

# Consejo de Estado: Dictámenes

**Número de expediente: 838/2015 (EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL)**

**Referencia:** 838/2015  
**Procedencia:** EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL  
**Asunto:** Proyecto de real decreto legislativo por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.  
**Fecha de aprobación:** 8/10/2015

## TEXTO DEL DICTAMEN

La Comisión Permanente del Consejo de Estado, en sesión celebrada el día 8 de octubre de 2015, , emitió, por unanimidad, el siguiente dictamen:

"En cumplimiento de una Orden comunicada de V. E., de 31 de julio de 2015, con entrada en Registro el mismo día, el Consejo de Estado ha examinado el expediente relativo a un proyecto de Real Decreto Legislativo por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

## ANTECEDENTES

Primero. El proyecto de Real Decreto Legislativo por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores tiene fecha de 30 de julio de 2015 y consta de un preámbulo, un único artículo, una disposición derogatoria y una disposición final.

El preámbulo recuerda que el artículo uno.d), de la Ley 20/2014, de 29 de octubre, autoriza al Gobierno a aprobar un texto refundido del Estatuto de los Trabajadores en el plazo de un año, entrando en vigor esa ley el 31 de octubre de 2014.

El artículo único del proyecto de Real Decreto Legislativo aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores que se inserta a continuación; la disposición derogatoria alcanza a cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo dispuesto en el Real Decreto Legislativo y, en concreto, al texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, así como a diversos artículos, disposiciones adicionales y disposiciones transitorias de diferentes leyes y reales decretos-leyes que enumera, y la disposición final única consigna en blanco la fecha de entrada en vigor del proyectado Real Decreto Legislativo y del texto refundido que aprueba.

Ese texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores comprende noventa y dos artículos, distribuidos en tres Títulos, divididos a su vez en Capítulos y Secciones, e incluye veintiuna disposiciones adicionales, doce disposiciones transitorias y dos disposiciones finales.

El articulado del proyectado texto refundido se estructura del siguiente modo:

El Título I, "De la relación individual de trabajo", incluye cinco capítulos:

- Capítulo I, "Disposiciones generales", comprensivo de cuatro secciones:
  - Sección 1ª, "Ámbito y fuentes" (artículos 1 a 3)
    - Artículo 1. Ámbito de aplicación - Artículo 2. Relaciones laborales de carácter especial - Artículo 3. Fuentes de la relación laboral
  - Sección 2ª, "Derechos y deberes laborales básicos", (artículos 4 y 5)
    - Artículo 4. Derechos laborales - Artículo 5. Deberes laborales
  - Sección 3ª, "Elementos y eficacia del contrato de trabajo", (artículos 6 a 9).
    - Artículo 6. Trabajo de los menores - Artículo 7. Capacidad para contratar - Artículo 8. Forma del contrato - Artículo 9. Validez del contrato
  - Sección 4ª, "Modalidades del contrato de trabajo", (artículos 10 a 13)
    - Artículo 10. Trabajo en común y contrato de grupo - Artículo 11. Contratos formativos
    - Artículo 12. Contrato a tiempo parcial y contrato de relevo - Artículo 13. Trabajo a distancia
- Capítulo II, "Contenido del contrato de trabajo", comprende cinco secciones:
  - Sección 1ª, "Duración del contrato", (artículos 14 a 16)
    - Artículo 14. Periodo de prueba - Artículo 15. Duración del contrato - Artículo 16. Contrato fijo-discontinuo
  - Sección 2ª, "Derechos y deberes derivados del contrato", (artículos 17 a 21)
    - Artículo 20. Dirección y control de la actividad laboral - Artículo 21. Pacto de no concurrencia y de permanencia en la empresa
  - Sección 3ª, "Clasificación profesional y promoción en el trabajo" (artículos 22 a 25)
    - Artículo 22. Sistema de clasificación profesional - Artículo 23. Promoción y formación profesional en el trabajo - Artículo 24. Ascensos - Artículo 25. Promoción económica
  - Sección 4ª, "Salarios y garantías salariales" (artículos 26 a 33)
    - Artículo 26. Del salario - Artículo 27. Salario mínimo interprofesional - Artículo 28. Igualdad de remuneración por razón de sexo - Artículo 29. Liquidación y pago - Artículo 30. Imposibilidad de la prestación - Artículo 31. Gratificaciones extraordinarias
    - Artículo 32. Garantías del salario - Artículo 33. El Fondo de Garantía Salarial
  - Sección 5ª, "Tiempo de trabajo" (artículos 34 a 38)

- Artículo 34. Jornada - Artículo 35. Horas extraordinarias - Artículo 36. Trabajo nocturno, trabajo a turnos y ritmo de trabajo - Artículo 37. Descanso semanal, fiestas y permisos - Artículo 38. Vacaciones anuales

- Capítulo III, "Modificación, suspensión y extinción del contrato de trabajo", comprende cinco secciones:

- Sección 1ª, "Movilidad funcional y geográfica" (artículos 39 a 41)

- Artículo 39. Movilidad funcional - Artículo 40. Movilidad geográfica - Artículo 41. Modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo.

- Sección 2ª, "Garantías por cambio de empresario" (artículos 42 a 44)

- Artículo 42. Subcontratación de obras y servicios - Artículo 43. Cesión de trabajadores

- Artículo 44. La sucesión de empresa

- Sección 3ª, "Suspensión del contrato" (artículos 45 a 48)

- Artículo 45. Causas y efectos de la suspensión - Artículo 46. Excedencias - Artículo 47. Suspensión del contrato o reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor - Artículo 48. Suspensión con reserva de puesto de trabajo

- Sección 4ª, "Extinción del contrato" (artículos 49 a 56)

- Artículo 49. Extinción del contrato - Artículo 50. Extinción por voluntad del trabajador - Artículo 51. Despido colectivo - Artículo 52. Extinción del contrato por causas objetivas - Artículo 53. Forma y efectos de la extinción por causas objetivas - Artículo 54. Despido disciplinario - Artículo 55. Forma y efectos del despido disciplinario - Artículo 56. Despido improcedente.

- Sección 5ª, "Procedimiento concursal", integrado por un único artículo (artículo 57), referido al procedimiento concursal

- Capítulo IV, "Faltas y sanciones de los trabajadores" (artículo 58)

- Capítulo V, "Plazos de prescripción", comprende dos secciones:

- Sección 1ª, "Prescripción de acciones derivadas del contrato" (artículo 59)

- Sección 2ª, "Prescripción de las infracciones y faltas" (artículo 60)

- Título II, "De los derechos de representación colectiva y de reunión de los trabajadores en la empresa", comprende dos capítulos:

- Capítulo I, "Del derecho de representación colectiva", comprende el artículo 61, "Participación", y dos secciones:

- Sección 1ª, "Órganos de representación" (artículos 62 a 68)

- Artículo 62. Delegados de personal - Artículo 63. Comités de empresa - Artículo 64. Derechos de información y consulta y competencias - Artículo 65. Capacidad y sigilo profesional - Artículo 66. Composición - Artículo 67. Promoción de elecciones y mandato electoral - Artículo 68. Garantías

- Sección 2ª, "Procedimiento electoral" (artículos 69 a 76)

- Artículo 69. Elección - Artículo 70. Votación para delegados - Artículo 71. Elección para el comité de empresa - Artículo 72. Representantes de quienes presten servicios en trabajos fijos-discontinuos y de trabajadores no fijos - Artículo 73. Mesa electoral - Artículo 74. Funciones de la mesa - Artículo 75. Votación para delegados y comités de empresa - Artículo 76. Reclamaciones en materia electora . - Capítulo II, "Del derecho de reunión" (artículos 77 a 81)

- Artículo 77. Las asambleas de trabajadores - Artículo 78. Lugar de reunión - Artículo 79. Convocatoria - Artículo 80. Votaciones - Artículo 81. Locales y tablón de anuncios

- Título III, "De la negociación colectiva y de los convenios colectivos", comprende dos capítulos:

- Capítulo I, "Disposiciones generales", que incluye dos secciones.

- Sección 1ª, "Naturaleza y efectos de los convenios" (artículos 82 a 86)

- Artículo 82. Concepto y eficacia - Artículo 83. Unidades de negociación - Artículo 84. Concurrencia - Artículo 85. Contenido - Artículo 86. Vigencia

- Sección 2ª, "Legitimación" (artículos 87 y 88)

- Artículo 87. Legitimación - Artículo 88. Comisión negociadora

- Capítulo II, "Procedimiento", comprende dos secciones.

- Sección 1ª, "Tramitación, aplicación e interpretación" (artículos 89 a 91)

- Artículo 89. Tramitación - Artículo 90. Validez - Artículo 91. Aplicación e interpretación del convenio colectivo

- Sección 2ª, "Adhesión y extensión", comprende el artículo 92, referido a esa adhesión y extensión

Por su parte, las disposiciones complementarias del proyectado texto refundido responden a la siguiente naturaleza y distribución de contenidos:

Disposición adicional primera. Trabajo por cuenta propia.

Disposición adicional segunda. Contratos para la formación y el aprendizaje.

Disposición adicional tercera. Negociación colectiva y contrato fijo de obra.

Disposición adicional cuarta. Conceptos retributivos.

Disposición adicional quinta. Personal de alta dirección.

Disposición adicional sexta. Representación institucional de los empresarios.

Disposición adicional séptima. Regulación de condiciones por rama de actividad.

Disposición adicional octava. Código de Trabajo.

Disposición adicional novena. Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos.

Disposición adicional décima. Cláusulas de los convenios colectivos referidas al cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación.

Disposición adicional undécima. Acreditación de la capacidad representativa de las organizaciones sindicales.

Disposición adicional duodécima. Preavisos.

Disposición adicional decimotercera. Solución no judicial de conflictos.

Disposición adicional decimocuarta. Consideración de víctimas del terrorismo a efectos laborales.

Disposición adicional decimoquinta. Aplicación de los límites de duración del contrato por obra o servicio determinados y al encadenamiento de contratos en las Administraciones Públicas.

Disposición adicional decimosexta. Aplicación del despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en el sector público.

Disposición adicional decimoséptima. Suspensión del contrato de trabajo y reducción de jornada en las Administraciones Públicas.

Disposición adicional decimoctava. Discrepancias en materia de conciliación.

Disposición adicional decimonovena. Cálculo de indemnizaciones en determinados supuestos de jornada reducida.

Disposición adicional vigésima. Contratos formativos celebrados con trabajadores con discapacidad.

Disposición adicional vigesimoprimera. Sustitución de trabajadores excedentes por cuidado de familiares.

Disposición transitoria primera. Contratos celebrados antes de la entrada en vigor de esta ley.

Disposición transitoria segunda. Contratos para la formación y el aprendizaje.

Disposición transitoria tercera. Contratos a tiempo parcial por jubilación parcial y de relevo y edad de jubilación.

Disposición transitoria cuarta. Negociación colectiva y modalidades contractuales.

Disposición transitoria quinta. Limitación del encadenamiento de modalidades contractuales.

Disposición transitoria sexta. Horas complementarias.

Disposición transitoria séptima. Duración del permiso de paternidad en los casos de nacimiento, adopción, acogimiento o guarda con fines de adopción antes del 1 de enero de 2016.

Disposición transitoria octava. Indemnización por finalización de contrato temporal.

Disposición transitoria novena. Normas transitorias en relación con las cláusulas de los convenios colectivos referidas al cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación.

Disposición transitoria décima. Régimen aplicable a procedimientos iniciados conforme a la normativa anterior.

Disposición transitoria undécima. Indemnizaciones por despido improcedente.

Disposición transitoria duodécima. Salarios de tramitación.

Disposición final primera. Título competencial.

Disposición final segunda. Desarrollo reglamentario.

Segundo. La memoria del análisis de impacto normativo se refiere, en primer lugar, a la oportunidad y motivación del proyectado texto refundido del Estatuto de los Trabajadores y alude, en ese sentido, a la disposición adicional segunda de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, que contiene un mandato para que la Administración General del Estado acometa una revisión, simplificación y, en su caso, una consolidación normativa de su ordenamiento jurídico, y si se considera necesario, proponga la elaboración de textos refundidos, siempre de conformidad con las previsiones constitucionales y legales en la materia. A tal fin, la Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas solicitó a los distintos ministerios una relación de leyes de su área que tuvieran relevancia y que hubieran sido modificadas en numerosas ocasiones, incorporando, además, otras disposiciones complementarias a dichos textos. Con base en ello, se aprobó la Ley 20/2014, de 29 de octubre, por la que se delegó en el Gobierno la potestad de dictar diversos textos refundidos, en virtud de lo establecido en el artículo 82 y siguientes de la Constitución Española.

Partiendo de esas consideraciones de índole general, la memoria añade que el artículo uno de la referida Ley de delegación autorizó al Gobierno para aprobar, en el plazo de doce meses a partir de su entrada en vigor (31 de octubre de 2014) diversos textos refundidos en los que se integren, debidamente regularizadas, aclaradas y armonizadas,

las leyes y demás normas que en el mismo se enumeran, así como las normas con rango de ley que las hubieren modificado y las que, afectando a su ámbito material, puedan, en su caso, promulgarse antes de la aprobación por el Consejo de Ministros de los textos refundidos que procedan y así se haya previsto en las mismas. La letra d) de este artículo se refiere al texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, y establece que se incluirán en el texto refundido, las disposiciones legales en relación con los preceptos del Estatuto de los Trabajadores, debidamente regularizadas, aclaradas y sistematizadas.

De acuerdo con lo previsto en esa Ley y conforme a la autorización contenida en la misma, se ha elaborado el proyecto de Real Decreto Legislativo por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, que integra en un solo texto legal, estructurado y sistematizado, el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, y todas las disposiciones de igual rango que, a partir de 1995, han venido a modificarlo o a extender su regulación más allá de la existente en aquel momento, y regulariza, aclara y armoniza las disposiciones legales que se integran en el nuevo texto legal, para evitar la dispersión de la legislación laboral, reforzar la seguridad jurídica del ordenamiento y hacer más asequible para los destinatarios de la norma su correcto conocimiento y aplicación, siendo el texto refundido el único modo de alcanzar esos objetivos.

Seguidamente, la memoria analiza el contenido del Real Decreto Legislativo y proyecto de texto refundido a que se refiere, y expone en líneas generales las modificaciones introducidas en los preceptos objeto de refundición, dando, al mismo tiempo, respuesta motivada por la que se aceptan o no las observaciones u objeciones formuladas por quienes han informado la primera redacción del anteproyecto, de fecha 30 de junio de 2015. La memoria también se refiere a la tramitación seguida y al análisis de impactos de la proyectada legislación, afirmando que no suscita ninguna cuestión competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas, a la vista del artículo 149.1.7ª de la Constitución y sosteniendo que el impacto económico del proyectado texto refundido es positivo porque la simplificación y aclaración normativa favorecen el conocimiento del ordenamiento jurídico por parte de los destinatarios de la norma y de aquellos que deben aplicarla, con efectos positivos para la competencia en el mercado, favorecida por la simplificación y aclaración normativa.

La memoria también sostiene que el proyectado texto refundido no incluye ninguna carga administrativa distinta de las que ya estaban recogidas por las leyes objeto de refundición e integración, ni tiene impacto alguno sobre los Presupuestos Generales del Estado y de las Comunidades Autónomas, al no generar ningún compromiso ni obligación económica nueva. Por último, la memoria sostiene que el proyectado texto refundido carece de impacto de género, al no incluir disposición u obligaciones distintas de las ya recogidas en las leyes objeto de refundición.

Tercero. Figura en el expediente una primera versión, de 30 de junio de 2015, del proyecto de texto refundido del Estatuto de los Trabajadores, así como la memoria del análisis de impacto normativo, y la petición de consulta a las organizaciones sindicales y empresariales más representativas en el plazo de 7 días.

Cuarto. CIG, CCOO y UGT no han formulado observaciones al texto, criticando la forma y el breve plazo concedido para la consulta y ELA STV no ha contestado a la consulta.

Quinto. CEOE y CEPYME han criticado el escaso plazo concedido para formular observaciones, pero han valorado positivamente los objetivos perseguidos por el proyecto, aunque consideran que debería haberse acometido una labor más ambiciosa para elaborar un código de trabajo en lugar de un nuevo texto refundido. Como observación general, proponen que las disposiciones adicionales, siempre que sea posible, incorporen su contenido al articulado. Seguidamente, formulan observaciones de carácter específico a los siguientes preceptos: al artículo 11, solicitando que se mantenga la alusión al menos a "niveles" y que se incorpore, en el contrato en prácticas, la referencia "en la actividad laboral u ocupación objeto de la cualificación profesional asociada al contrato", que se mantenga la denominación de la Ley Orgánica 5/2002, y que se haga referencia a contingencias protegibles en relación con la protección social del trabajador en formación o en aprendizaje; en el artículo 12, sugiere mantener la referencia a la norma transitoria de la Ley General de la Seguridad Social en el propio texto articulado; en el artículo 13.4 debería mantenerse la denominación completa de la Ley 31/1995; en el artículo 15.7 debería hacerse referencia al sistema y no al subsistema de formación profesional para el empleo; en el artículo 35.4 proponen añadir una conjunción para mayor claridad; en el artículo 37.7 se debería incluir la palabra diaria en relación con la jornada ordinaria y mantenerse la referencia al artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción Social; en el artículo 38.3 debería incorporarse la referencia a "salvo acuerdo entre empresario y trabajador"; en el artículo 40.4 debe suprimirse la referencia a "categoría equivalente"; en el artículo 42.2 se cuestiona la referencia al titular del hogar; en el artículo 46 solicitan añadir la palabra "voluntaria", suprimir la referencia a "categoría equivalente" y precisar el término "trabajador en excedencia voluntaria"; en el artículo 48 debería mantenerse la referencia completa a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales; en el artículo 53 debería hacerse referencia a periodos en vez de a periodo, observación que también se hace respecto al artículo 55; solicitan la supresión del artículo 92.2; en la disposición adicional segunda se debería suprimir el párrafo segundo del apartado uno por reiterativo; en la disposición adicional cuarta debe hacerse referencia a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social; en la disposición adicional novena debería hacerse una referencia expresa que dé cobertura legal a la actuación de la Comisión Nacional Consultiva de Convenios Colectivos respecto a los desacuerdos sobre inaplicación de las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo; en la disposición adicional undécima debería aclararse que los certificados se refieren a la capacidad representativa de las organizaciones sindicales; y, puesto que se ha derogado la disposición transitoria duodécima de la Ley 35/2010, debería recogerse su contenido en las disposiciones transitorias del nuevo texto refundido.

Sexto. La Secretaría General de Empleo y Seguridad Social en su informe no ha formulado observaciones.

Séptimo. La Secretaría General de Inmigración y Emigración sugiere que en los artículos 14 y 17 se mencione la nacionalidad en el lugar donde se abordan los actos de discriminación y que en el artículo 8, sobre la forma de contrato, se excepcionen los datos que afectan al derecho a la intimidad personal, y se incluya el NIF, válido tanto para los ciudadanos españoles como para los extranjeros.

Octavo. La Secretaría de Estado para la Seguridad Social considera respecto al permiso por paternidad del artículo 48.7 que en el ámbito de la Seguridad Social la ampliación a cuatro semanas de dicho permiso entraría en vigor el 1 de enero de 2016, salvo que la Ley General de Presupuestos Generales del Estado disponga otra cosa, y estima que en la modificación del artículo 48 se han producido diversos desajustes, que deberían corregirse. Como mejora técnica, propone que las referencias a invalidez permanente se sustituyan por incapacidad permanente y que, a propósito de la figura del acogimiento, debe tenerse en cuenta la próxima aprobación de la Ley de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, en tramitación parlamentaria. Por último, en el artículo 1.h) debería hacerse referencia a las sociedades anónimas de gestión de actividades portuarias para agilizar las actividades integradas.

Noveno. La Secretaría General Técnica del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad propone que la letra f) del apartado 3 del artículo 37 haga referencia a la "guarda" con fines de adopción; que en el apartado 6 del artículo 37 se suprima la referencia a la discapacidad psíquica y se sustituya por intelectual o mental; que en el artículo 40 se incluya la referencia a habilitación médico funcional o atención, tratamiento y orientación psicológica; que en el artículo 45.d) se suprima la referencia a "tanto preadoptivo como permanente o simple" y que se hable de acogimiento familiar, e igual sugerencia se hace respecto a los artículos 47 y 48.

También sugiere la utilización de la expresión persona con capacidad modificada judicial en lugar de "persona de capacidad limitada", terminología ya utilizada en diversas leyes. Finalmente, señala la necesidad de corregir algunas erratas en los artículos 48.10 y 55.5.b). Acompaña un informe de la Dirección General de Salud Pública, que propone dar nueva redacción alternativa al punto 4 del artículo 20, expresando que el empresario "podrá solicitar que se verifique el estado de salud del trabajador", y añadiendo la referencia al respeto a la intimidad y a la dignidad del trabajador y a la confidencialidad de la información sobre su estado de salud.

Décimo. La Secretaría General Técnica del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas no formula observaciones al contenido del proyecto.

Undécimo. La Secretaría General Técnica del Ministerio de Fomento asume la observación formulada por el ente público Puertos del Estado en relación con la redacción del artículo 2.1 tras la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 11 de diciembre de 2004, que exigirá modificar la actual normativa sobre la Sociedad Anónima de Gestión de Estibadores Portuarios y propone que se haga referencia a los estibadores portuarios que presten servicio a través de entidades de puesta a disposición de trabajadores a las empresas titulares de licencias del servicio portuario de manipulación de mercancías, siempre y cuando dichas entidades desarrollen su actividad exclusivamente en el ámbito portuario, no formulando otras observaciones.

Duodécimo. Un primer informe de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Empleo y Seguridad Social se refiere a la finalidad y contenido del proyecto y, tras recordar la autorización para refundir y aludir a la tramitación llevada a cabo, da cuenta de que el texto preparado consolida el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores vigente tras numerosas y sucesivas modificaciones con otras disposiciones legales preexistentes, que únicamente incorpora alguna adaptación terminológica, las correspondientes actualizaciones orgánicas y administrativas y puntuales mejoras de

técnica normativa, de redacción y de reordenación sistemática de contenidos, sin innovación legislativa alguna ni alteración material de la regulación vigente. Con ello, se ha abordado una labor de consolidación, clarificación y armonización ajustada a los límites constitucionales y a la autorización de refundición, por lo que el proyecto le merece una valoración positiva.

Decimotercero. Se ha solicitado con carácter urgente dictamen del Consejo Económico y Social. El dictamen, tras explicar los antecedentes y el contenido del proyectado Real Decreto Legislativo y texto refundido, formula una observación general en la que considera adecuada la iniciativa de elaborar un nuevo texto refundido del Estatuto de los Trabajadores ante las últimas modificaciones del vigente, pero, dada su relevancia y carácter central, debería haberse dado una mayor atención a la participación de los interlocutores sociales, siendo un plazo insuficiente el de siete días otorgado, lo que ha impedido una consulta real y con suficiente antelación a las organizaciones empresariales y sindicales más representativas. El Consejo Económico Social considera que esta iniciativa de texto refundido no debe ser óbice para acometer la elaboración del Código de Trabajo previsto en su disposición adicional octava.

El Consejo Económico Social propone mejorar aspectos formales del proyecto, especialmente en cuanto a la referencia y cita de otras leyes, unas veces mediante su denominación y otras por su referencia numérica y sin hacer mención de los artículos o disposiciones respectivas para facilitar la comprensión de la norma. Seguidamente, hace observaciones particulares: al artículo 6, considerando que se debería mantener la redacción vigente de su apartado 2, más clara en relación con el conjunto de la norma aplicable sobre la materia; al artículo 8, sugiriendo suprimir la referencia a la materia de protección de datos al no parecer ni necesaria ni adecuada, dado el sentido unidireccional de su redacción; al apartado 4 del artículo 19, para mantener la obligación de impartir formación en el caso de que los trabajadores cambien de actividad, evitando que el nuevo texto suponga una merma en el derecho de protección de la salud y seguridad de los trabajadores; al apartado 5 de este artículo 19, porque no concuerda con la norma especial en materia de prevención de riesgos laborales sobre la paralización de actividades, que se refiere a la decisión mayoritaria de los representantes de los trabajadores y no a una mayoría del 75 por ciento que el nuevo precepto incluye; al artículo 37, para que la remisión al artículo 139 de la Ley 36/2011 se haga en él y no en una disposición adicional; al artículo 45, llamando la atención sobre que el cumplimiento del servicio militar o prestación social sustitutoria se encuentra actualmente suspendido; al apartado 4.a), del artículo 53, donde sugiere que se mantenga la redacción actual sin introducir ninguna disyuntiva entre el embarazo y el riesgo durante la lactancia natural; al artículo 85, respecto del que llama la atención sobre el cambio terminológico, que crea confusión; al artículo 90, considerando que la nueva redacción no aclara la regulación del supuesto contemplado, al sustituir "subsanan supuestas anomalías" por resolver "sobre las posibles deficiencias"; a la disposición adicional novena, donde sugiere utilizar la conjunción "o" para adecuar el texto a lo dispuesto en el artículo 82.3, y, por último, a la disposición adicional undécima, donde estima que debe aclararse que la misma alude a la capacidad representativa de las organizaciones sindicales.

Decimocuarto. El informe final preceptivo de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Empleo y Seguridad Social se refiere a las modificaciones introducidas, que responden esencialmente a la incorporación de las observaciones formuladas por los

interlocutores sociales, por los órganos superiores y directivos del Ministerio de Empleo y Seguridad Social y de los Ministerios de Fomento y de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, así como por el Consejo Económico y Social, además de otras mejoras técnicas y de redacción. Se señalan los cambios más relevantes respecto a la relación laboral especial de los estibadores portuarios, en materia de seguridad y salud y en materia de permisos, teniendo en cuenta la Ley 26/2015, además de regularizar la referencia en el texto al acogimiento. Examinado el nuevo texto y valoradas las modificaciones introducidas, la Secretaría General Técnica emite en sentido favorable el informe final que le corresponde en virtud del artículo 22.2 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno.

Decimoquinto. Después de que el expediente hubiera tenido entrada en este Consejo en el estado anteriormente sintetizado, una Orden comunicada de V.E., del pasado día 5 de octubre, que tuvo entrada en Registro en esa misma fecha, dio cuenta y adjuntó un Acuerdo del Consejo de Ministros, del 2 de octubre anterior, por el que, al amparo del artículo 19, número 2, de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, se recabó que el dictamen de este Consejo en el presente expediente se emitiese con carácter urgente y antes del próximo día 14 de octubre.

## CONSIDERACIONES

Primera. El expediente que ahora se dictamina se refiere a un proyecto de Real Decreto Legislativo por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Conforme a lo dispuesto en el artículo 21, número 3, de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, corresponde conocer del mismo al Consejo de Estado en Pleno.

No obstante, en atención a que el Consejo de Ministros ha acordado recabar el presente dictamen con carácter urgente y en un plazo inferior a diez días (punto quinto de antecedentes), y de conformidad con lo previsto para tales casos por el artículo 19, número 2, de la Ley Orgánica del Consejo de Estado, corresponde a su Comisión Permanente evacuar la presente consulta.

El artículo 1 de la Ley 20/2014, de 29 de octubre, delegó en el Gobierno la potestad de dictar textos refundidos, en virtud de lo establecido en el artículo 82 y siguientes de la Constitución, y le autorizó para aprobar, entre otros, un texto refundido en el que se integrasen, debidamente regularizados, aclarados y armonizados, el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, así como las disposiciones legales que expresamente se mencionan en ese artículo.

Formulada en esos términos tal delegación legislativa, la misma alcanza a los siguientes textos y preceptos legales:

- Texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo
- Disposiciones adicionales cuarta y quinta y la disposición transitoria segunda de la Ley 12/2001, de 9 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad.

- Artículo 39 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.
- Artículo 20.3 y disposición adicional primera de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias.
- Disposición adicional primera de la Ley 22/2005, de 18 de noviembre, por la que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas comunitarias en materia de fiscalidad de productos energéticos y electricidad y del régimen fiscal común aplicable a las sociedades matrices y filiales de Estados miembros diferentes, y se regula el régimen fiscal de las aportaciones transfronterizas a fondos de pensiones en el ámbito de la Unión Europea.
- Disposición adicional octava de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia.
- Disposición adicional séptima y la disposición transitoria segunda de la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo.
- Disposición final segunda de la Ley 9/2009, de 6 de octubre, de ampliación de la duración del permiso de paternidad en los casos de nacimiento, adopción o acogida.
- Disposiciones adicionales primera y tercera y las disposiciones transitorias primera, segunda y duodécima de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo.
- Artículo 5, disposición adicional quinta y disposiciones transitorias primera y segunda del Real Decreto-ley 10/2011, de 26 de agosto, de medidas urgentes para la promoción del empleo de los jóvenes, el fomento de la estabilidad en el empleo y el mantenimiento del programa de recualificación profesional de las personas que agoten su protección por desempleo.
- Disposiciones del texto refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, referentes a la relación laboral especial de los estibadores portuarios.
- Artículo 17, disposiciones adicionales sexta y novena, y disposiciones transitorias quinta, sexta, novena, décima y decimoquinta de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.
- Disposición transitoria séptima del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad.
- Disposición adicional sexta del Real Decreto-ley 5/2013, de 15 de marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo.
- Disposición transitoria única del Real Decreto-ley 16/2013, de 20 de diciembre, de medidas para favorecer la contratación estable y mejorar la empleabilidad de los trabajadores.

- Disposición transitoria segunda de la Ley 1/2014, de 28 de febrero, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social.

De acuerdo con lo previsto en la Ley 20/2014 y conforme a la autorización contenida en la misma, se ha elaborado el proyecto de Real Decreto Legislativo por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, objeto de la presente consulta. Existe, pues, habilitación legal para que el Gobierno pueda aprobar ese texto refundido, con la comentada posibilidad de que tal refundición se extienda a regularizar, aclarar y armonizar los distintos textos legales refundidos. Como dicha Ley 20/2014 entró en vigor el 31 de octubre de 2014 (día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial del Estado) el plazo para la aprobación del texto refundido vence el día 31 de octubre de 2015.

Segunda. Sobre la tramitación del expediente, ha de señalarse que, al parecer, el proyecto de texto refundido del Estatuto de los Trabajadores (al que se aludirá también en adelante, de modo abreviado, como el "Proyecto") fue elaborado por una Comisión designada al efecto, no habiéndose incluido en el expediente, como hubiera sido deseable, el trabajo de esa Comisión, que hubiera permitido conocer mejor cuáles han sido los cambios introducidos, si bien por parte de la Subsecretaría se ha aportado documentación adicional sobre el alcance de esos cambios y, en especial, sobre la procedencia del texto legal que vendría a sustituir al vigente texto refundido del Estatuto de los Trabajadores.

Por otro lado, aunque el departamento proponente ha tenido a su disposición un largo plazo para elaborar el Proyecto, solo a principios del mes de julio de 2015 se ha contado con un borrador, que ha sido sometido a un brevísimo período de consulta, tanto a los órganos informantes como a los interlocutores sociales y al propio Consejo Económico y Social, lo que no ha permitido un análisis más detenido y la formulación de observaciones sobre un proyecto tan complejo, amplio y trascendente.

Hubiera sido deseable que la memoria del análisis de impacto normativo contuviera una explicación más detallada de cuáles son los artículos, respecto al vigente texto refundido, que han resultado modificados y cuál es el origen o fuente del que resulta la nueva redacción contenida en el Proyecto. La memoria en este punto hace un comentario de los cambios introducidos en alguno de los preceptos y se ocupa, sobre todo, de responder a las observaciones que se han formulado en el brevísimo período concedido para evacuar las consultas. Todo ello se refleja en un expediente de muy escaso contenido, que contrasta con la importancia de la norma de que se trata, la ley del Estatuto de los Trabajadores, que viene exigida e impuesta por la Constitución, y cuyo contenido afecta a los derechos y deberes de trabajadores y empleadores, conformados también desde los derechos y principios rectores que la Constitución incluye para asegurar el carácter social y democrático del Estado.

Tercera. El artículo 82 de la Constitución prevé que las Cortes Generales puedan delegar en el Gobierno la potestad de dictar normas con rango de ley y sobre materias determinadas no incluidas en la reserva de ley orgánica, y establece que esa delegación legislativa deberá otorgarse mediante una ley de bases, cuando se trate de la formación de textos articulados, o por una ley que concrete el alcance de los textos afectados cuando se trate de refundirlos en uno solo. Esa delegación habrá de otorgarse de forma

expresa para materia concreta y con fijación del plazo para su ejercicio y, cuando se trate de refundir textos legales, determinará el ámbito normativo a que se refiere el contenido de la delegación, especificando si se circunscribe a la mera formulación de un texto único o se incluye la de regularizar, aclarar y armonizar los textos legales que hayan de ser refundidos.

En consecuencia, el Real Decreto Legislativo es una norma dictada por el Gobierno con rango de ley, fruto de una delegación parlamentaria, en este caso para elaborar un texto refundido con base en el artículo 82.5 de la Constitución, mediante autorización para refundir textos legales cuyo ámbito normativo se refiere a la Ley del Estatuto de los Trabajadores, una ley ordenada por el artículo 35.2 de la Constitución que establece que "la ley regulará un estatuto de los trabajadores", con una inicial indeterminación constitucional de su contenido pero que se concretó, tras la promulgación de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores, que delimitó los presupuestos sustantivos de su ámbito sobre el concepto de trabajador, y reguló el régimen jurídico de las relaciones laborales, la relación individual de trabajo (Título I), la representación de los trabajadores en la empresa (Título II), y la negociación de los convenios colectivos (Título III).

El texto refundido de 1995, que ahora se trata de sustituir, añadió un Título IV, sobre infracciones y sanciones, que tuvo una vigencia temporal muy limitada, al ser derogado en el año 2000.

El Estatuto de los Trabajadores es, pues, el texto normativo donde se incluyen algunas de las instituciones esenciales del Derecho del Trabajo, pero no toda la materia de la legislación laboral, al existir no solo las reguladas en ley orgánica o en la legislación procesal, sino, entre otras, la materia de prevención de riesgos laborales, o la de infracciones y sanciones en el orden social. Aparte de ello, la propia Ley del Estatuto de los Trabajadores ha dejado fuera de su regulación las relaciones laborales de carácter especial. Finalmente, desde la aprobación del Estatuto de los Trabajadores se ha dictado una compleja normativa en materia de empleo que ha quedado fuera de esta legislación estatutaria.

Ha de entenderse que la materia a refundir es la propia del originario y actual Estatuto de los Trabajadores, y que el mandato de refundición respeta y deja fuera esa parte de la legislación laboral que desde un primer momento no se incluyó en la Ley 8/1980, cuya nueva refundición ahora se realiza. Ello se comprueba en el contenido del artículo 1 de la Ley 20/2014, pues en él se incluye la refundición de otros textos en materia laboral, como la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal, la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, y la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo.

El contenido de la delegación, además de especificar la materia a refundir, esto es, la propia de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, incluye la tarea de "regularizar, aclarar y armonizar los textos legales que han de ser refundidos", lo que no implica incluir innovaciones o modificaciones del marco legal refundido, pero sí permite alterar la literalidad de los textos para una mayor clarificación o armonización, aunque sin introducir nuevos mandatos jurídicos inexistentes con anterioridad.

Cuarta. Tal y como acaba de apuntarse, la ley delegante puede establecer la finalidad y el alcance de la refundición de los textos legales preexistentes que incluye pero no principios o criterios a seguir por el Gobierno en su función refundidora de depurar y clarificar el ordenamiento jurídico para reducir a un único texto normativo los ya existentes, identificados en la ley de delegación, pues el verdadero objeto de los textos refundidos es sustituir unos textos legales por otros con igual rango a los que sustituyen y derogan.

El proyecto de Real Decreto Legislativo tenía que recoger en un solo texto las normas vigentes del Estatuto de los Trabajadores que entran dentro de la habilitación otorgada al Gobierno, una labor más allá de la mera formulación "mecánica" de un texto único consolidado, sino que habría de regularizar, aclarar y armonizar las disposiciones legales que se refunden, sin que, como ha venido señalando el Consejo de Estado en numerosos dictámenes, el Gobierno pueda innovar el ordenamiento jurídico, sino tan solo regularizar, aclarar y armonizar las normas objeto de refundición para ofrecer un único texto normativo, entendible, sistemático y coherente (dictamen del expediente número 527/2005).

La autorización para refundir tiene por objeto elaborar una norma que recoja en un único texto la redacción del actual texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, que ha sido modificada por diversas reformas laborales que se han venido sucediendo, especialmente en los últimos años, y que han dado nueva redacción a muchos de sus artículos. La mayor parte de esas leyes reformadoras no vienen citadas en la ley habilitadora ya que se ha considerado que la referencia genérica al texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores incluye su articulado puesto al día conforme ha venido siendo redactado por leyes sucesivas a 1995.

El texto refundido proyectado ha partido, pues, del vigente texto refundido, tal y como sus preceptos han sido redactados y reformados por leyes y decretos-leyes posteriores a la aprobación del actual texto refundido. Esta labor, por así decirlo, "mecánica", en su mayor parte incluye reformas aprobadas en los últimos años incrustando en el nuevo texto refundido el contenido literal del artículo reformado, lo que ha permitido respetar la estructura y, salvo alguna excepción, el articulado del texto refundido que ahora se sustituye. Ello tendrá la ventaja de facilitar el conocimiento de las reglas, pero el inconveniente de mantener, sobre todo desde la procedencia de las leyes y decretos-leyes reformadores, unos artículos excesivamente largos y no bien ordenados. Solo en algún caso se ha podido desdoblar alguno de ellos, para sustituir el vacío de un artículo que se ha podido considerar que no estaba en vigor, o mejorar la sistemática de aquellos reformados en diversas leyes y que en su consideración conjunta requerían una mejor ordenación.

Además, dada la habilitación concedida al Gobierno para regularizar, aclarar y sistematizar las normas, sin introducir innovaciones legislativas, el Proyecto ha dado nueva redacción a algunos artículos y preceptos, lo que ha permitido la puesta al día de la terminología en algunos preceptos, la coordinación entre textos de distintas disposiciones legales, que no han respondido siempre al mismo objetivo y considerar la incidencia en la redacción precedente de disposiciones vigentes diversas al Estatuto de los Trabajadores, en unos casos para asumirlas, derogándolas, y, en otros casos, para tenerlas en cuenta manteniendo su vigencia dada su transversalidad.

El legislador habilitante ha incluido un listado de leyes específicas en las que ha previsto el mantenimiento en vigor sobre todo de disposiciones adicionales y transitorias de leyes precedentes desde fuera del articulado o de las propias disposiciones adicionales o transitorias de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, especialmente disposiciones transitorias que han preservado la aplicación de la legislación anteriormente vigente a los contratos preexistentes. Al respetarse la estructura y sistemática del texto refundido precedente y la misma numeración del articulado, esas normas legales se han incorporado generalmente fuera del articulado del proyectado texto refundido, dando una especial complejidad a sus disposiciones adicionales y transitorias, como ya sucede en el actual texto refundido. Al examinarlas a lo largo de este dictamen se sugerirá en algunas ocasiones, como ya se había expresado en el expediente, que en la medida de lo posible algunas de esas disposiciones adicionales se incorporen al texto del articulado.

Quinta. Corresponde a este Consejo de Estado en su dictamen comprobar si el Proyecto ha respetado los límites de la habilitación concedida al Gobierno, sin incurrir en vicio de nulidad tanto por establecer mandatos jurídicos nuevos que no se encuentren en las normas objeto de refundición como por no incluir ciertas reglas jurídicas que sí que estaban previstas en los textos legales que había que refundir y si, al llevar a cabo esa tarea, ha respetado las normas elementales de la buena técnica legislativa.

Como el nuevo texto refundido sigue y mantiene los términos de buena parte de los preceptos del texto refundido actualmente vigente que viene a sustituir, el presente dictamen prestará especial atención a aquellas modificaciones introducidas en el nuevo texto y en su confrontación con la disposición legal de procedencia.

Sexta. Disposiciones generales de la relación individual de trabajo (Capítulo I del Título I, artículos 1 a 13)

El contenido de esos artículos 1 a 13 del Proyecto empieza por recoger fielmente el de los mismos artículos del vigente texto refundido del Estatuto de los Trabajadores, que deben valorarse junto con las correspondientes disposiciones complementarias.

En el análisis de esta parte del Proyecto, pueden comentarse por separado los siguientes extremos:

- Los ajustes formales y sistemáticos - Las relaciones laborales de carácter especial - La exclusión de la relación de servicio de los empleados públicos - Las disposiciones complementarias

A) Los ajustes formales y sistemáticos del Proyecto

El Proyecto introduce en los vigentes artículos 1 a 13 del Estatuto de los Trabajadores algunos ajustes propios de un texto refundido, de entre los que pueden señalarse:

- La sustitución de las menciones del actual texto refundido a "la presente Ley" por alusiones a "esta ley" (por ejemplo, en los artículos 1, número 1, y 13, número 5). - La sustitución de la alusión a "minusvalía" por "discapacidad" (artículo 2, número 1, g). - La recepción de nuevas figuras legales, tales como la "guarda con fines de adopción" (artículo 11, números 1. b), y 2. b). - La revisión de concordancias y remisiones a otros

textos legales, tales como la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (artículos 4, número 2, d); 5, b); 6, número 2, y 13, número 4); legislación de protección civil del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen y legislación de protección de datos de carácter personal (artículo 8, número 4), y texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, a los que se dirigen las correspondientes remisiones sin indicación de preceptos concretos, lo que es una técnica frecuentemente recomendada por este Consejo para evitar que tales concordancias queden desactualizadas (artículo 12, números 6 y 7.b).

También con finalidades de reordenación y mejora sistemática, el Proyecto modifica la ubicación sistemática de algunas previsiones del actual texto refundido del Estatuto de los Trabajadores, como son las relativas a la formalización por escrito del contrato de trabajo (artículo 8, número 2, último párrafo), comunicación a las oficinas de empleo de los contratos de trabajo (artículo 8, número 3) y resúmenes mensuales de los registros de jornada en los contratos a tiempo parcial (artículo 12, número 4), resultando tales cambios admisibles y no objetables.

#### B) Las relaciones laborales de carácter especial

Con un carácter más sustantivo, el artículo 2 del Proyecto actualiza la lista de relaciones laborales de carácter especial, incluyendo las de los menores sometidos a la ejecución de medidas de internamiento para el cumplimiento de su responsabilidad penal, residencia para la formación de especialistas en Ciencias de la Salud y abogados que prestan servicios en despachos individuales o colectivos de abogados. En la medida en que, con ello, se ofrece un cuadro completo de tales relaciones, se juzga favorablemente esa decisión del Proyecto, que es compatible con que la regulación detallada de tales relaciones laborales especiales figure en textos legales distintos del Estatuto de los Trabajadores y en las correspondientes normas reglamentarias.

Mención específica merece la relación laboral especial de los estibadores portuarios, recogida dentro de la mencionada lista (artículo 2, número 1, h), del Proyecto).

Figurando tal relación laboral dentro de las que tienen la citada naturaleza de especiales, es de notar que el vigente texto refundido del Estatuto de los Trabajadores la acota a quienes "presten servicios a través de sociedades estatales o de los sujetos que desempeñen las mismas funciones que éstas en los puertos gestionados por las Comunidades Autónomas". El Proyecto modifica sustancialmente esa dicción al referirse a los trabajadores que "presten servicio a través de entidades de puesta a disposición de trabajadores a las empresas titulares de licencias del servicio portuario de manipulación de mercancías, siempre y cuando dichas entidades desarrollen su actividad exclusivamente en el ámbito portuario".

La memoria del análisis de impacto normativo del Proyecto se hace eco de que esa redacción ha sido propuesta por el Ministerio de Fomento a la vista de las iniciativas normativas en materia de los trabajadores portuarios y de una Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 11 de diciembre de 2014 (asunto C-576/13), que declaró que el Reino de España había incumplido las obligaciones que le incumben en aplicación del artículo 49 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea al imponer a las empresas de otros Estados miembros que desearan desarrollar la actividad de manipulación de mercancías en los puertos españoles de interés general la

obligación, en primer lugar, de inscribirse en una Sociedad Anónima de Gestión de Estibadores Portuarios y, en su caso, de participar en su capital y, en segundo lugar, de contratar con carácter prioritario a trabajadores puestos a disposición por dicha Sociedad Anónima y a un mínimo de tales trabajadores con carácter permanente.

Tal y como deriva de sus fundamentos y fallo, la mencionada sentencia se ha ceñido a la oposición que el referido artículo 49 representa para cualquier medida nacional que, aunque se aplique sin discriminación por razón de nacionalidad, pueda obstaculizar o hacer menos atractivo el ejercicio de la libertad de establecimiento por parte de los nacionales comunitarios, aplicando ese límite europeo a las citadas obligaciones previstas por la legislación portuaria española.

Por lo mismo, entiende este Consejo que la citada sentencia no impide que España pueda disponer que exista una relación laboral especial en el ámbito de las actividades portuarias de manipulación de mercancías, ya que tal previsión es independiente y no afecta a las comentadas obligaciones de que las entidades que lleven a cabo actividades de manipulación de mercancías en los puertos españoles de interés general tengan que participar en una sociedad de gestión de estibadores portuarios y contratar a trabajadores puestos a disposición por tal entidad.

Dado que la redacción del artículo 2, número 1.h) del Proyecto se constriñe a la existencia de tal relación laboral y no afecta a los aspectos proscritos por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, estima este Consejo que el aludido precepto encaja con naturalidad en las posibilidades normativas que están abiertas al proyecto de texto refundido que ahora se dictamina.

En todo caso, y dado que el contenido de la aludida relación laboral está recogida en la legislación portuaria, habrá de estarse a los posibles cambios que en ella se introduzcan, en los términos anunciados por la memoria del análisis de impacto normativo del Proyecto, que tendrán que acotarse al ámbito marcado por la aludida sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

### C) La exclusión de la relación de servicio de los empleados públicos

Merece también una consideración particularizada la nueva redacción que el Proyecto propone dar al artículo 1, número 3, a) del texto refundido del Estatuto de los Trabajadores, que excluye de su ámbito de aplicación a la relación de servicio de los funcionarios públicos y del personal al servicio de las Administraciones Públicas y demás entes, organismos y entidades del sector público.

La memoria a que se viene aludiendo señala que la redacción propuesta tiene el visto bueno del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y trata de actualizar y adaptar el vigente texto refundido del Estatuto de los Trabajadores a la legislación en materia de función pública, dándole un tono más abierto y "atemporal".

Entiende este Consejo que los términos efectivamente más abiertos que el Proyecto utiliza ("personal al servicio de las Administraciones Públicas y demás entes, organismos y entidades del sector público") frente a los del texto vigente ("personal al servicio del Estado, las Corporaciones locales y las entidades públicas autónomas") son aceptables y permiten acoger a la pluralidad de casos que quiere contemplarse.

Únicamente ha de observarse al respecto que, en la redacción ahora vigente contempla dos grupos distintos sobre la base de la regulación específica que les es aplicable, de modo que:

- De un lado, se excluye del ámbito de aplicación del Estatuto de los Trabajadores a la relación de servicio de los funcionarios públicos por afirmarse "que se regulará por el Estatuto de la Función Pública". - De otro, también se excluye de ese ámbito al personal al servicio de entidades públicas "cuando al amparo de una Ley, dicha relación se regule por normativas administrativas o estatutarias".

Formulando el segundo grupo de personal en los comentados términos más abiertos, el Proyecto mantiene esa precisión de excluirlo del ámbito de aplicación del Estatuto de los Trabajadores en los casos y extremos que, por imperativo legal, sean regulados por normas administrativas o estatutarias. Por el contrario, el Proyecto suprime la alusión a que la relación de servicio de los funcionarios públicos "se regulará por el Estatuto de la Función Pública". Dado que la exclusión de los funcionarios públicos del ámbito de aplicación del Estatuto de los Trabajadores es "in toto" en razón de estar regida su entera relación de servicio por las correspondientes normas legales y reglamentarias, entiende este Consejo que el artículo 1, número 3, a) del Proyecto debiera revisarse, añadiéndole una precisión de un tenor próximo o similar al siguiente "la relación de servicio de los funcionarios públicos, que se regirá por las correspondientes normas legales y reglamentarias".

#### D) Las disposiciones complementarias

Por lo que hace a las disposiciones complementarias que el Proyecto contiene y se relacionan con las disposiciones generales aplicables a la relación individual de trabajo, están representadas por las disposiciones adicionales primera, segunda, octava y vigésima y por las disposiciones transitorias primera a tercera y sexta.

1. Disposición adicional primera (el trabajo por cuenta propia). Esta disposición recoge el contenido de la actual disposición final primera del Estatuto de los Trabajadores y proclama que el trabajo realizado por cuenta propia no estará sujeto a la legislación laboral excepto en aquellos aspectos en los que, por precepto legal, se disponga expresamente lo contrario.

Discrepando de la memoria del análisis de impacto normativo, entiende este Consejo que, en la medida en que es una norma que trata de acotar los términos en que se aplicará el texto legal que recoge las normas básicas de la relación laboral, sería más preciso mantener su actual carácter de disposición final, ya que no se trata de una previsión que se refiera a una cuestión ajena aunque relacionada con esa disciplina legal, cual es el ámbito característico de las disposiciones adicionales.

Por lo demás, el alcance de esa disposición ha de ponerse en relación con la importante legislación aprobada en los últimos tiempos entre nosotros -con posterioridad, por tanto, al vigente texto refundido del Estatuto de los Trabajadores- a propósito del trabajo autónomo (por ejemplo, la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo). No obstante, tratándose, con carácter general, de un proyecto de texto refundido y teniendo en cuenta los amplios términos de la disposición que ahora se

comenta, estima este Consejo que no resulta preciso introducir en la disposición adicional del Proyecto una expresa alusión a esa legislación.

2. Disposición adicional segunda (contratos para la formación y el aprendizaje). El apartado número 1 de este precepto se corresponde con la actual disposición adicional decimonovena del texto refundido del Estatuto de los Trabajadores, suprimiendo de ella su apartado número 1, que es una norma de índole transitoria que ya ha agotado sus efectos.

Por su parte, el apartado número 2 de esta disposición adicional recoge el contenido de la disposición adicional tercera de la Ley 35/2010.

3. Disposición adicional octava (Código de Trabajo). Siguiendo en este punto un criterio plenamente continuista, esta disposición recoge los términos de la disposición adicional octava del actual texto refundido del Estatuto de los Trabajadores, que habilita al Gobierno, a propuesta de la Ministra de Empleo y Seguridad Social, a recoger en la atípica figura de un Código de Trabajo las distintas leyes orgánicas y ordinarias en materia laboral. El Proyecto excluye, sin embargo, el segundo párrafo de esa disposición adicional octava, que contempla la incorporación a ese Código de lo que califica de "disposiciones generales laborales".

Esta última posibilidad no se corresponde con vías que estén previstas en nuestro ordenamiento jurídico aunque sí, desde luego, en las publicaciones especializadas en la materia, ya sea en soporte papel como en publicaciones de índole electrónica, de modo que entiende este Consejo que su supresión de un texto de rango legal forma parte de las posibilidades que están abiertas a la reordenación y aclaración propias de un texto refundido.

Por otra parte, y aun estrictamente ceñido a los textos de rango legal, ha de apuntarse, en primer lugar, que la pretensión de contar con un Código de Trabajo que recoja todas las disposiciones de rango legal en esa materia se enfrenta al dinamismo de la legislación laboral y a las cambiantes circunstancias y protagonistas de los que se ocupa, lo que dificulta sobremanera la posibilidad de contar con un Código estable y perdurable en ese sector de la realidad social y económica. También es de reseñar que la figura de ese Código de Trabajo no podría en todo caso desconocer que nuestra Constitución prevé la existencia de una Ley del Estatuto de los Trabajadores. Por último, no puede dejar de apuntarse que el amplio espectro material de ese Código (leyes orgánicas y ordinarias) y las competencias previstas para aprobarlo (el Gobierno a propuesta de V. E.) no se corresponden con las vías formales de producción normativa que nuestro ordenamiento jurídico abre al Gobierno.

Por todo ello, entiende este Consejo que bien podría considerarse excluir del proyectado nuevo texto refundido del Estatuto de los Trabajadores la actual disposición adicional octava del vigente texto refundido de esa Ley.

4. Disposición adicional vigésima (contratos formativos celebrados con trabajadores con discapacidad). Con la ya comentada adaptación terminológica de "contratos para la formación y el aprendizaje", esta disposición adicional recoge la disposición adicional segunda del vigente texto refundido, prescindiendo de las alusiones que su apartado número 2 efectúa al número máximo de contratos de ese tipo, lo que resulta correcto,

toda vez que ese límite cuantitativo desapareció en la nueva configuración que se dio a tales contratos a partir del Real Decreto-ley 10/2011, plasmada en la derogación del Real Decreto 488/1998 (que recogió la mencionada limitación cuantitativa) por obra del Real Decreto 1529/2012.

5. Disposición transitoria primera (contratos celebrados antes de la entrada en vigor de la proyectada norma legal). Tal y como señala la memoria del análisis de impacto normativo, los amplios términos de esta disposición transitoria se corresponden con los mucho más concretos de las actuales disposiciones transitorias segunda y tercera del texto refundido del Estatuto de los Trabajadores y son compatibles con las normas especiales que recogen otras disposiciones transitorias del Proyecto, tales como la quinta, sexta y undécima.

6. Disposición transitoria segunda (contratos para la formación y el aprendizaje). Aunque la memoria a que se viene aludiendo afirma que el apartado número 1 de esta disposición recoge el contenido de la disposición transitoria segunda de la Ley 3/2012, en realidad su contenido coincide con el de la disposición transitoria novena de ese texto legal, mientras que, en el caso de su apartado número 2, la referencia es el apartado número 1 de la disposición adicional quinta del Real Decreto-ley 10/2011, habiéndose correctamente optado por recoger la fecha (31 de agosto de 2011) de entrada en vigor de esa disposición adicional (juego combinado de la disposición final quinta del aludido real decreto-ley y de la publicación de este último en el Boletín Oficial del Estado correspondiente al 30 de agosto de 2011).

7. Disposición transitoria tercera (contratos a tiempo parcial por jubilación parcial y de relevo y edad de jubilación). Este precepto recoge, con otra redacción, los términos de la disposición transitoria duodécima del texto en vigor, en la redacción dada por la Ley 40/2007.

8. Disposición transitoria sexta (horas complementarias). En este caso, la referencia del precepto es la disposición transitoria del Real Decreto-ley 16/2013, salvo en lo que se refiere a su apartado número 2, que era una norma de índole transitoria cuyos efectos están ya consumados y de la que se puede, por tanto, válidamente prescindir.

Por lo demás, el Proyecto opta, de nuevo, por recoger la fecha de aplicación de la disposición transitoria de referencia (22 de diciembre de 2013 por aplicación de la disposición final décima del aludido Real Decreto-ley atendiendo a que el mismo se publicó en el Boletín Oficial del Estado correspondiente al 21 de diciembre de 2013).

Séptima. Contenido del contrato de trabajo (Capítulo II del Título I: artículos 14 a 38)

El Capítulo II del Título I del Proyecto ("Contenido del contrato de trabajo") mantiene la división en cinco secciones que ya se da en el vigente texto refundido del Estatuto de los Trabajadores, y está integrado por los artículos 14 a 38. El texto proyectado incorpora la redacción que se ha dado a estos artículos en las últimas normas modificativas del Estatuto de los Trabajadores, como son -sin ánimo exhaustivo- la Ley 26/2015, de 28 de julio (artículo 37); la Ley 18/2014, de 15 de octubre (artículo 16); el Real Decreto-ley 16/2013, de 20 de diciembre (artículos 14, 34 y 37), la Ley 3/2012, de 6 de julio (artículos 22, 23, 33, 34, 37 y 38); la Ley 38/2011, de 10 de octubre (artículo 33); Ley 35/2010, de 17 de septiembre (artículos 15, 17, 24 y 26); la Ley 38/2007, de 16

de noviembre (artículo 33); la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo (artículos 17 y 37); la Ley 43/2006, de 29 de diciembre (artículos 15 y 33); la Ley 22/2003, de 9 de julio (artículo 32); la Ley 33/2002, de 5 de julio (artículo 28); la Ley 12/2001, de 9 de julio, (artículos 15 y 37); o la Ley 63/1997, de 26 de diciembre (artículo 17).

#### A) Duración del contrato (Sección 1ª: artículos 14 a 16)

El artículo 14 mantiene su redacción vigente, procedente, en el caso de sus apartados 1 y 3, del Real Decreto-ley 16/2013, de 20 de diciembre, de medidas para favorecer la contratación estable y mejorar la empleabilidad de los trabajadores.

En el apartado 1, penúltimo párrafo, se sugiere una corrección gramatical mediante la incorporación del artículo determinado "el" delante de "trabajador" ("El empresario y el trabajador están...").

En el apartado 3, el segundo párrafo introduce una leve corrección, mediante la supresión de dos conjunciones en relación con la adopción y el acogimiento (lo que se considera acertado) y otra modificación, más relevante, consistente en la incorporación de la referencia a la "guarda con fines de adopción", novedad que ya se ha destacado al analizar el Capítulo I de ese mismo Título I del Proyecto. Como allí se apuntó, tal adición deriva de novedades normativas posteriores al vigente texto refundido del Estatuto de los Trabajadores, como es la regulación de la "guarda con fines de adopción" introducida en el Código Civil por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. De acuerdo con lo previsto en su disposición adicional segunda, todas las referencias que en las leyes y demás disposiciones se realicen al acogimiento preadoptivo deberán entenderse hechas a la delegación de guarda para la convivencia preadoptiva prevista en el artículo 176 bis del Código Civil. Por lo tanto, esa novedad del Proyecto está vinculada con las que también se introducen en otros preceptos del texto proyectado, como los artículos 11.1.b), 11.2.b), 37.4 o 45.1.d), y puede entenderse amparada por el alcance de la delegación, que se extiende a regularizar, aclarar y armonizar las leyes y normas objeto de refundición.

El artículo 15 introduce, como modificaciones más relevantes, la supresión de su vigente apartado 8, que pasa a integrar el artículo 16, cuyo actual contenido se traslada al artículo 8 (por lo que el vigente apartado 9 pasa a numerarse como apartado 8) y la supresión del apartado 10, por considerarse inadecuada la inclusión de esa autorización reglamentaria en el articulado, dado que la nueva disposición final segunda del proyectado texto refundido está referida al desarrollo reglamentario. Sin embargo, el Consejo de Estado quiere llamar la atención sobre la mayor amplitud de la autorización específica incluida en el vigente artículo 15.10 ("Se autoriza el [sic] Gobierno para desarrollar reglamentariamente lo previsto en este artículo"), frente a lo que podría considerarse como una mayor rigidez de la prevista en la proyectada disposición final segunda ("El Gobierno dictará las disposiciones que sean precisas para el desarrollo de esta ley"). Por último, se sugiere una mejora de redacción en el apartado 2 de este artículo 15, mediante la introducción del pronombre personal "se" ("...al que legalmente se hubiera podido fijar...").

El artículo 16 incorpora ahora, como se ha indicado, el texto del vigente apartado 8 del artículo 15; aparte de algún cambio de redacción, se ha suprimido, en el apartado 3, la

referencia al "modelo que se establezca", sin que la memoria dé cuenta de esta relevante supresión, ni de la justificación que lo ampara. Con esa supresión desaparece la exigencia de que el Gobierno establezca un modelo al efecto y, por tanto, debe mantenerse, salvo que la supresión derive de exigencias de regularización, aclaración o armonización que, en tal caso, habrían de hacerse constar en la memoria.

#### B) Derechos y deberes derivados del contrato (Sección 2ª: artículos 17 a 21)

En el artículo 17, se recoge la redacción vigente, con supresión de las dos referencias a la "categoría" profesional que hay en los dos párrafos de su apartado 4. Ello supone una adaptación terminológica a la vigente redacción del artículo 22, dada por la Ley 3/2012, de 6 de julio (con origen en el Real Decreto-ley 3/2012), cuya exposición de motivos decía que "el sistema de clasificación profesional pasa a tener como única referencia el grupo profesional con el objetivo de sortear la rigidez de la noción de categoría profesional".

El artículo 18 se mantiene en sus términos, que no han sido objeto de modificación en los últimos años.

El artículo 19 cambia su título ("Seguridad e higiene" por "Seguridad y salud"), modificación que supone una adaptación a la terminología empleada en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, por lo que no se objeta, aunque cabe recordar que la todavía vigente es la expresión utilizada por el artículo 40.2 de la Constitución (cuando dice que los poderes públicos "velarán por la seguridad e higiene en el trabajo"). El cambio terminológico se lleva también a sus apartados 1 y 2; tal y como se hace en estos apartados, se sugiere que la expresión utilizada en el título sea también "seguridad y salud en el trabajo", que es el objeto del artículo.

Mayor alcance tienen las modificaciones en los apartados 4 y 5 del mismo artículo 19. El apartado 4 se modifica para una mejor articulación con lo dispuesto en la citada Ley de Prevención de Riesgos Laborales, a partir de lo dispuesto en el artículo 19 de esta última. No obstante, el Consejo de Estado -en línea con lo apuntado por el Consejo Económico y Social- considera conveniente que se mantenga la referencia específica a que se garantice la formación no sólo en momento de la contratación, sino cuando se produzcan cambios en el puesto de trabajo (o funciones), o se apliquen nuevas técnicas (nuevas tecnologías o cambios en los equipos de trabajo, dice la Ley de Prevención de Riesgos Laborales); aunque ello puede considerarse cubierto por la remisión genérica a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, conviene mantener su mención en el Estatuto de los Trabajadores.

Es más, en relación con esa remisión genérica a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, ha de tenerse en cuenta que los ámbitos de aplicación del Estatuto de los Trabajadores y de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales no son plenamente coincidentes (piénsese, p. ej., en el caso del servicio del hogar familiar), por lo que la remisión genérica a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y sus normas de desarrollo debe hacerse con referencia a "su propio ámbito de aplicación" o "en cuanto les sean de aplicación". Ello refuerza la exigencia de que no se simplifique la redacción de este artículo en cuanto pueda suponer una reducción de la protección eficaz en materia de seguridad y salud de los trabajadores. Por último, se sugiere sustituir el inciso "seguirla y realizarla" por "seguir la formación y realizar las prácticas".

También suscita dudas el apartado 5 del mismo artículo 19; su falta de coincidencia con el supuesto del riesgo grave e inminente previsto en el artículo 21 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales llevó a mantener la redacción vigente en los primeros borradores. Sin embargo, el Consejo Económico y Social ha señalado que la modificación del apartado 4 (con la remisión genérica a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales que incorpora), manteniendo en su integridad el apartado 5, produce mayor grado de inseguridad por la aludida discordancia, por lo que considera que debe revisarse la modificación proyectada del artículo 19 en cuanto a la discordancia de fondo señalada (entre el artículo 19.5 del Estatuto de los Trabajadores y el artículo 21 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales). A la vista de ello, se ha optado por entender que el artículo 19.5 del Estatuto de los Trabajadores está derogado por el artículo 21 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, como norma especial y posterior, por lo que ese artículo 19.5 se ha modificado para establecer una simple remisión al citado artículo 21 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales para cuando se dé el supuesto de hecho allí contemplado.

A juicio del Consejo de Estado, esta solución no es correcta y debe modificarse. En primer término, debe advertirse que la inseguridad que pudiera derivar del mantenimiento del todavía vigente artículo 19.5 no deriva de la modificación proyectada para el artículo 19.4, puesto que la remisión que este último hace a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales se ciñe al ámbito a que se refiere el propio artículo 19.4 (i. e., la formación en materia preventiva).

El Tribunal Constitucional ha afirmado que "la labor refundidora que el Legislador encomienda al Gobierno aporta también un contenido innovador, sin el cual carecería de sentido la delegación legislativa", puesto que "supone siempre un juicio de fondo sobre la interpretación sistemática de los preceptos refundidos, sobre todo en el segundo tipo de refundición prevista en el art. 82.5 CE, es decir, el que incluye la facultad "de regularizar, aclarar y armonizar los textos legales que han de ser refundidos", pues ello permite al Gobierno (...) la explicitación de normas complementarias a las que son objeto de la refundición, con el fin de colmar lagunas, y en todo caso le habilita para llevar a cabo una depuración técnica de los textos legales a refundir, aclarando y armonizando preceptos y eliminando discordancias y antinomias detectadas en la regulación precedente, para lograr así que el texto refundido resulte coherente y sistemático" (STC 166/2007, f.j. 8).

Ahora bien, los supuestos de hecho contemplados en el vigente artículo 19.5 del Estatuto de los Trabajadores y en el artículo 21 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales son diferentes, como revela la lectura detenida de uno y otro. Así, el punto de partida del primero es que los órganos de la empresa o los representantes legales de los trabajadores aprecien una "probabilidad seria y grave de accidente", en cuyo caso "requerirán al empresario por escrito para que adopte las medidas oportunas"; sólo su segundo párrafo -y no el primero- se refiere al carácter inminente del riesgo y es ahí donde puede apreciarse una necesidad de armonización con lo previsto en el artículo 21 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (relativo al supuesto de "riesgo grave e inminente", como su mismo título indica, y su tenor reitera tanto en el apartado 1 como en el 2 -y en el 3, por remisión-). En suma, el vigente artículo 19.5 del Estatuto de los Trabajadores contempla tanto el supuesto de riesgo inminente (párrafo segundo) como el de riesgo no inminente (párrafo primero), mientras que el artículo 21 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales se limita al supuesto de riesgo grave e inminente. Por

tanto, el resultado de la refundición no debe limitarse a una remisión a lo previsto en el artículo 21 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, puesto que si así se hiciera se estaría suprimiendo la norma relativa al supuesto de riesgo no inminente, recogida en el primer párrafo del repetido artículo 19.5; norma que no está recogida en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales ni parece incompatible con dicha ley, y que afecta a un ámbito especialmente sensible como es el de la seguridad y salud en el trabajo.

Por todo ello, entiende el Consejo de Estado que debe mantenerse en sus términos el párrafo primero del vigente artículo 19.5, mientras que su segundo párrafo debe armonizarse con el artículo 21 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (lo que supone mantener su redacción salvo en cuanto sea incompatible con lo previsto en el citado artículo 21 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales). Esta observación tiene carácter esencial en el concreto sentido previsto por el artículo 130, número 3, del Reglamento Orgánico del Consejo de Estado, aprobado por el Real Decreto 1674/1980, de 18 de julio.

Cierran la Sección 2ª los artículos 20 y 21; el primero de ellos incorpora adaptaciones terminológicas de menor relevancia o a las que ya se ha aludido (sustitución de expresiones como "trabajadores disminuidos" por "trabajadores con discapacidad", de "estado de enfermedad o accidente" por "estado de salud", o "dignidad humana" por "dignidad"), mientras que el artículo 21 no incluye ninguna modificación reseñable.

#### C) Clasificación profesional y promoción en el trabajo (Sección 3ª: artículos 22 a 25)

La Sección 3ª está integrada por los artículos 22 a 25, cuyas redacciones actualmente vigentes derivan de las Leyes 35/2010 y 3/2012, y en los que el texto sometido a consulta no introduce ninguna modificación relevante, más allá de la sustitución de la expresión "directa e indirecta" por "tanto directa como indirecta" en los artículos 22.3, 23.2 y 24.2 (lo que se hace, según dice la memoria, "para evitar cualquier equívoco").

#### D) Salarios y garantías salariales (Sección 4ª: artículos 26 a 33)

La Sección 4ª abarca los artículos 26 a 33 y en la mayoría de ellos se introducen leves cambios de redacción de escasa relevancia, como sustituciones terminológicas (talón por cheque, números por apartados, o "índice de precios al consumo" por "índice de precios de consumo"), cambios de nombre (como la actualización de la denominación del ministerio competente o la identificación del Fondo de Garantía Salarial por su nombre completo y no por sus siglas) o alteraciones en las citas de artículos o de normas (como la sustitución de la referencia a la Ley de Procedimiento Laboral por otra a la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social -que se cita sin su fecha en el artículo 33.6-). En fin, en el artículo 33 se reenumeran los últimos apartados, como consecuencia de la supresión del apartado 8 por la disposición final quinta de la Ley 22/2013, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2014.

#### E) Tiempo de trabajo (Sección 5ª: artículos 34 a 38)

La Sección 5ª regula el tiempo de trabajo; los artículos 34 y 35 no introducen cambios de especial relevancia respecto de la redacción actualmente vigente.

En el artículo 36.4, primer párrafo, se suprime la referencia a "...unos servicios de protección y prevención apropiados, y equivalentes a los de los restantes trabajadores de la empresa", como derecho de los trabajadores nocturnos y a turnos, por considerarla - dice la memoria- poco ajustada a la vigente normativa en materia de prevención de riesgos laborales; y ello, precisa, porque cualquiera que sea la modalidad elegida para organizar la prevención en la empresa, esta abarcará sin distinción alguna a todos los trabajadores. El Consejo de Estado comparte esta última precisión de la memoria, pero entiende que ello no debe llevar a suprimir el inciso de referencia, sino, antes bien, a mantenerlo. En efecto, la Ley de Prevención de Riesgos Laborales no hace distinción respecto de los trabajos nocturnos o a turnos (salvo para establecer una mayor protección, como se hace en el artículo 26 en relación con la maternidad). Pero, precisamente por eso, y para evitar de raíz cualquier diferencia limitativa de la protección que pueda intentar justificarse en la peculiaridad de estos trabajos nocturnos o a turnos, entiende el Consejo de Estado que debe mantenerse esta regla general en el artículo 36.4; ténganse en cuenta, incluso, las interpretaciones a que podría inducir la supresión del inciso de referencia en el texto ahora proyectado.

#### F) Disposición transitoria quinta

Esa disposición transitoria establece, en su apartado 1, que lo previsto en el artículo 15.5 del Proyecto será de aplicación a los contratos de trabajo suscritos a partir del 18 de junio de 2010 (fecha de entrada en vigor del Real Decreto-ley 10/2010, y no de la Ley 35/2010); a diferencia de lo que sucede en la disposición transitoria cuarta, en este caso sí se considera correcta la fecha que se toma como referencia, dado que la citada Ley 35/2010 recoge la redacción que el mencionado Real Decreto-ley dio al referido artículo 15.5 (salvo en el último párrafo, en que se amplían las exclusiones de su ámbito de aplicación).

Sin embargo, el segundo párrafo del apartado 1 de la disposición transitoria quinta se refiere a una cuestión distinta, como es recoger las previsiones de la disposición transitoria segunda de la Ley 35/2010 y de la disposición transitoria segunda de la Ley 43/2006. Por lo tanto, la ubicación de ese párrafo dentro del apartado 1 de la disposición transitoria que ahora se comenta es errónea y debe sustituirse, configurando tal párrafo como segundo párrafo de su apartado 2.

#### Octava. Modificación, suspensión y extinción del contrato de trabajo (Título I, Capítulo III, artículos 39 a 57)

El Capítulo III del Título I del Proyecto versa sobre la modificación, suspensión y extinción del contrato de trabajo. Consta de cinco secciones: la Sección 1ª ("Movilidad funcional y geográfica") integra los artículos 39 a 41; la Sección 2ª ("Garantías por cambio de empresario") integra los artículos 42 a 44; la Sección 3ª ("Suspensión del contrato") engloba los artículos 45 a 48; la Sección 4ª ("Extinción del contrato") se extiende a los artículos 49 a 56; y la Sección 5ª ("Procedimiento concursal") contiene un solo artículo, el 57. Su contenido es reproducción prácticamente literal de los artículos 39 a 57 bis del vigente texto refundido del Estatuto de los Trabajadores, incorporando la redacción que las sucesivas leyes de reforma han dado a diversos de esos artículos, con pequeños retoques formales y con algunas adaptaciones en orden a la regularización, aclaración y armonización de textos legales que persigue el Proyecto, a las que, en regla

general, y salvo algunas observaciones que se formularán a continuación, nada cabe objetar.

#### A) Movilidad funcional y geográfica (artículos 40 y 41)

El artículo 40 reproduce el contenido del artículo 40 del vigente texto refundido del Estatuto de los Trabajadores, aunque se modifica su estructura interna y se introducen algunos cambios formales y de armonización.

El apartado 1 transcribe la redacción del mismo apartado en el vigente texto refundido, cuya redacción proviene de la Ley 3/2012. En los párrafos tercero y cuarto, no obstante, se introducen cambios que facilitan la comprensión del precepto. El tenor del apartado 2 proviene de la redacción dada por la Ley 1/2014, de 28 de febrero, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social. Los apartados 4 y 5 reproducen el contenido de los vigentes apartados 3 bis y 3 ter, en la redacción dada por la Ley 3/2012, y los nuevos apartados 6 y 7 incorporan el contenido de los vigentes apartados 4 y 5 del artículo 40, en el último caso también con las modificaciones introducidas por la Ley 3/2012.

No obstante, el apartado 5 incluye algunas novedades destacables, pues la mención de "un tratamiento de rehabilitación, físico o psicológico" que hace el vigente artículo 40.3 ter se completa con la cita más amplia de "un tratamiento de habilitación o rehabilitación médico- funcional o atención, tratamiento u orientación psicológica". Esta referencia corresponde al nuevo concepto de "atención integral" regulado en los artículos 13 a 15 del texto refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, novedad que este Consejo de Estado informó favorablemente, al estimar más adecuado a la nueva terminología empleada por la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, aprobada el 13 de diciembre de 2006 por la Asamblea General de las Naciones Unidas (dictamen de 14 de noviembre de 2013, expediente nº 1.183/2013).

Ciertamente, los citados preceptos del texto refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad no aparecen mencionados, como textos legales a refundir, en la delegación legislativa contenida en la Ley 20/2014, de 29 de octubre. Pese a ello, estima el Consejo de Estado que la proyectada redacción del artículo 40.5 del Proyecto se atiene a los límites que para el ejercicio de la delegación legislativa impone el artículo 82.5 de la Constitución, en la medida en que no introduce una verdadera innovación legislativa, ciñéndose a aclarar el sentido de las normas refundidas en orden a garantizar un mejor encaje de las mismas con otras que, como la regulación en materia de discapacidad, les afectan. En este sentido, el Consejo de Estado ha tenido ya ocasión de señalar que "... ese proceder, que puede llegar a la inclusión de nuevos preceptos, es plenamente conforme al régimen constitucionalmente diseñado para esta autorización, tal y como ha sentado la STC 122/1992, de 6 de febrero, por cuanto la facultad conferida de "aclarar, regularizar y armonizar" así lo habilita; y este criterio es mantenido por la jurisprudencia constitucional concretándose en algún supuesto específico (STC 166/2007, de 4 de julio de 2007, FJ 8), en el entendimiento de que esa facultad añadida en la autorización para refundir permite la explicitación de normas complementarias a las que son objeto de refundición, con el fin de colmar lagunas y, en todo caso, habilita para llevar a cabo una depuración técnica de los textos legales a

refundir, aclarando y armonizando preceptos y eliminando discordancias y antinomias detectadas en la regulación precedente, para lograr así que el texto refundido resulte coherente y sistemático" (entre otros, el dictamen del expediente número 808/2011, relativo al proyecto de Real Decreto Legislativo por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante).

El artículo 41 del Proyecto transcribe el contenido del mismo artículo del vigente texto refundido del Estatuto de los Trabajadores, en la redacción dada por la Ley 3/2012, y sin más que algunas correcciones de orden formal. En esta línea, cabe señalar que en el apartado 6 falta la preposición "de" tras "Título III".

#### B) Garantías por cambio de empresario (artículos 42, 43 y 44)

Ninguna objeción suscitan los artículos 42, 43 y 44, que sólo se diferencian en algunos aspectos formales de los mismos preceptos del texto vigente. En particular, se incorpora la redacción dada por la Ley 13/2012 al artículo 42.2; por la Ley 43/2006 de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo, a los artículos 42, números 4, último párrafo, 6 y 7, y 43, y por la Ley 12/2001, de 9 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad, a los artículos 42.5 y 44.

#### C) Suspensión del contrato (artículos 45 a 48)

El artículo 45, relativo a las causas y efectos de la suspensión del contrato de trabajo, contiene algunas novedades dignas de mención respecto a la actual redacción del precepto correlativo del vigente texto refundido del Estatuto de los Trabajadores.

Las causas detalladas en la actual letra d) del apartado 1 -redacción dada por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres- se escinden en el proyecto en dos grupos, pues el "riesgo durante el embarazo" y el "riesgo durante la lactancia natural de un menor de nueve meses" pasan a la letra e), cuyo contenido actual, como más adelante se expondrá, se elimina del proyectado texto refundido. La nueva letra d) se refiere así a: "Maternidad, paternidad, adopción, acogimiento o guarda con fines de adopción, de conformidad con el Código Civil o las leyes civiles de las Comunidades Autónomas que lo regulen, siempre que su duración no sea inferior a un año, de menores de seis años o de menores de edad que sean mayores de seis años cuando se trate de menores con discapacidad, o que por sus circunstancias y experiencias personales o por provenir del extranjero, tengan especiales dificultades de inserción social y familiar debidamente acreditadas por los servicios sociales competentes".

La primera novedad radica en la eliminación de la precisión de que el acogimiento puede ser "tanto preadoptivo como permanente o simple" y en la incorporación de la referencia a la "guarda con fines de adopción", modificaciones todas ellas que, como ya se ha señalado en relación con otros artículos precedentes -y como se hace también en otros subsiguientes- responden a la necesaria adaptación a la nueva regulación de estas figuras acometida por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. Se sustituye así la referencia al acogimiento preadoptivo por la de la guarda con fines de adopción, y se suprime la referencia al acogimiento "permanente o simple", pues ello excluiría el acogimiento familiar

temporal (con una duración máxima de dos años, de acuerdo con el artículo 173 bis.2.b) del Código Civil), que también debe producir la suspensión del contrato cuando cumpla el requisito general de que "su duración no sea inferior a un año". A este respecto, hay que tener en cuenta que la disposición adicional sexta de la citada Ley 26/2015 establece que, "a los efectos de las normas y leyes existentes con anterioridad a la presente ley y de las legislaciones correspondientes de las Comunidades Autónomas con código Civil propio o con leyes civiles que lo regulen, se equipara la situación de acogimiento familiar temporal con acogimiento familiar simple, y la situación de guarda con fines de adopción con el acogimiento preadoptivo". De esta forma, en el proyecto sólo queda excluido como causa de suspensión el nuevo "acogimiento familiar de urgencia" (artículo 173 bis.2.a) del Código Civil), en la medida en que su duración nunca es superior a seis meses, por lo que en ningún caso cumpliría el requisito antes citado.

Por otra parte, en esta misma letra d) se reemplaza la locución "menores discapacitados" por la de "menores con discapacidad", en línea con la vigente regulación legal de esta materia.

Mayores interrogantes plantea la supresión del vigente contenido de la letra e) del comentado artículo 45.1, que considera como causa de suspensión del contrato de trabajo el "cumplimiento del servicio militar o de la prestación social sustitutoria". La memoria que acompaña al proyecto justifica esta eliminación en el hecho de que ambos se encuentran en la actualidad suspendidos, "sin que sea en absoluto previsible que se vuelvan a implantar y de hacerse, forzosamente tendría que hacerse por norma con rango de ley, la cual, en ese caso, determinaría las consecuencias de ese restablecimiento a todos los efectos, incluidos los laborales".

Efectivamente, la disposición adicional decimotercera de la Ley 17/1999, de 18 de mayo, de Régimen del Personal de las Fuerzas Armadas, determinó que, a partir del 31 de diciembre del año 2002, quedaba suspendida la prestación del servicio militar. Dicho período se acortó mediante el Real Decreto 247/2001, de 9 de marzo, que, de conformidad con la disposición transitoria decimooctava de la citada Ley 17/1999, adelantó al 31 de diciembre de 2001 la fecha de suspensión del servicio militar. Establecida la fecha definitiva de suspensión del servicio militar, el Real Decreto 342/2001, de 4 de abril, suspendió la prestación social sustitutoria del servicio militar a partir del 31 de diciembre de 2001.

En el expediente se han manifestado algunas objeciones frente a esta supresión. El Consejo Económico y Social, por ejemplo, formula ciertas dudas en relación con esta modificación, al estar el servicio militar y la prestación social sustitutoria únicamente suspendidos. El Consejo de Estado, sin embargo, considera acertada la supresión propuesta en el Proyecto, pues si bien es cierto que el servicio militar obligatorio y la prestación social sustitutoria se encuentran, de conformidad con el término empleado en la Ley 17/1999 y en los Reales Decretos 247/2001 y 342/2001, formalmente "suspendidos", lo cierto es que dicha suspensión se aprobó sin limitación de tiempo y sin una previsión expresa para la conclusión de tal medida. Esta aparente vocación de permanencia de la suspensión justificó la derogación de la Ley Orgánica 13/1991, de 20 de diciembre, del Servicio Militar (mediante la Ley Orgánica 5/2005, de 17 de noviembre, de la Defensa Nacional, cuya exposición de motivos se refiere a la

"desaparición" del servicio militar obligatorio) y otras medidas como la creación del cuerpo de reservistas obligatorios.

En la medida, por tanto, en que el servicio militar obligatorio y la prestación social sustitutoria no se encuentran en vigor en el actual sistema jurídico español, habiéndose aprobado distintas medidas en orden a adaptar el ordenamiento a tal realidad jurídica, y en que no está prevista su reimplantación en el futuro, nada cabe objetar a eliminar la referencia que a los mismos realiza el comentado artículo 45 del texto refundido. Se trata de una modificación que contribuye a aclarar la redacción de este precepto, ya de por sí muy extenso y complejo, armonizándolo con el resto del ordenamiento jurídico, finalidades ambas coherentes con el objetivo de la delegación legislativa que aquí se ejerce. Hay que tener en cuenta, por último, que una eventual reinstauración del servicio militar obligatorio y de la prestación social sustitutoria obligarían a la adopción de normas con rango de ley en el marco de las cuales podría eventualmente acometerse de nuevo la incorporación de estas circunstancias al artículo 45 del ahora proyectado texto refundido, para que volviesen a operar como causas de suspensión del contrato de trabajo.

El artículo 46 regula las excedencias, reproduciendo literalmente el artículo 46 del vigente texto refundido del Estatuto de los Trabajadores, incluida la nueva redacción que a los apartados 2 y 3 se dio en la Ley Orgánica 3/2007.

Dos novedades son dignas de mención, si bien no suscitan objeción: por una parte, en el párrafo primero del apartado 3 se reemplaza la referencia a los supuestos de "acogimiento, tanto permanente como preadoptivo, aunque éstos sean provisionales", por la del "acogimiento o guarda con fines de adopción", por los motivos de adaptación a la nueva regulación de estas figuras acometida por la Ley 26/2015; por otra parte, el apartado 5, que actualmente se refiere al "trabajador excedente", designa en el proyecto al "trabajador en excedencia voluntaria", precisión que aclara el contenido del precepto y no supone, a juicio de este Consejo de Estado, innovación legislativa alguna, pues el "derecho preferente al reingreso en las vacantes de igual o similar categoría a la suya" que contempla este artículo 46.5 corresponde únicamente a los trabajadores en situación de excedencia voluntaria, frente a los que se encuentran en excedencia forzosa, quienes tienen derecho, de acuerdo con el artículo 46.1, a un nivel de protección más elevado, con conservación del puesto de trabajo.

Tras el artículo 47, que reproduce el texto del precepto correspondiente en la versión vigente (redacción dada por la Ley 3/2012), el artículo 48, que regula la suspensión con reserva del puesto de trabajo, merece algunas observaciones.

En su apartado 2 se ha reemplazado (en dos ocasiones) el término "invalidez" por el de "incapacidad", en ambos casos con el adjetivo "permanente". La modificación responde a lo dispuesto en el artículo 8.cinco de la Ley 24/1997, de 15 de julio, de Consolidación y Racionalización del Sistema de Seguridad Social, en el que se estableció que las referencias contenidas en el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social y en las normas de desarrollo a la "invalidez permanente" se entenderían efectuadas a la "incapacidad permanente". En línea con esta previsión legal, y en aras de la armonización que persigue el Proyecto, la modificación se entiende acertada.

En el apartado 3 del artículo 48 se ha suprimido, en coherencia con la modificación introducida en su previo artículo 45.1.e), la referencia a la prestación del servicio militar y a la prestación social sustitutoria, por lo que cabe remitirse a lo observado en relación con dicho precepto.

En la última frase del párrafo segundo del apartado 4 se ha eliminado el pronombre demostrativo "ésta", lo que, a juicio del Consejo de Estado, empeora la comprensión del precepto. Así, en el Proyecto se incorpora la citada frase con la redacción siguiente: "El otro progenitor podrá seguir haciendo uso del periodo de suspensión por maternidad inicialmente cedido, aunque en el momento previsto para la reincorporación de la madre al trabajo se encuentre en situación de incapacidad". La versión vigente, sin embargo, incluye el citado pronombre, que en ningún caso resulta reiterativo, y que ayuda, por el contrario, a determinar el sentido de la previsión. Se considera más adecuado, por tanto, mantener literalmente la redacción del texto originario, en la que se establece lo siguiente: "El otro progenitor podrá seguir haciendo uso del periodo de suspensión por maternidad inicialmente cedido, aunque en el momento previsto para la reincorporación de la madre al trabajo ésta se encuentre en situación de incapacidad".

Por lo demás, el artículo 48 ha sido objeto de una reordenación interna, y se le incorporan nuevos contenidos.

En primer lugar, el apartado 4, de gran extensión, se divide ahora en tres apartados distintos: los nuevos apartados 4, 5 y 6, cada uno de los cuales pasa a contemplar supuestos distintos. En el nuevo apartado 4 se mantienen los cinco primeros párrafos del vigente artículo 48.4, al nuevo apartado 5 se llevan los párrafos sexto, décimo primero y séptimo, por este orden, del artículo 48.4 en su redacción vigente, y al nuevo apartado 6 los párrafos octavo, noveno y décimo. En los dos últimos se añade una mención a la "guarda con fines de adopción" junto al acogimiento, por los motivos más arriba especificados. Asimismo, en el nuevo apartado 9 se incluye el último párrafo del vigente artículo 48.4, en la redacción dada por la Ley Orgánica 3/2007.

En segundo lugar, se incorporan también al artículo 48 las previsiones de los vigentes artículos 48 bis, en la redacción dada por la Ley 9/2009, de 6 de octubre, de ampliación de la duración del permiso de paternidad en los casos de nacimiento, adopción o acogida (en el nuevo apartado 7), 48.5, en la redacción dada por la Ley Orgánica 3/2007 (en el nuevo apartado 8) y 48.6, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004 (en el nuevo apartado 10).

Nada hay que objetar, con carácter general, a esta nueva reordenación de los apartados del artículo 48. Pese a su extensión, la redacción propuesta contempla de forma mejor diferenciada los distintos supuestos de suspensión con reserva del puesto de trabajo, y se ha velado por la corrección de las distintas remisiones internas.

El contenido de los apartados 6, 7 y 8 suscita, no obstante, algunas observaciones.

El nuevo apartado 6 agrupa, como ya se indicó, los párrafos octavo, noveno y décimo del artículo 48.4 en su redacción vigente. Los tres contemplan reglas de aplicación común a los supuestos previstos en los nuevos apartados 4 y 5 de este mismo artículo 48: el primer párrafo (actual octavo del artículo 48.4) establece que la suma de los periodos de descanso de disfrute simultáneo no podrá exceder del tiempo previsto en los

apartados 4 y 5; el segundo párrafo (actual párrafo noveno del 48.4) prevé un periodo de duración adicional de la suspensión regulada en los citados apartados para determinados supuestos de discapacidad; y el tercer párrafo (actual párrafo décimo del 48.4) dispone que los periodos a los que se refieren dichos apartados podrán disfrutarse en régimen de jornada completa o a tiempo parcial.

Esta subdivisión permite una mayor claridad en la delimitación de los supuestos a los que son aplicables dichas reglas comunes, y su agrupación en un apartado único e independiente resulta en principio lógica, precisamente por ese carácter de normas comunes.

Sin perjuicio de esta apreciación general, entiende el Consejo de Estado que el contenido del nuevo párrafo tercero del artículo 48.6 del proyecto encontraría un mejor encaje en un apartado independiente respecto a los dos párrafos anteriores, y ello por varios motivos. En primer lugar, porque la referencia que en este párrafo se hace a "dichos apartados" no es todo lo nítida que cabría desear; como ya se indicó, se trata de los apartados 4 y 5 del mismo artículo 48, remisión que se hace de forma expresa en el párrafo primero de este apartado 6, pero ya sólo por referencia indirecta en el párrafo segundo ("los citados apartados") y en este párrafo tercero ("dichos apartados"). Pero la razón fundamental que lleva a sugerir incorporar este párrafo en un apartado independiente es la de permitir una mayor claridad en la remisión que al mismo efectúa la disposición adicional decimonovena.2 del Proyecto.

Esta nueva disposición adicional reproduce el contenido de la disposición adicional decimoctava del vigente texto refundido del Estatuto de los Trabajadores (en la redacción dada por la Ley Orgánica 3/2007), que se refiere al cálculo de indemnizaciones en determinados supuestos de jornada reducida. El apartado 2 de la vigente disposición establece que "igualmente, será de aplicación lo dispuesto en el párrafo anterior (sobre el salario a tener en cuenta en el cálculo de las citadas indemnizaciones) en los supuestos de ejercicio a tiempo parcial de los derechos establecidos en el párrafo décimo del artículo 48.4 y en el artículo 48 bis". El Proyecto reproduce literalmente esta previsión con el obligado ajuste de las remisiones subrayadas, ajuste que, dada la complejidad de los cambios introducidos en el artículo 48 del proyectado texto refundido, resulta ciertamente difícil. La remisión al artículo 48 bis no plantea problema, pues dicho precepto se ha incorporado en el nuevo apartado 7 del artículo 48, al que acertadamente se remite la nueva disposición adicional decimonovena. El párrafo décimo del artículo 48.4 del vigente texto refundido, por su parte, se corresponde, como ya se ha visto, con el párrafo tercero del artículo 48.6 del Proyecto. La disposición adicional decimonovena de este último incurre, sin embargo, en el error de reemplazar esta referencia por una remisión al conjunto del artículo 48.6, lo que no resulta correcto. Sin perjuicio de la posibilidad de corregir esta remisión, citando expresamente el párrafo tercero del apartado 6, considera el Consejo de Estado que la regulación de esta cuestión ganaría en claridad si la regla contemplada en dicho párrafo se situara en un apartado independiente del artículo 48. Ha de tenerse en cuenta, no obstante, que, de adoptarse esta solución, si el citado párrafo tercero pasase a ser, por ejemplo, el nuevo apartado 7, cambiaría toda la numeración del contenido subsiguiente previsto para este artículo 48, con la consiguiente necesidad de revisar todas las remisiones internas que a esos apartados posteriores se hagan en el nuevo texto refundido.

En el apartado 7 del artículo 48 del Proyecto, además de algunas correcciones formales y de la inclusión de la referencia a la guarda con fines de adopción junto al acogimiento en los términos ya indicados, se prevé que "en los supuestos de nacimiento de hijo, adopción, acogimiento o guarda con fines de adopción de acuerdo con el artículo 45.1.d), el trabajador tendrá derecho a la suspensión del contrato por paternidad durante cuatro semanas...". Se introduce en primer lugar la precisión de que el precepto se refiere a la suspensión del contrato "por paternidad" durante cuatro semanas, indicación que hasta ahora aparece en el título del artículo 48 bis, que desaparecería al integrarse este precepto en el artículo 48.7. Parece adecuada, por tanto, esta modificación.

En el nuevo apartado 8, en fin, se ha eliminado el número oficial y la fecha de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (Ley 31/1995, de 8 de noviembre), que sí se incluyen en la redacción originaria del precepto y que se encuentra todavía en vigor, por lo que convendría mantener tal cita completa para su mejor identificación.

#### D) Extinción del contrato (artículos 49 a 56)

El artículo 49, relativo a la extinción del contrato, reproduce la redacción vigente del mismo precepto del vigente texto refundido del Estatuto de los Trabajadores, que en algunos puntos fue modificada por normas tales como la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo (letra c) del apartado 1); la Ley 3/2012 (letras h) e i) del apartado 1); o la Ley Orgánica 1/2004 (letra m) del apartado 1). No hay nada que observar al tenor de este artículo, salvo señalar la existencia de una errata en el segundo párrafo de su apartado 2, donde debería decir "o bien" en lugar de "a bien".

Tampoco se formula ninguna observación a los artículos 50 a 52, que igualmente incorporan la redacción vigente de los preceptos correlativos, con las modificaciones introducidas por la Ley 3/2012 (artículo 50.1.a), artículo 51, artículo 52.b) y d)); la Ley 1/2014 (artículo 51.2 y 4); y la Ley 35/2010 (artículo 52.c)).

El artículo 53, relativo a la forma y efectos de la extinción del contrato de trabajo por causas objetivas, contiene algunas novedades dignas de mención con respecto al tenor del correlativo artículo del vigente texto refundido del Estatuto de los Trabajadores.

En el apartado 2 se reemplaza la mención de "un disminuido" por la de "una persona con discapacidad", en coherencia con la terminología empleada en la vigente regulación legal de esta materia.

El apartado 4 enumera una serie de supuestos de nulidad de la decisión extintiva, reproduciendo en líneas generales lo establecido en el vigente texto refundido, si bien con ciertos cambios orientados a una clarificación del precepto:

- En la letra a), se ha procedido a reordenar los distintos supuestos allí contemplados, lo que ha obligado a introducir ciertas modificaciones. En primer lugar, la referencia a la decisión extintiva acordada durante el periodo de suspensión del contrato por maternidad, adopción, acogimiento, guarda con fines de adopción (que se añade) y paternidad se incluye ahora antes de la correspondiente a los riesgos durante el embarazo y durante la lactancia natural, lo que permite un orden material más lógico de los distintos supuestos y más coherente también con la nueva redacción del artículo 45.1

del proyectado texto refundido, ampliándose la remisión a las dos letras del mismo (d) y e)) que contemplan estos dos grupos separados de supuestos. Los citados supuestos de "riesgo durante el embarazo" y "riesgo durante la lactancia natural" se yuxtaponen en el Proyecto con la conjunción disyuntiva "o", novedad que ha sido cuestionada por el Consejo Económico y Social pero que este Consejo de Estado considera aceptable pues, al igual que en el correlativo artículo actual, el precepto sigue entendiéndose como una enumeración de supuestos alternativos. También parece por ello correcto el empleo de esa misma conjunción disyuntiva para incorporar, a continuación, la referencia a los supuestos de enfermedades causadas por el embarazo, parto o lactancia natural, que se separan de los dos bloques anteriores al no requerir de remisión al aludido artículo 45. Por último, esta misma letra a) se refiere al caso de la (decisión) "notificada en una fecha tal que el plazo de preaviso concedido finalice dentro de dichos periodos". A juicio del Consejo de Estado, es acertado referirse a "la notificada" y no a "el notificado", como hace la redacción actual, pues el término parece adjetivar al sustantivo decisión. Igualmente, parece adecuado referirse en plural a "dichos periodos", dada la multiplicidad de supuestos referidos.

- En la letra b) no se introducen cambios, con excepción del ajuste de las remisiones al artículo 37, a resultas de la supresión del artículo 37.4 bis.

- En la letra c) se incorpora el nuevo supuesto de suspensión por guarda con fines de adopción, en aras a su coordinación con la nueva regulación de la adopción y el acogimiento en la Ley 26/2015 y, en último término, con las modificaciones introducidas en el artículo 45.1.d) del proyectado texto refundido, al que se hace ahora una remisión expresa que contribuye a facilitar la comprensión del precepto. Lo anterior obliga también a citar, entre las fechas de inicio del cómputo del plazo de nueve meses contemplado en este artículo, la de la "delegación de guarda con fines de adopción". Por último, junto a la mención del hijo como posible destinatario de las medidas enunciadas, se hace también referencia al menor, pues no todas ellas recaen sobre un hijo. Tampoco este añadido constituye una novedad propiamente dicha que exceda los límites de la delegación legislativa.

El último párrafo de esta letra c) incorpora la redacción dada al mismo por la Ley 35/2010.

El artículo 54 reproduce la redacción originaria del mismo precepto del actual texto refundido del Estatuto de los Trabajadores, con las modificaciones introducidas en el apartado 2, letra g) por la Ley Orgánica 3/2007.

El artículo 55 -"Forma y efectos del despido disciplinario"- incorpora también la redacción vigente, de acuerdo con la redacción dada por la Ley Orgánica 3/2007 a la letra c) del apartado 5 y por la Ley 46/2002 a los apartados 6 y 7. En la letra a) del apartado 5 se incorpora, por los motivos ya reseñados, la suspensión del contrato por guarda con fines de adopción, y se pone en plural la referencia final a "dicho periodo". Ese mismo ajuste debe hacerse en la letra c), que se refiere a la nulidad del despido de "los trabajadores después de haberse reintegrado al trabajo al finalizar los periodos de suspensión del contrato por maternidad, adopción, acogimiento, o paternidad a que se refiere el artículo 45.1.d)", dado que en la segunda parte del precepto sí se ha añadido la referencia a la fecha de "delegación de guarda" como dies a quo ("siempre que no hubieran transcurrido más de nueve meses desde la fecha de nacimiento, adopción,

acogimiento o delegación de guarda del hijo o del menor"). En el apartado 7 se ha omitido el artículo "los" delante de "salarios de tramitación". Aunque no se ha alterado el sentido de la previsión, convendría mantenerlo.

El artículo 56, relativo al despido improcedente, reproduce la redacción dada a ese mismo artículo del actual texto refundido del Estatuto de los Trabajadores por la Ley 3/2012 (apartados 1, 2 y 4). En el apartado 5 se incorpora el artículo 57, que regula los supuestos de pago por el Estado de la percepción económica en caso de despido improcedente. Al tratarse ahora esta cuestión en un apartado del artículo 56, en lugar de en un artículo independiente, la referencia que el párrafo segundo (actualmente apartado 2 del artículo 57) hace a "los casos de despido en que, con arreglo a este artículo, sean por cuenta del Estado los salarios de tramitación" debería corregirse para referirse a "los casos de despido en que, con arreglo a este apartado, sean por cuenta del Estado los salarios de tramitación".

#### E) Disposiciones adicionales relacionadas con el Capítulo III del Título I

1. Disposiciones adicionales decimocuarta, decimosexta y decimoséptima. Esas disposiciones adicionales incorporan, respectivamente, el contenido de las disposiciones adicionales vigésima segunda, vigésima y vigésima primera del vigente texto refundido (en redacción dada a todas ellas por la Ley 3/2012), ajustando -correctamente- las remisiones al articulado a los cambios introducidos en el Proyecto. En la proyectada disposición adicional decimoséptima se añade una rúbrica ("Suspensión del contrato de trabajo y reducción de jornada en las Administraciones Públicas"), lo que facilita la identificación de su contenido.

2. Disposición adicional decimonovena. La disposición adicional decimonovena del Proyecto reproduce el contenido de la disposición adicional decimoctava del vigente texto refundido del Estatuto de los Trabajadores, que, en la redacción dada por la Ley Orgánica 3/2007, se refiere al cálculo de indemnizaciones en determinados supuestos de jornada reducida. Su apartado 2 suscita, no obstante, algunas observaciones.

En la vigente disposición adicional decimoctava, dicho apartado 2 establece que "igualmente, será de aplicación lo dispuesto en el párrafo anterior (sobre el salario a tener en cuenta en el cálculo de las citadas indemnizaciones) en los supuestos de ejercicio a tiempo parcial de los derechos establecidos en el párrafo décimo del artículo 48.4 y en el artículo 48 bis". El Proyecto reproduce literalmente esta previsión con el obligado ajuste de las remisiones subrayadas, pero este ajuste resulta ciertamente difícil, dada la complejidad de los cambios introducidos en el artículo 48 del texto refundido, tal y como ya se observó al comentar dicho precepto.

La remisión al artículo 48 bis, en primer lugar, no plantea problema, pues dicho precepto se ha incorporado en el nuevo apartado 7 del artículo 48, al que acertadamente se remite la disposición adicional decimonovena del Proyecto. El párrafo décimo del artículo 48.4 del vigente texto refundido, por su parte, se corresponde con el párrafo tercero del nuevo artículo 48.6 del proyecto. La disposición adicional decimonovena del proyecto incurre, sin embargo, en el error de reemplazar esta referencia por una remisión general al artículo 48.6, lo que no resulta correcto.

Debe, por tanto, corregirse esa cita en la redacción de la proyectada disposición adicional decimonovena. Para ello, en principio, bastaría con reemplazar la referencia general al apartado 6 con una más específica al párrafo tercero del apartado 6. Ahora bien, si se aceptara la propuesta que este dictamen realiza en relación con la redacción del artículo 48.6, y se separara el citado párrafo tercero en un apartado independiente, la remisión debería hacerse a ese nuevo apartado independiente. En su caso, ello podría obligar también a modificar la remisión que se hace al artículo 48.7 (como receptor del contenido del vigente artículo 48 bis).

3. Disposición adicional vigesimoprimera. Esa disposición adicional se refiere a la sustitución de trabajadores excedentes por cuidado de familiares, reproduciendo la regulación contenida en la disposición adicional decimocuarta del actual texto refundido del Estatuto de los Trabajadores. El primer párrafo realiza una inversión en el orden de las frases que, a juicio del Consejo de Estado, resulta acertada, pues facilita la comprensión del precepto. En el último párrafo se establece que "las contrataciones realizadas al amparo de lo establecido en esta disposición se regirán por lo dispuesto en el artículo 15.1.c) y sus normas de desarrollo". El artículo 15.1.c) del proyectado texto refundido se refiere a la sustitución de trabajadores con derecho a reserva del puesto de trabajo, por lo que la remisión es correcta; sin embargo, el Proyecto elimina, como en muchos otros preceptos la precisión de que se refiere al artículo 15.1.c) "de esta Ley", que en este caso parece necesaria, pues las "normas de desarrollo" a que a continuación se hace referencia no son exclusivamente las que desarrollan ese precepto en particular, sino en general el Estatuto de los Trabajadores. Convendría, por tanto, mantener tal referencia en la presente disposición.

#### F) Disposiciones transitorias relacionadas con el Capítulo III del Título I del Proyecto

1. Disposición transitoria séptima (y disposición derogatoria única, apartado 4). La disposición transitoria séptima del Proyecto fija la duración del permiso de paternidad en los casos de nacimiento, adopción, acogimiento o guarda con fines de adopción producidos antes del 1 de enero de 2016. Así, el primer párrafo de esta disposición transitoria del proyecto establece lo siguiente: "La duración del permiso de paternidad a que se refiere el primer párrafo del artículo 48.7 será de trece días ininterrumpidos ampliables en los supuestos de parto, adopción o acogimiento múltiples en dos días más por cada hijo a partir del segundo cuando el hecho causante se produzca antes del 1 de enero de 2016".

El referido artículo 48.7 del Proyecto reproduce el contenido del artículo 48 bis del vigente texto refundido, artículo que, en la redacción dada por la Ley 9/2009, establece que el permiso de paternidad contemplado en tal precepto tendrá una duración de cuatro semanas ininterrumpidas. Ha de tenerse en cuenta, sin embargo, que, aunque dicha Ley 9/2009 y, por tanto, las modificaciones legales por ella acometidas, debían inicialmente entrar en vigor el 1 de enero de 2011 (de acuerdo con la redacción originaria de la disposición final segunda de dicha Ley 9/2009), tal entrada en vigor fue sucesivamente retrasada hasta el 1 de enero de 2012 (por la disposición final decimotercera de la Ley 39/2010, de 22 de diciembre); hasta el 1 de enero de 2013 (por la disposición final octava del Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre y la disposición final decimoprimera de la Ley 2/2012, de 29 de junio); hasta el 1 de enero de 2014 (por la disposición final décima octava de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre); hasta el 1 de enero de 2015 (por la disposición final vigésimo segunda de la Ley 22/2013, de 23 de

diciembre); y, en fin, hasta el 1 de enero de 2016 (por la disposición final décima de la Ley 36/2014, de 26 de diciembre). Antes de esa fecha, por tanto, sigue siendo de aplicación la duración del permiso de paternidad que fijó la disposición adicional décima primera de la Ley Orgánica 3/2007, que introdujo el artículo 48 bis en el vigente texto refundido del Estatuto de los Trabajadores, creando un permiso de paternidad de 13 días ininterrumpidos, con las posibilidades de ampliación referidas en los casos de partos múltiples.

La proyectada disposición transitoria séptima trata, por tanto, de salvar este desfase temporal entre el momento de entrada en vigor del nuevo texto refundido y la fecha en que será de aplicación la nueva duración ampliada del permiso de paternidad, dado que, previsiblemente, aquélla se producirá antes del 1 de enero de 2016 (la delegación legislativa expira el día 31 de octubre de 2015).

Como complemento a lo previsto en el comentado párrafo primero de la disposición transitoria séptima del texto refundido proyectado, la disposición derogatoria del proyecto de Real Decreto Legislativo declara expresamente derogada, en su apartado 4, "la disposición final segunda de la Ley 9/2009, de 6 de octubre, de ampliación de la duración del permiso de paternidad en los casos de nacimiento, adopción o acogida, en lo relativo a los trabajadores por cuenta ajena".

El Consejo de Estado considera poco acertada esta técnica derogatoria desde la perspectiva de la seguridad jurídica, en la medida en que la disposición de entrada en vigor de la Ley 9/2009 no sólo afecta a la modificación del artículo 48 bis del actual texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (artículo 1), sino también a la modificación del artículo 30.1 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública (artículo 2), en el que también se regula un permiso de paternidad equivalente a disfrutar por los funcionarios, aplicable a partir de esa fecha del 1 de enero de 2016, de conformidad con la disposición final segunda. Aunque el Proyecto limita el ámbito de la derogación a "lo relativo a los trabajadores por cuenta ajena" -y, por tanto, la aludida disposición de entrada en vigor seguiría aplicándose en relación con la reforma de la Ley 30/1984-, lo cierto es que una previsión de este tipo es susceptible de introducir cierta confusión e inseguridad jurídica.

A juicio del Consejo de Estado, el Proyecto debería o bien derogar directamente el artículo 1 de la Ley 9/2009 -en la medida en que su contenido material quedará incorporado al nuevo texto refundido, con las precisiones necesarias respecto a su entrada en vigor en 2016-, o bien no realizar derogación alguna en relación con este punto, tal y como se hace con tantos preceptos del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores redactados por leyes posteriores. En este último caso, la modificación que el artículo 1 de la Ley 9/2009 opera en el artículo 48 bis del Real Decreto Legislativo 1/1995 perderá vigencia al derogarse, en el apartado 1 de la disposición derogatoria única del proyecto, el citado Real Decreto Legislativo.

Sin perjuicio de todo lo anterior, y para finalizar, cabe formular varias observaciones a la redacción de la disposición transitoria séptima del texto refundido proyectado. En primer lugar, considera el Consejo de Estado que la locución "cuando el hecho causante se produzca antes del 1 de enero de 2016" debería abrir el párrafo primero, en lugar de cerrarlo. Ello permitiría identificar más rápidamente el objeto de la disposición, y evitaría confusiones en su interpretación, pues la redacción actual podría hacer pensar

que tal referencia temporal sólo es aplicable en los casos de partos, adopción o acogimiento múltiples. En segundo lugar, este primer párrafo debería incorporar, entre los casos que dan lugar a una ampliación del permiso, la guarda con fines de adopción, pues si bien esa referencia no aparece en la redacción originaria del artículo 48 bis, la aplicación e interpretación de la disposición transitoria habrá de hacerse a la luz de la nueva legislación sobre la adopción y el acogimiento, y en relación con un periodo temporal en el que ésta ya es aplicable. Tal es la razón por la que dicha referencia sí se ha añadido a todos los supuestos de ampliación del permiso contemplados en el párrafo segundo (familias numerosas y familias con personas con discapacidad).

En resumen, y añadiendo también algunas mejoras en la puntuación, una redacción alternativa al primer párrafo de la disposición transitoria séptima podría ser la siguiente: "Cuando el hecho causante se produzca antes del 1 de enero de 2016, la duración del permiso de paternidad a que se refiere el primer párrafo del artículo 48.7 será de trece días ininterrumpidos, ampliables en los supuestos de parto, adopción, acogimiento o guarda con fines de adopción múltiples en dos días más por cada hijo a partir del segundo".

El párrafo segundo de esta misma disposición transitoria, antes referido, proviene de la disposición adicional sexta de la Ley 2/2008, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2009. Y es que, aunque la Ley Orgánica 3/2007 creó el permiso de paternidad con una duración inicial, como ya se señaló, de 13 días, su disposición transitoria novena fijaba también como objetivo la ampliación progresiva y gradual de dicha duración, en un plazo de seis años, hasta cuatro semanas. De acuerdo con esta previsión, la citada Ley 2/2008 introdujo una extensión del permiso en varios supuestos excepcionales, que afectan a las familias numerosas y a aquéllas en las que alguno de sus miembros sufra una discapacidad, precisando que la disposición se aplicaría a los nacimientos, adopciones o acogimientos que se produjesen o constituyesen a partir de 1 de enero de 2009. El contenido de esta disposición adicional sexta de la Ley 2/2008, que formalmente no está incorporado al artículo 48 bis del vigente texto refundido, resulta en consecuencia un complemento indispensable para la regulación transitoria del permiso de paternidad que acomete la disposición transitoria séptima del Proyecto. Ocurre, sin embargo, que la referida disposición adicional sexta de la Ley 2/2008 no está incluida en la delegación legislativa que aquí se pretende ejercitar (Ley 20/2014) y, por ello, no está, lógicamente, incluida entre las disposiciones legales que el proyectado texto refundido deroga. Siendo ello así, entiende este Consejo que la inclusión en el proyectado nuevo texto refundido del Estatuto de los Trabajadores de lo establecido en la disposición adicional sexta de la Ley 2/2008 debe ceñirse a lograr una regulación completa, coherente y sistemática de la materia, sin transmitir a los operadores jurídicos la impresión de que se trata de una previsión autónoma de ese nuevo texto refundido. Para conseguir tal objetivo, estima este Consejo que el segundo párrafo de la disposición transitoria séptima del Proyecto debería remitirse expresamente a la aludida disposición adicional y expresar que su contenido es reflejo de lo que esta última establece. Esta observación podría instrumentarse iniciando ese segundo párrafo en los siguientes términos "de conformidad con la disposición adicional sexta de la Ley 2/2008, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2009, cuando dicho permiso..." e insertando la alusión "de conformidad también con lo previsto en la referida disposición adicional" al comienzo de la segunda frase de ese mismo segundo párrafo.

## 2. Disposiciones transitorias octava, décima, undécima y duodécima.

La disposición transitoria octava del Proyecto reproduce el contenido de la disposición transitoria decimotercera del vigente texto refundido del Estatuto de los Trabajadores, en la redacción dada por la Ley 35/2010.

Por su parte, las disposiciones transitorias décima y undécima del Proyecto reproducen el contenido de las disposiciones transitorias décima y quinta y sexta, respectivamente, de la Ley 3/2012.

Finalmente, la proyectada disposición transitoria duodécima transcribe la disposición transitoria séptima del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad. En la medida en que todas las precitadas disposiciones de la Ley 3/2012 y del Real Decreto-ley 20/2012 aparecen expresamente incluidas en la delegación legislativa como normas a incluir en el proyectado texto refundido, nada hay que observar en relación con las mismas, con la única excepción de la disposición transitoria décima, en cuya rúbrica sería mejor precisar, para facilitar la identificación del contenido de la disposición (como se hace en el precepto original), que se trata del "Régimen aplicable a los expedientes de regulación de empleo iniciados conforme a la normativa anterior", como hace la disposición transitoria décima de la Ley 3/2012, que reproduce, en lugar de referirse únicamente de forma abstracta a "procedimientos iniciados conforme a la normativa anterior".

### Novena. Faltas y sanciones de los trabajadores (Título I, Capítulo IV, artículo 58)

El Capítulo IV del Título I del Proyecto está integrado por un único artículo, el 58, que no ha sufrido modificación alguna respecto del vigente texto refundido del Estatuto de los Trabajadores.

### Décima. Plazos de prescripción (Título I, Capítulo V, artículos 59 y 60)

El Capítulo V del Título I del Proyecto, relativo a los plazos de prescripción, está integrado por dos artículos, agrupados, a su vez, en dos Secciones: la primera relativa a la prescripción de las acciones derivadas del contrato (artículo 59) y la segunda dedicada a la prescripción de las infracciones y faltas (artículo 60). Como novedad, se modifica la redacción del actual artículo 60.1 del texto refundido del Estatuto de los Trabajadores, a cuyo tenor "las infracciones cometidas por el empresario prescribirán a los tres años, salvo en materia de Seguridad Social". En la redacción del proyectado artículo 60.1, se dispone que "las infracciones cometidas por el empresario prescribirán conforme a lo establecido en el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto". Esta modificación se justifica, según la memoria, porque "dada la especificidad y complejidad del actual régimen de prescripción de las infracciones empresariales, parece más adecuada una remisión al texto de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social".

La prescripción de infracciones en el orden social se regula en el artículo 4 del texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, a cuyo tenor "las infracciones en el

orden social a las que se refiere la presente Ley prescriben a los tres años contados desde la fecha de la infracción, salvo lo dispuesto en los números siguientes". Estos plazos especiales de prescripción se refieren, a su vez, a las infracciones en materia de Seguridad Social (apartado 2), prevención de riesgos laborales (apartado 3) y sociedades cooperativas (apartado 4).

Sin embargo, es preciso llamar la atención sobre el hecho de que las "infracciones en el orden social" a las que se refiere el texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2000 no son sólo las cometidas por el empresario, sino que éstas incluyen, según el artículo 2 del mismo texto legal, las cometidas por los trabajadores, los solicitantes de ayudas y subvenciones públicas, los transportistas, las cooperativas o las agencias de colocación, entre otros. Por este motivo, aun cuando "las infracciones cometidas por el empresario" quedan incluidas entre las infracciones tipificadas en el texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2000, sería oportuno mantener en el artículo 60.1 del proyectado texto refundido del Estatuto de los Trabajadores una referencia expresa al plazo de prescripción de las infracciones cometidas por el empresario. Así, tal y como hace el artículo 60.1 del actual texto refundido de ese Estatuto (en concordancia con el artículo 4.1 del texto aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2000) se sugiere mantener en la norma proyectada la regla vigente, según la cual las infracciones cometidas por el empresario prescriben, con carácter general, a los tres años, sin perjuicio de que pueda remitirse a los restantes regímenes específicos previstos en materia de infracciones y sanciones en el orden social (y no sólo a las especialidades "en materia de Seguridad Social", como hace en la actualidad el artículo 60.1 del Estatuto de los Trabajadores). Esta solución es, además, coherente sistemáticamente con el proyectado artículo 60.2 de ese mismo texto legal, que establece el plazo de prescripción para las infracciones cometidas por los trabajadores.

Undécima. Los derechos de representación y de reunión de los trabajadores en la empresa (Título II, artículos 61 a 81)

Ese Título del Proyecto se estructura en dos capítulos, que responde a la siguiente estructura y distribución de contenidos:

- El Capítulo I ("Del derecho de representación colectiva") agrupa a los artículos 61 a 76, se inicia con el artículo 61, no encuadrado en ninguna subdivisión interna y distribuye el resto de su contenido (artículos 62 a 76) en dos Secciones: la Sección primera ("Órganos de representación") integra los artículos 62 a 68 y la Sección segunda ("Procedimiento electoral") incorpora los artículos 69 a 76.

- El Capítulo II ("Del derecho de reunión") comprende los artículos 77 a 81.

Esa estructura sistemática del Título II del Proyecto, su rúbrica y la de sus Capítulos y Secciones y la numeración de sus artículos son las mismas que las del vigente texto refundido del Estatuto de los Trabajadores.

El contenido de los preceptos de esa parte del Proyecto es, asimismo, reproducción literal de los actuales artículos 61 a 81 del Estatuto de los Trabajadores, incorporando las modificaciones que las sucesivas leyes de reforma han ido dando a algunos de ellos.

En concreto, son únicamente tres los preceptos del vigente Título II del referido Estatuto que se han visto afectados por normas posteriores:

- El artículo 64, relativo a los derechos de información y consulta y a las competencias del Comité de Empresa en esta materia, fue modificado por la Ley 38/2007, de 16 de noviembre, en materia de información y consulta de los trabajadores y en materia de protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario. En el proyecto de texto refundido se incluye este precepto sin cambios.

- El artículo 65, en el que se regula la capacidad y el deber de sigilo profesional de los miembros del comité de empresa, fue modificado, dándole nueva redacción, por la referida Ley 38/2007. En el proyecto de texto refundido se incorpora este precepto en sus mismos términos, sustituyéndose la referencia a la derogada Ley de Procedimiento Laboral por la que ahora se hace de la vigente Ley de Jurisdicción Social.

- El artículo 81, dedicado a los locales y tablón de anuncios a disposición de los delegados de personal o del comité de empresa, fue modificado por la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo, que incluyó un segundo inciso ("La representación legal de los trabajadores de las empresas contratistas y subcontratistas que comparten de forma continuada centro de trabajo podrán hacer uso de dichos locales en los términos que acuerden con la empresa") que se ha recogido en el proyectado texto refundido.

Por lo que hace a las disposiciones complementarias del Proyecto que aparecen vinculadas a su Título II, la disposición adicional sexta, relativa a la representación institucional de los empresarios, coincide con la disposición adicional de idéntica numeración del vigente Estatuto de los Trabajadores, que no ha sufrido modificación alguna desde su aprobación.

Por lo que hace a la disposición adicional undécima, referida a la acreditación de la capacidad representativa de las organizaciones sindicales, está formulada en términos que clarifican a los de la disposición adicional undécima del actual Estatuto de los Trabajadores, al precisarse ahora -tal y como se ha solicitado durante la tramitación del expediente- que el sujeto de la acreditación de la capacidad representativa son las "organizaciones sindicales".

La única modificación al respecto consiste en que la obligación de remisión mensual de una copia de las actas electorales registradas a la oficina pública estatal, impuesta por el vigente Estatuto a "las Comunidades Autónomas a las que haya sido transferida la ejecución de funciones en materia de depósito de actas relativas a las elecciones de órganos representativos de los trabajadores", se refiere ahora en la norma proyectada a las "Comunidades Autónomas", suprimiéndose por tanto la conditio iuris de que las tales Comunidades ostenten competencia en la materia, lo que no es sino consecuencia de la culminación del proceso de transferencias en este ámbito.

En lo que se refiere a la disposición adicional duodécima, el régimen de preavisos del que se ocupa se corresponde de manera exacta con el de la disposición adicional de idéntica numeración del vigente Estatuto de los Trabajadores, que no ha sido objeto de reforma desde su aprobación.

Lo mismo ha de decirse de la disposición adicional decimotercera del Proyecto, que recoge las previsiones que su homónima disposición adicional del vigente texto refundido del Estatuto de los Trabajadores dedica a la solución no judicial de conflictos. A la vista de las consideraciones realizadas, cabe concluir que el Título II y las disposiciones adicionales conexas del proyecto de texto refundido recogen el tenor del vigente Estatuto de los Trabajadores, asumiendo la redacción dada a algunos de sus preceptos por las leyes posteriores, por lo que debe formularse un juicio favorable respecto de la labor de refundición realizada en este punto.

Duodécima. La negociación colectiva y de los convenios colectivos (Título III, artículos 82 a 92)

El Título III del Proyecto integra los artículos 82 a 92, que se corresponden con los correlativos artículos del vigente texto refundido del Estatuto de los Trabajadores, según la redacción dada por las últimas reformas legales.

El texto proyectado suprime algunas mayúsculas (por ejemplo, al referirse al "plan de igualdad"), elimina determinadas tildes e introduce la cita completa de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres; la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical, y la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social. Pero, en definitiva, el Proyecto reproduce adecuadamente la redacción vigente del Estatuto de los Trabajadores, incorporando las reformas legales introducidas en los últimos años.

Es el caso del artículo 82.3, que ha sido modificado por la Ley 1/2014, de 28 de febrero, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social; por la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral; por el Real Decreto-ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva, y por la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo.

Igualmente, el artículo 83.2 reproduce su redacción actual, según la reforma introducida por el Real Decreto-ley 7/2011 y lo mismo sucede con el artículo 84, cuyos apartados 1 y 2 fueron reformados por la Ley 3/2012 mientras que sus apartados 3 y 4 lo fueron por el Real Decreto- ley 7/2011.

En el artículo 85, el apartado 3 incorpora las reformas introducidas por la Ley 3/2012, el Real Decreto-ley 7/2011 y la Ley 35/2010. Las referencias a la "igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el ámbito laboral" en este precepto fueron, a su vez, introducidas por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

El artículo 86 reproduce la redacción vigente, dada por la Ley 3/2012 (que modificó los apartados 1 y 2) y por el Real Decreto-ley 7/2011 (que reformó el apartado 3).

Los artículos 87 a 89 incorporan las reformas que introdujeron en la redacción vigente la Ley 3/2012 (artículo 89.2) y el Real Decreto-ley 7/2011 (artículos 87, 88 y 89.1).

El artículo 90 mantiene la redacción actual, según las reformas introducidas por la Ley 3/2012 y la Ley Orgánica 3/2007. Sin embargo, el artículo proyectado introduce algunas

modificaciones de contenido, que se orientan: (i) a mejorar la redacción de algunas frases (por ejemplo, para indicar que los convenios deben "formalizarse" por escrito, en lugar de "efectuarse"; o para referirse al "correspondiente boletín oficial de la comunidad autónoma o de la provincia", en función del ámbito territorial de los convenios); (ii) a corregir las referencias al "Instituto de la Mujer y para la Igualdad de Oportunidades o de los organismos de igualdad de las comunidades autónomas"; y (iii) a sustituir las referencias a la "jurisdicción competente" por referencias a la "Jurisdicción Social" (esto último se corrige también en el artículo 91).

Finalmente, el artículo 91 mantiene la redacción vigente, que no ha sufrido modificaciones en los últimos años.

La disposición adicional novena del Proyecto reproduce el contenido de la actual disposición final segunda del Estatuto de los Trabajadores (apartados 1 a 3), redactada según la disposición adicional quinta de la Ley 3/2012, e introduce dos nuevos apartados (números 4 y 5).

El apartado 4 incorpora la disposición adicional sexta de la misma Ley 3/2012, en relación con las medidas de apoyo a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos.

El apartado 5 reproduce, adaptándolo, el contenido de la disposición adicional sexta del Real Decreto-ley 5/2013, de 15 de marzo, de medidas para favorecer la continuidad de la vida laboral de los trabajadores de mayor edad y promover el envejecimiento activo. A tenor de esta disposición, "si en un plazo de tres meses a partir de la entrada en vigor del presente real decreto-ley las Comunidades Autónomas no hubieran constituido y puesto en funcionamiento un órgano tripartito equivalente a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos o suscrito un convenio de colaboración con el Ministerio de Empleo y Seguridad Social acordando la actuación de la Comisión en el ámbito territorial de las comunidades firmantes, la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos podrá, subsidiariamente y en tanto en cuanto no se constituyan dichos órganos tripartitos equivalentes, en su caso, conocer de las solicitudes presentadas por las empresas y los representantes legales de los trabajadores para dar solución a las discrepancias surgidas por falta de acuerdo sobre la inaplicación de las condiciones de trabajo, presentes en el convenio colectivo de aplicación, cuando dicha inaplicación afectase a centros de trabajo de la empresa situados en el territorio de una Comunidad Autónoma".

Este apartado 5 no figuraba en las versiones iniciales del Proyecto y ha sido incluido a instancia de CEOE-CEPYME, cuyo informe pone de manifiesto que, en la actualidad, la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos conoce de "las inaplicaciones [de las condiciones de trabajo previstas en un convenio colectivo] que afecten a centros de trabajo situados en el territorio de Navarra, Galicia y Extremadura", así como de cualquier inaplicación que afecte a las Comunidades Autónomas que no hayan "constituido y puesto en funcionamiento un órgano tripartito equivalente a la Comisión o suscrito un convenio de colaboración con el Ministerio de Empleo y Seguridad Social acordando la actuación de la misma en su ámbito territorial". Por ello -dice el informe-, es necesario incluir "una referencia expresa que dé cobertura legal a la actuación de la CCNCC en estos supuestos y en aquellos otros que pudieran presentarse si el órgano competente de la comunidad autónoma dejara de tener competencias en materia de

inaplicación". En el mismo sentido, la memoria aclara que el objetivo de este apartado 5 es "garantizar la cobertura competencial de un órgano tripartito para la resolución de discrepancias (...) en el caso de que alguna comunidad autónoma dejase de contar con un órgano tripartito equivalente (situación en la que a fecha de hoy se encuentran catorce comunidades autónomas) o de que, en su caso, optase por denunciar o resolver el respectivo convenio de colaboración con el MEYSS (que hoy están suscritos y en vigor en las tres restantes)".

De lo dicho hasta ahora cabe concluir que, con la aprobación del Real Decreto-ley 5/2013, se establecieron dos opciones para las Comunidades Autónomas a efectos de regular la resolución de discrepancias por falta de acuerdo sobre la inaplicación de las condiciones de trabajo del convenio colectivo cuando afecten al ámbito autonómico: (i) constituir sus propios órganos tripartitos equivalentes a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos o (ii) suscribir un convenio con el Ministerio de Empleo y Seguridad Social para extender la competencia de la Comisión al ámbito autonómico. Con carácter transitorio -"subsidiariamente y en tanto en cuanto no se constituyan dichos órganos tripartitos equivalentes"-, se estableció la competencia de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos para intervenir en estos casos.

Sin embargo, del apartado 5 de la proyectada disposición adicional novena se desprende que desaparece esta finalidad transitoria con la que el Real Decreto-ley concibió la intervención de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos en el ámbito autonómico. La memoria es explícita en este sentido, al explicar que se pretende con ello regular situaciones que, o bien se dan en la actualidad (catorce Comunidades Autónomas no han constituido órgano tripartito ni suscrito convenio con el Ministerio), o bien pueden presentarse en el futuro (si las Comunidades Autónomas denuncian o resuelven los convenios suscritos o eliminan, en su caso, sus órganos tripartitos). Por este motivo, la disposición proyectada ha eliminado la referencia a que la competencia de la Comisión se extenderá al ámbito autonómico "en tanto en cuanto no se constituyan dichos órganos tripartitos equivalentes".

Pues bien, este Consejo discrepa, tanto de la finalidad explicada por la memoria como de la redacción proyectada. La disposición que se refunde es explícita al establecer que la competencia de actuación de la aludida Comisión Nacional en el ámbito autonómico sólo tendrá lugar mientras no se constituyan los órganos tripartitos equivalentes o se celebren convenios con el Ministerio. Por ello, la norma proyectada, al diseñar un sistema dotado de cierta vocación de permanencia, estaría modificando el sentido y propósito de la disposición que refunde.

En conclusión, para no alterar el significado de la disposición adicional sexta del Real Decreto-ley 5/2013 y, en todo caso, para respetar el orden constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, la norma proyectada debiera mantener en su redacción el inciso según el cual la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos podrá, "subsidiariamente y en tanto en cuanto no se constituyan dichos órganos tripartitos equivalentes, en su caso, conocer de las solicitudes presentadas por las empresas y los representantes legales de los trabajadores para dar solución a las discrepancias surgidas por falta de acuerdo sobre la inaplicación de las condiciones de trabajo, presentes en el convenio colectivo de aplicación, cuando dicha inaplicación afectase a centros de trabajo de la empresa situados en el territorio de una Comunidad Autónoma".

La proyectada disposición adicional décima reproduce el contenido de la disposición adicional décima del actual texto refundido del Estatuto de los Trabajadores (en la redacción dada por la disposición final cuarta de la Ley 3/2012), a cuyo tenor "se entenderán nulas y sin efecto las cláusulas de los convenios colectivos que posibiliten la extinción del contrato de trabajo por el cumplimiento por parte del trabajador de la edad ordinaria de jubilación fijada en la normativa de Seguridad Social, cualquiera que sea la extensión y alcance de dichas cláusulas". Aunque en esta concreta disposición el Proyecto no introduce ningún cambio normativo, en la medida en que el precepto citado establece una regla que es común a todos los convenios colectivos y que, además, sanciona con nulidad e ineficacia a aquellas estipulaciones de los convenios que sean contrarias a la misma, debería considerarse la oportunidad de trasladar su contenido al Título III del proyectado texto refundido. En efecto, la prohibición que establece esa disposición adicional tendría mejor asiento en el Título que desarrolla las normas comunes en materia de negociación colectiva y convenios colectivos que en una disposición adicional, pues no se trata de una norma que establezca excepciones ni regímenes especiales, ni es tampoco un precepto de carácter residual, sino que es una norma que establece una prohibición que afecta a cualquier convenio colectivo. Por ello, si se trasladara esta disposición al Título III (incluyéndose, por ejemplo, en el artículo 90, dedicado a la "validez" de los convenios), se lograría una mayor coherencia sistemática del régimen jurídico de los convenios colectivos y, además, se aseguraría un mejor conocimiento de la norma por parte de sus destinatarios.

La disposición transitoria cuarta incorpora el contenido de la disposición adicional primera de la Ley 35/2010 de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo. La proyectada disposición transitoria señala que "lo dispuesto en el artículo 15.1. a) en materia de duración máxima del contrato se entiende sin perjuicio de lo que estuviera establecido en los convenios colectivos sectoriales vigentes a 18 de junio de 2010 sobre la duración máxima del contrato por obra o servicio determinados".

Como justificación del establecimiento de esta fecha (18 de junio de 2010), la memoria señala que corresponde a la "entrada en vigor del Real Decreto-ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, del que procede la citada Ley 35/2010".

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la disposición adicional primera del aludido Real Decreto-ley tiene un tenor distinto a la de la disposición adicional primera de la Ley. En efecto, el Real Decreto-ley 10/2010 señala que lo dispuesto en el artículo 15, apartado 1.a) del Estatuto de los Trabajadores se entiende sin perjuicio de "lo establecido actualmente en la negociación colectiva de ámbito estatal para adaptar la modalidad contractual del contrato de obra o servicio determinado mediante fórmulas que garanticen mayor estabilidad en el empleo de los trabajadores", mientras que la Ley 35/2010 dispone que ello se entenderá sin perjuicio de "lo que establecen actualmente los convenios colectivos sectoriales sobre la duración máxima del contrato por obra o servicio determinados".

Por este motivo, la refundición proyectada no parece correcta en este punto. En la medida en que la disposición adicional primera del Real Decreto-ley 10/2010 ha de entenderse derogada por la disposición adicional primera de la Ley 35/2010, habría de concluirse que la fecha relevante que ha de recogerse en el proyectado texto refundido es la de entrada en vigor de la citada Ley y no la del Real Decreto-ley (puesto que sólo

sigue vigente la disposición adicional de este último en la medida en que coincida con lo previsto en la disposición adicional de la primera).

La disposición transitoria novena incorpora el contenido de la disposición transitoria decimoquinta de la Ley 3/2012, que establece determinadas normas transitorias en relación con las cláusulas de los convenios colectivos referidas al cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación. Estas normas, a su vez, fueron fijadas por referencia a la entrada en vigor de la Ley 3/2012 (el 8 de julio de 2012), por lo que la proyectada disposición transitoria novena se limita a reproducir su contenido pero sustituyendo las referencias a "la fecha de entrada en vigor de esta ley" (disposición transitoria decimoquinta de la Ley 3/2012) por referencias al "8 de julio de 2012".

#### Decimotercera. Consideración final

Tal y como ha ido examinándose a lo largo de las consideraciones de carácter general y de las dedicadas a cada una de sus subdivisiones sistemáticas, el texto sometido a consulta de este Consejo ha partido del vigente texto refundido del referido Estatuto, en los términos que resultan de las variadas modificaciones que ha ido experimentando como consecuencia de diversos pronunciamientos legales, y se ha atendido fielmente al sentido de las previsiones legales en él contenidas.

También es de reseñar el positivo esfuerzo desarrollado para insertar en un nuevo texto refundido del Estatuto de los Trabajadores diversas disposiciones complementarias (esencialmente, adicionales y finales) que se hallan actualmente ubicadas en los textos legales que han introducido modificaciones en el vigente texto refundido del Estatuto de los Trabajadores.

Finalmente, las novedades introducidas en orden a regularizar, aclarar y armonizar el conjunto que dimana del actual texto refundido del Estatuto de los Trabajadores y de esas disposiciones complementarias situadas extramuros del mismo se han ajustado al alcance que corresponde a una tarea refundidora.

El resultado de todo ello es un texto que facilitará su conocimiento y aplicación por parte de sus destinatarios y restantes personas y entidades interesadas.

Por todo ello, el Consejo de Estado entiende que la labor refundidora que se ha saldado en el proyecto de Real Decreto Legislativo objeto del presente expediente y, más en concreto, en el proyectado nuevo texto refundido del Estatuto de los Trabajadores se ajusta a los términos de la ley de delegación de la que trae causa y puede ser sometido a la aprobación del Gobierno.

Esta conclusión es independiente de recomendar que el texto elaborado sea depurado a la vista de las diversas observaciones efectuadas en el cuerpo del presente dictamen con la intención de mejorar su factura técnica y redacción. **CONCLUSIÓN**

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado es de dictamen:

Que, una vez tenida en cuenta la observación esencial formulada en la consideración séptima del cuerpo de este dictamen (artículo 19.5 del proyectado texto refundido) y consideradas las restantes, puede V. E. elevar a la aprobación del Consejo de Ministros

el proyecto de Real Decreto Legislativo por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores."

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Madrid, 8 de octubre de 2015

LA SECRETARIA GENERAL,

EL PRESIDENTE,

EXCMA. SRA. MINISTRA DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL.