infringir la obligación y la omisión de la diligencia exigida por la naturaleza de la obligación (artículo 1104) como la contravención del tenor de las obligaciones que debe, por tanto, ser valorada como incumplimiento en sentido amplio, incluyendo la simple abstención (artículos 1096.1 y 2, 1098.1), la infracción positiva (artículo 1099) o el mal cumplimiento en las obligaciones de hacer (artículo 1098.2)». (STSJ de Navarra n.º 3/2013, de 9 de enero, ECLI:ES:TSJNA:2013:14).

CUESTIÓN

¿Qué diferencias existen entre una oferta de contrato y un precontrato?

La oferta tiene una formación unilateral frente al precontrato que precisa para su existencia de la voluntad de ambas partes. La oferta no puede calificarse de contrato y por tanto no cabe hablar de una vinculación contractual, que sí es predicable en el caso del precontrato.

Exclusión del contrato de trabajo

4120

En general, todo trabajo que se efectúe en desarrollo de relación distinta a la prestación de servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de un empresario se excluye del ámbito regulado por el Estatuto de los Trabajadores. No obstante, en su artículo 1.3, la norma estatutaria excluye específicamente del ámbito regulado por esta ley:

- La relación de servicio de los **funcionarios públicos**, que se regirá por las correspondientes normas legales y reglamentarias, así como la del personal al servicio de las Administraciones públicas y demás entes, organismos y entidades del sector público, cuando, al amparo de una ley, dicha relación se regule por normas administrativas o estatutarias.
- Las **prestaciones personales obligatorias**.
- 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 solo comporte la realización de cometidos inherentes a tal cargo.

- Los trabajos realizados a título de **amistad, benevolencia o buena vecindad**.
- Los **trabajos familiares**, salvo que se demuestre la condición de asalariados de quienes los llevan a cabo. Se considerarán familiares, a 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 **actividad 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.

CUESTIÓN

Alberto, que lleva las cuentas del negocio de su hermana Alicia, acude a su oficina tres días a la semana y percibe por ello 1.500 euros. Alicia decide prescindir de los servicios de su hermano Alberto. ¿Puede este reclamar ante la jurisdicción social?

- a) No puede reclamar ante la jurisdicción social nada a su hermana ya que se trata de una relación familiar y no laboral.
- b) Puede reclamar ante la jurisdicción social ya que cuando la relación entre familiares es retribuida y se acredita la condición de asalariado se considera una relación laboral.
- c) No puede reclamar ante la jurisdicción social ya que no se considera relación laboral salvo que trabaje a jornada completa y por un sueldo superior al salario mínimo interprofesional.
- d) Puede reclamar ante la jurisdicción social siempre que su hermana le haya pagado un sueldo superior al salario mínimo interprofesional.

RESPUESTA CORRECTA: B

➤ Relaciones laborales de carácter especial

El art. 2 del Estatuto de los Trabajadores denomina «**Relaciones laborales de carácter especial**» aquellas en las que, a pesar de cumplirse las notas características de una relación laboral fijadas por el artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores, cuentan con una reglamentación propia:

- a) Personal de alta dirección. [Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, cuando su función no se limite al desempeño del cargo de consejero o a ser miembro de los órganos de administración de las sociedades, es decir, de no encontrarse incluido en el artículo 1.3. c) del ET].
- b) Servicio del hogar familiar (Real Decreto 1620/2011, de 14 de noviembre).
- c) Penados en las instituciones penitenciarias (Real Decreto 782/2001, de 6 de julio).
- d) Deportistas profesionales (Real Decreto 1006/1985, de 26 de junio).
- e) Personas artistas que desarrollan su actividad en las artes escénicas, audiovisuales y musicales, así como las personas que realizan actividades técnicas o auxiliares necesarias para el desarrollo de dicha actividad. (Real Decreto 1435/1985, de 1 de agosto).

- f) Personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios sin asumir el riesgo y ventura de aquellas (Real Decreto 1438/1985, de 1 de agosto).
- g) Trabajadores con discapacidad que presten sus servicios en los centros especiales de empleo (Real Decreto 1368/1985, de 17 de julio).
- h) Menores sometidos a la ejecución de medidas de internamiento para el cumplimiento de su responsabilidad penal (art. 53 del Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio).
- i) Residencia para la formación de especialistas en ciencias de la salud (Real Decreto 1146/2006, de 6 de octubre).
- j) Abogados que prestan servicios en despachos de abogados, individuales o colectivos (Real Decreto 1331/2006, de 17 de noviembre).
- k) Cualquier otro trabajo que sea expresamente declarado como relación laboral de carácter especial por una ley:
 - Profesores de religión.
 - Cooperantes internacionales para el desarrollo.

En estos casos, las normas de la legislación laboral común, incluido el Estatuto de los Trabajadores, solo serán aplicables cuando el propio reglamento así lo disponga expresamente o cuando lo pacten específicamente los contratantes de permitirse.

➤ **Exclusión de la relación laboral que se establece entre los abogados y los despachos de abogados**

La regulación de una relación laboral de carácter especial implica el que, para una relación de trabajo en la que concurren las notas definitorias de las relaciones de trabajo por cuenta ajena —voluntariedad, ajenidad, retribución e inclusión en el ámbito de organización y dirección de otra persona que hace suyos los frutos del trabajo— se establezca una regulación específica y diferenciada de la regulación de la relación laboral común que se recoge en el Estatuto de los Trabajadores y sus normas de desarrollo en razón a que en aquella se dan determinadas peculiaridades o especialidades que se concilian o avienen mal con la regulación que de la relación laboral común se contiene en la indicada norma estatutaria.

En relación con la **profesión de abogado**, se pueden tener en cuenta las situaciones en las que el artículo 1 del Real Decreto 1331/2006, de 17 de noviembre, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los abogados que prestan servicios en despachos de abogados, individuales o colectivos, donde **se excluye la relación laboral especial** por tratarse de situaciones en las que, realmente, ni siquiera se puede hablar de relación laboral de clase alguna:

- El ejercicio en común de la **profesión de abogado como socio a través de sociedades profesionales** constituidas de acuerdo con lo previsto en el ordenamiento jurídico (1.2.a del Real Decreto 1331/2006; en este caso es evidente la ausencia de la nota de ajenidad).

- Las relaciones que se establezcan entre abogados que se limiten a compartir locales, instalaciones u otros medios o servicios de cualquier naturaleza, siempre que se mantenga la independencia entre ellos, no se identifiquen de forma conjunta ante los clientes y no se atribuyan a la sociedad que eventualmente pudieran constituir los derechos y obligaciones inherentes a la relación establecida con los clientes (1.2.c Real Decreto 1331/2006; en estos supuestos falta tanto la ajenidad como la dependencia).
- Las colaboraciones profesionales que se concierten entre abogados cuando se mantenga la independencia de sus respectivos despachos (1.1.b del Real Decreto 1331/2006).
- Las relaciones que se establezcan entre los despachos y los abogados cuando la actividad profesional concertada a favor de los despachos se realice con criterios organizativos propios de los abogados y la contraprestación económica percibida por estos por dicha actividad profesional esté vinculada enteramente a la obtención de un resultado o a los honorarios que se generen para el despacho por la misma, excepto las relaciones en las que se garantice a los abogados por la actividad profesional concertada, periódicamente, unos ingresos mínimos (artículo 1.2.d Real Decreto 1331/2006; son supuestos en los que no concurre la nota de dependencia ni la de ajenidad).

A TENER EN CUENTA. En el caso concreto de las profesiones liberales, son indicios contrarios a la existencia de laboralidad la percepción de honorarios por actuaciones o servicios fijados de acuerdo con indicaciones corporativas o la percepción de iguales o cantidades fijas pagadas directamente por los clientes. En cambio, la percepción de una retribución garantizada a cargo no del cliente, sino de la empresa contratante en función de una tarifa predeterminada por acto, o de un coeficiente por el número de clientes atendidos, constituyen indicios de laboralidad, en cuanto que la atribución a un tercero de la obligación retributiva y la correlación de la remuneración del trabajo con criterios o factores estandarizados de actividad profesional manifiestan la existencia de trabajo por cuenta ajena.

CUESTIÓN

El ejercicio por cuenta ajena en régimen laboral de un profesional de la abogacía:

- a) Es un régimen únicamente aplicable a aquellos despachos que cuentan con más de cuatro profesionales de la Abogacía.
- b) Constituye, en todo caso, una relación laboral de carácter especial expresamente excluida del Estatuto de los Trabajadores.
- c) Se trata de una profesión liberal, los abogados siempre deben estar dados de alta como autónomos.
- d) La abogacía podrá ejercerse por cuenta ajena como abogado de empresa en régimen de relación laboral común.

RESPUESTA CORRECTA: D

Elementos y eficacia del contrato de trabajo en el Estatuto de los Trabajadores

Los elementos y la eficacia del contrato de trabajo se regulan en el título I, sección 3.^a del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, en concreto regula las siguientes materias: el trabajo de menores (art. 6 del ET), la capacidad para contratar y el trabajo de extranjeros (art. 7 del ET), los requisitos formales del contrato (art. 8 del ET) y las condiciones de validez de este (art. 9 del ET).

A TENER EN CUENTA. Se trata de espacios normativos que la ley se ha reservado a sí misma, vedando toda posible intervención al convenio o al acuerdo colectivo. Puede decirse, en consecuencia, que la ley ha establecido una relación de exclusión respecto de estas materias por entender inapropiada una regulación convencional que pudiera afectar a los elementos esenciales del contrato. (STSJ de Andalucía n.º 2758/2007, de 21 de septiembre de 2007).

➤ Trabajo de los menores

Art. 6 del ET. Trabajo de los menores.

- «1. Se prohíbe la admisión al trabajo a los menores de dieciséis años.
2. Los trabajadores menores de dieciocho años no podrán realizar trabajos nocturnos ni aquellas actividades o puestos de trabajo respecto a los que se establezcan limitaciones a su contratación conforme a lo dispuesto en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, y en las normas reglamentarias aplicables.
3. Se prohíbe realizar horas extraordinarias a los menores de dieciocho años.
4. La intervención de los menores de dieciséis años en espectáculos públicos solo se autorizará en casos excepcionales por la autoridad laboral, siempre que no suponga peligro para su salud ni para su formación profesional y humana. El permiso deberá constar por escrito y para actos determinados».

Con arreglo al artículo 6.1 del Estatuto de los Trabajadores se prohíbe la admisión al trabajo a los menores de dieciséis años, constituyendo infracción muy grave en materia de relaciones laborales y de prevención de riesgos laborales, con arreglo al Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (arts. 8.4 y 13.2 de la LISOS).

Debemos concluir que a los 16 años cumplidos se está en edad laboral (edad distinta de la minoría de edad exclusivamente limitadora de determinados trabajos y de la realización de horas extraordinarias).

CUESTIÓN

Vera tiene catorce años y vive con sus padres en el domicilio familiar. La dueña de una carnicería amiga de la familia le ofrece trabajar con un contrato de 20 horas semanales en las épocas con mayor actividad de su establecimiento. ¿Puede la menor suscribir un contrato de trabajo?

- a) No. Un menor de dieciséis años no puede trabajar.
- b) Sí. Con el consentimiento de sus padres.

- c) Sí. Por sí misma a pesar de convivir con su familia.
- d) Sí. Para los contratos a tiempo parcial se permite la contratación de menores sin restricción de edad.

RESPUESTA CORRECTA: A

➤ Capacidad para contratar

Art. 7 del ET. Capacidad para contratar.

«Podrán contratar la prestación de su trabajo:

a) Quienes tengan plena capacidad de obrar conforme a lo dispuesto en el Código Civil.

b) Los menores de dieciocho y mayores de dieciséis años, que vivan de forma independiente, con consentimiento de sus padres o tutores, o con autorización de la persona o institución que les tenga a su cargo.

Si el representante legal de una persona de capacidad limitada la autoriza expresa o tácitamente para realizar un trabajo, queda esta también autorizada para ejercitar los derechos y cumplir los deberes que se derivan de su contrato y para su cesación.

c) Los extranjeros, de acuerdo con lo dispuesto en la legislación específica sobre la materia».

La norma estatutaria establece que podrán contratar la prestación de su trabajo:

1. **Quienes tengan plena capacidad de obrar conforme a lo dispuesto en el Código Civil.** Como establece el artículo 1254 de Código Civil, el contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse, respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio. En este sentido, conviene tener en cuenta lo contenido en el artículo 1263 del Código Civil, modificado por la Ley 8/2021, de 2 de junio, con entrada en vigor el 03/09/2021, según el cual:

«Los menores de edad no emancipados podrán celebrar aquellos contratos que las leyes les permitan realizar por sí mismos o con asistencia de sus representantes y los relativos a bienes y servicios de la vida corriente propios de su edad de conformidad con los usos sociales».

2. En el supuesto de una **persona con capacidad limitada con autorización expresa** «de sus padres o tutores» para contratar — asistiéndola —, no se aprecia obstáculo o problema jurídico alguno [arts. 7.b) del Estatuto Trabajadores y 16 de la LRJS] al quedar implícitamente legitimado para ejercitar cuantos derechos y obligaciones se deriven de ese contrato, incluido el ejercicio de las acciones derivadas de la extinción del vínculo laboral. (STSJ de Asturias n.º 418/2014, de 21 de febrero de 2014, ECLI:ES:TSJAS:2014:656).
3. El art. 7.c) del ET reconoce la capacidad para contratar a los extranjeros de acuerdo con lo dispuesto en la legislación específica sobre la materia. A su vez, estas normas exigen la obtención de permiso de residencia y de trabajo. En concreto el art. 10 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (LOEX), especifica:

«Los extranjeros residentes que reúnan los requisitos previstos en esta Ley Orgánica y en las disposiciones que la desarrollen tienen derecho a

ejercer una actividad remunerada por cuenta propia o ajena, así como a acceder al sistema de la Seguridad Social, de conformidad con la legislación vigente».

La autorización de residencia y trabajo se regula en el art. 36 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros. Los extranjeros mayores de dieciséis años necesitarán una autorización administrativa previa para residir y trabajar, si quieren ejercer cualquier actividad lucrativa, laboral o profesional en territorio español. Salvo en supuestos excepcionales, la autorización de trabajo se concederá conjuntamente con la de residencia.

A TENER EN CUENTA. Como norma general, son titulares del derecho a residir con carácter permanente los ciudadanos de un Estado miembro de la Unión Europea (o de un Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo), y los miembros de la familia que no sean nacionales de uno de dichos Estados, que hayan residido legalmente en España durante un período continuado de cinco años, existiendo excepciones que dan derecho a la residencia permanente habiendo permanecido en España menos de cinco años. [Esta afirmación ha sido objeto de pregunta en el examen de acceso a la abogacía del año 2018].

➤ Forma del contrato

Se presumirá existente entre todo el que presta un servicio dentro del ámbito de organización, dirección y por cuenta de otro y el que lo recibe a cambio de una retribución a aquel.

El art. 8.1 del ET contempla la libertad de forma del contrato de trabajo, de modo que el mismo puede concertarse por escrito o de palabra. Ahora bien, esta inicial previsión es matizada bajo ciertos parámetros:

1. **Al exigir que determinados contratos consten por escrito**, a los fines de la acreditación de esas concretas particularidades. Según el art. 8.2 del ET, es obligatorio formalizar el contrato de trabajo por escrito en las siguientes modalidades:
 - Contratos formativos.
 - Contratos a tiempo parcial.
 - Contratos fijos-discontinuos.
 - Contratos de relevo.
 - Contratos de los de los trabajadores que trabajen a distancia.
 - Contratos de los trabajadores contratados en España al servicio de empresas españolas en el extranjero.
 - Contratos por tiempo determinado cuya duración sea superior a cuatro semanas. En estos casos, el art. 8.4 del ET obliga al empresario a informar por escrito al trabajador, en los términos y plazos que se establezcan reglamentariamente, sobre los elementos esenciales del

contrato y las principales condiciones de ejecución de la prestación laboral, siempre que tales elementos y condiciones no figuren en el contrato de trabajo formalizado por escrito.

- Contratos de trabajo de los pescadores.

De no observarse la exigencia de forma escrita, el contrato de trabajo se presumirá celebrado por tiempo indefinido y a jornada completa, salvo prueba en contrario que acredite su naturaleza temporal o el carácter a tiempo parcial de los servicios.

Cualquiera de las partes podrá exigir que el contrato se formalice por escrito, incluso durante el transcurso de la relación laboral.

CUESTIONES

Javier había sido contratado verbalmente por seis meses a media jornada. Marque la respuesta correcta:

- a) Los contratos a tiempo parcial pueden ser verbales sin concreción legal alguna al respecto.
- b) En caso de reclamación, el contrato verbal se entenderá a jornada completa pero seguirá siendo temporal.
- c) Por falta de forma escrita, salvo prueba en contrario que acredite su naturaleza temporal y el carácter a tiempo parcial de los servicios, el contrato de trabajo se presumirá celebrado por tiempo indefinido y a jornada completa.
- d) Ningún contrato puede ser verbal.

RESPUESTA CORRECTA: C

2. La celebración de un contrato de trabajo de duración determinada, ¿exige algún requisito de forma?

- a) No. Se podrá celebrar por escrito o de palabra.
- b) Sí. Los contratos de trabajo de duración determinada deben constar por escrito, en todo caso.
- c) Solo debería constar por escrito si se celebra para prestar servicios a tiempo completo.
- d) Solo debería constar por escrito si su duración es superior a cuatro semanas. No obstante, cualquiera de las partes podrá exigir que el contrato se celebre por escrito, incluso durante el transcurso de la relación laboral.

RESPUESTA CORRECTA: D

2. Presumiéndose la existencia de contrato entre todo el que presta un servicio por cuenta de otro y dentro de su ámbito de organización y dirección, y a cambio de una retribución a aquel. La D.A. 23.^a del ET establece la presunción de laboralidad a las actividades de reparto o distribución de cualquier tipo de producto o mercancía cuando la empresa ejerce sus facultades de organización, dirección y control, mediante la gestión algorítmica del servicio o de las condiciones de trabajo a través de una plataforma digital. Dicha presunción se refuerza, a través de la invocación explícita del artículo 8.1 del ET citado, con el fin de garantizar unas condiciones de trabajo en las plataformas digitales de reparto, mediante la incorporación de mecanismos para conseguir su regularización.

3. **En el momento en que una de las partes exija la formalización por escrito** (párrafo cuarto del art. 8.2 del ET), aun sin existir ninguna prescripción legal al respecto, basta la voluntad expresada por cualquiera de los sujetos al otro para que el contrato deba documentarse por escrito. Es claro que esa voluntad puede expresarse tanto en el momento de celebrarse el contrato, como en cualquier otro posterior.

A las exigencias de forma previstas, en su caso, por las normas laborales se añaden determinadas prescripciones sobre entrega de copia básica del documento a los representantes de los trabajadores y sobre información por el empresario al trabajador sobre las condiciones de trabajo. El incumplimiento por parte del empresario de unas y otras obligaciones se encuentra previsto como infracción laboral.

Siguiendo el art. 8.3 y 8.4 del ET, los empresarios están obligados a comunicar por un lado a los servicios públicos de empleo, el contenido de los contratos de trabajo que celebren o las prórrogas de los mismos, deban o no formalizarse por escrito; y por otro a la entrega a la representación legal de los trabajadores una copia básica de todos los contratos que deban celebrarse por escrito (a excepción de aquellos concertados bajo la relación laboral especial de alta dirección) sobre los que se establece el deber de notificación a la representación legal de los trabajadores.

En el caso de la obligación de informar a los trabajadores, el Real Decreto 1659/1998, de 24 de julio, configura tres supuestos:

1. **Información general.** El empresario deberá informar por escrito al trabajador sobre los elementos esenciales del contrato de trabajo y las principales condiciones de ejecución de la prestación laboral, al menos, en los siguientes extremos:
 - La identidad de las partes en el contrato de trabajo.
 - La fecha de comienzo de la relación laboral y, en caso de que se trate de una relación laboral temporal, la duración previsible de la misma.
 - El domicilio social de la empresa o, en su caso, el domicilio del empresario y el centro de trabajo donde el trabajador preste sus servicios habitualmente. Cuando el trabajador preste sus servicios de forma habitual en diferentes centros de trabajo o en centros de trabajo móviles o itinerantes se harán constar estas circunstancias.
 - La categoría o el grupo profesional del puesto de trabajo que desempeñe el trabajador o la caracterización o la descripción resumida del mismo, en términos que permitan conocer con suficiente precisión el contenido específico del trabajo.
 - La cuantía del salario base inicial y de los complementos salariales, así como la periodicidad de su pago.
 - La duración y la distribución de la jornada ordinaria de trabajo.
 - La duración de las vacaciones y, en su caso, las modalidades de atribución y de determinación de dichas vacaciones.

- Los plazos de preaviso que, en su caso, estén obligados a respetar el empresario y el trabajador en el supuesto de extinción del contrato o, si no es posible facilitar este dato en el momento de la entrega de la información, las modalidades de determinación de dichos plazos de preaviso.
- El convenio colectivo aplicable a la relación laboral, precisando los datos concretos que permitan su identificación.

2. Información adicional en los supuestos de prestación de servicios en el extranjero. Cuando un trabajador tenga que prestar normalmente sus servicios en el extranjero la información de su relación laboral deberá ser completada con los siguientes extremos (Real Decreto 1659/1998, de 24 de julio):

- La duración del trabajo que vaya a prestarse en el extranjero.
- La moneda en que se pagará el salario.
- Las retribuciones en dinero o en especie, tales como dietas, compensaciones por gastos o gastos de viaje, y las ventajas vinculadas a la circunstancia de la prestación de servicios en el extranjero.
- En su caso, las condiciones de repatriación del trabajador.

La información sobre la moneda en que se pagará el salario y las retribuciones en dinero o en especie podrá derivarse de una referencia a las disposiciones legales o reglamentarias o a los convenios colectivos de aplicación que regulen dichos extremos, siempre que tal referencia sea precisa y concreta para permitir al trabajador el acceso a la información correspondiente.

Lo dispuesto en los apartados anteriores no se aplicará en caso de que la duración del trabajo en el extranjero no rebase las cuatro semanas.

3. Información sobre la modificación de las condiciones de la relación laboral. El empresario deberá informar por escrito al trabajador sobre cualquier modificación de los elementos y condiciones a los que se refieren los puntos anteriores (arts. 2.2 y 3.1 del Real Decreto 1659/1998, de 24 de julio). Dicha información por escrito no será necesaria cuando, la información se derive de una referencia a las disposiciones legales o reglamentarias o a los convenios colectivos que sean de aplicación y se produzca una modificación de los mismos (art. 4 del Real Decreto 1659/1998, de 24 de julio).

➤ **Validez del contrato**

◆ **Causa y objeto del contrato de trabajo: simulación, fraude de ley o dolo**

La calificación de los contratos no depende de la denominación que les den las partes contratantes, sino de la configuración efectiva de las obligaciones asumidas en el acuerdo contractual y de las prestaciones que constituyen su objeto del contrato.

El Estatuto de los Trabajadores únicamente hace referencia a la existencia de fraude, dolo o coacción asociado a la negociación de procesos como la suspensión del contrato o reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, resultando de aplicación al contrato de trabajo, lo dispuesto con carácter general en materia de obligaciones y contratos en el Código civil, debemos traer a colación los siguientes preceptos:

- Art. 1255 del Código Civil, de forma que los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público.
- Artículo 1261 del Código Civil: «No hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes: 1.º Consentimiento de los contratantes. 2.º Objeto cierto que sea materia del contrato. 3.º Causa de la obligación que se establezca».
- Artículo 1271, párrafo 3.º del Código Civil: «Pueden ser igualmente objeto de contrato todos los servicios que no sean contrarios a las leyes o a las buenas costumbres».

Otro de los requisitos esenciales del contrato es la **causa** de la obligación que se establezca (art. 1261.3.º del Código Civil), pues los contratos sin causa, o con causa ilícita, no producen efecto alguno, siendo ilícita la causa cuando se opone a las leyes o a la moral (artículo 1275 del Código Civil).

En cuanto a la **simulación**, aunque el artículo 1276 del CC determina la nulidad del contrato que obedece a una causa falsa, también afirma que tal nulidad no se produce cuando se prueba que el contrato se funda en otra causa verdadera y lícita. El Código Civil, fiel a la teoría de la causa, regula dos supuestos o clases en cuanto a su falsedad o fingimiento: uno, el más general y operativo en la práctica, en la que la falsa declaración es el fiel exponente de la carencia de causa y que configura la llamada **simulación absoluta**; y otro, aquel en que la declaración representa la cobertura de otro negocio jurídico verdadero y cuya causa participa de tal naturaleza y que opera con carta de naturaleza propia, bajo la denominación de contrato disimulado o, simplemente, **simulación relativa**. De ahí que los efectos de la simulación sean distintos en atención a la modalidad simulatoria concurrente: mientras que la nulidad es completa en la simulación absoluta en la relativa se limita al negocio aparente, pudiendo mantenerse la eficacia del negocio verdadero si este reúne los requisitos necesarios.

Cuando la simulación del contrato suponga una conducta consistente en aparentar un contrato laboral con el propósito de **obtener prestaciones de la Seguridad Social** se encuentra tipificada como sanción en el art. 23.f) de la LISOS.

Por su parte el **fraude de ley** queda sometido al régimen legal establecido en el art. 6.4 del CC, a tenor del cual los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado contrario a él no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiese tratado de eludir. Lo que inequívocamente implica, a efectos de calificar una relación como laboral o administrativa, que, si las partes hubieran tratado de aparentar fraudulentamente la existencia de una

ACCESO A LA ABOGACÍA

En este *Volumen V. Parte específica Laboral del Vademecum de Acceso a la Abogacía*, los lectores encontrarán los temas correspondientes a la **materia laboral** del temario para la preparación de la prueba de evaluación de aptitud profesional para el ejercicio de la profesión de la Abogacía para el año 2024.

Su enfoque es eminentemente práctico, acompañando la explicación de cada uno de los temas con ejemplos de preguntas tipo test recaídas en exámenes de convocatorias anteriores, llamadas de atención en determinados puntos del temario, así como de esquemas orientados a facilitar el estudio y comprensión de los mismos.

Además, se ofrecerán de forma online, a través de la web de Colex (versión electrónica del libro), las actualizaciones de la obra hasta la fecha de convocatoria de los exámenes de 2024.

La colección Vademecum de Acceso a la Abogacía está formada por las siguientes obras:

- Volumen I. Parte General.
- Volumen II. Parte específica Civil-Mercantil.
- Volumen III. Parte específica Penal.
- Volumen IV. Parte específica Administrativo y Contencioso-administrativo.
- Volumen V. Parte específica Laboral.

PVP: 22,00 €

ISBN: 978-84-1194-162-4



9 788411 941624

Vademecum