

DERECHO DE TRABAJO II LECCIÓN 1: EL CONTRATO DE TRABAJO.

1. CONCEPTO Y FUNCIONES DEL CONTRATO DE TRABAJO.

El artículo 1.1. del Estatuto de los Trabajadores dice: Existe contrato de trabajo cuando vincula o liga a una persona trabajador que presta sus servicios para otra, un empresario, siendo este último quien retribuye, organiza y dirige el trabajo.

Para que exista una relación o contrato de trabajo deben concurrir tres circunstancias:

1.- Ajeneidad:

El trabajador debe ser ajeno a los bienes y servicios que produce, esto es, que esos bienes y servicios sean para el empresario y se realicen a cambio de un salario garantizado, ya que el trabajador no asume los riesgos de la actividad empresarial.

2.- Voluntariedad o Libertad:

Debe ser un trabajo que se realice de manera libre, voluntaria y personal.(La Objeción de Conciencia no es un contrato de trabajo). El contrato debe celebrarse personalmente, porque se contrata a un trabajador determinado.

3.- Dependencia o Subordinación:

Es un requisito indispensable. El trabajador presta sus servicios bajo la tutela del empresario, lo que supone que el trabajador está sometido al poder disciplinario del empresario, Es necesario que esta sea la circunstancia principal.

Es por esta razón por la que profesionales como periodistas, modelos, etc., dada la independencia que tienen, están contratados por contratos civiles y no de trabajo, ya que les falta la nota de dependencia.

En cuanto a las funciones del contrato de trabajo, sumple dos fundamentales:

1.- Función Constitutoria de la Relación de trabajo:

Para que exista una relación de trabajo debe existir un contrato y, sólo en este caso, es cuando aparece la relación laboral. Esto no significa que exista un contrato escrito.

Para determinar si hay contrato de trabajo lo que menos importa es la calificación que les de las partes a ese contrato.

Lo importante es la caracterización de las prestaciones.

Un trabajador es autónomo cuando no concurren las notas de ajeneidad y dependencia.

Se presume que existe contrato de trabajo cuando uno presta servicios a cambio de un salario sometiéndose a la voluntad de empresario

2.- Función Normativa o Reguladora:

El contrato de trabajo puede ser regulado en sus condiciones por el trabajador y el empresario. Pero esta función normativa es de alcance limitado porque gran parte del contenido del contrato viene prefijado por la ley y por el convenio de la actividad.

Por ello se dice que el contrato de trabajo es un contrato normado.

2. ELEMENTOS DEL CONTRATO DE TRABAJO. LA NULIDAD.

Para la existencia de un contrato deben existir tres elementos, objeto, causa y consentimiento.

1.- Objeto:

Cualquier contrato viene determinado por los objetos o utilidades que las partes desean intercambiar. El objeto del contrato de trabajo es la prestación laboral y la contraprestación del salario.

a).- Objeto Lícito:

Significa que no es contrario a la ley o las buenas costumbres.

b).- Objeto Posible:

Se deben contratar servicios que se puedan realizar tanto objetivamente como subjetivamente, de manera que el contratado pueda realizarlos de acuerdo con sus capacidades ya que, no reunir las cualidades necesarias, podría ser un motivo de despido.

c).- Objeto Determinado:

El objeto del trabajo debe estar determinado, desde el primer momento, clasificándolo profesionalmente, asignándole una categoría y, después, serán las órdenes del empresario las que dicten las funciones que realizará el contratado

Si fallara alguno de los objetos del contrato podría darse la nulidad del contrato.

2.- Causa:

La causa es la función económico-social que el legislador asigna a cada tipo de contrato. La causa del contrato de trabajo es el intercambio de trabajo y salario dirigido a la producción de bienes y servicios.

3.- Consentimiento:

Solo existe contrato si hay una manifestación de la voluntad de las partes de celebrar el contrato, es decir, puede ser expresada por escrito o tácitamente, o de forma verbal, pero para que sea válida no debe estar viciada por error, violencia, intimidación o dolo, que podrían dar con la nulidad del contrato.

NULIDAD DEL CONTRATO DE TRABAJO:

La posibilidad de que el contrato sea nulo existe, y en el art. 9 del Estatuto se distinguen los diferentes tipos de nulidad de los contratos de trabajo.

1.- Nulidad Total:

Se produce cuando falta alguno de los elementos esenciales del contrato o éste está viciado. Un contrato nulo

es un contrato inexistente según el Código Civil, pero en Derecho Laboral, cuando se produce la nulidad de un contrato, el trabajador podrá reclamar del empresario los salarios correspondientes al trabajo que haya realizado como si el contrato fuese válido. (Contratar a un extranjero sin permiso de trabajo o a un menor de 16 años)

Con esto se trata de evitar el enriquecimiento injusto de los empresarios. La nulidad del contrato la declarará un juez

2.- Nulidad Parcial:

El art. 9.2. dice así. Cuando celebrado correctamente un contrato de trabajo, algunas de las cláusulas incumple la ley o lo previsto en el convenio colectivo, se producirá la nulidad parcial de ese contrato. (Poner un Salario más bajo del que dice el Convenio).

El resto del contrato permanece válido en sus términos y sólo debe ser sustituida la cláusula por el precepto jurídico adecuado. La nulidad deberá ser declarada por el juez y será también éste quien decida si desaparecen o subsisten en todo o en parte las condiciones de trabajo vinculadas a la parte nula del contrato. (Poner 40 horas en un contrato cuando el convenio sólo admite 38, incluyendo en el contrato un plus salarial por ellas).

3. RELACIONES DE TRABAJO EXCLUIDAS DEL ORDENAMIENTO LABORAL.

El Estatuto de los Trabajadores excluye del contrato de trabajo una serie de actividades porque carecen de alguna de las notas esenciales para la existencia del contrato, (libertad, ajeneidad y subordinación o dependencia). Estos contratos deberán ser canalizados por vía Civil o Mercantil. Existen ocho tipos de exclusiones.

1.- Prestaciones personales obligatorias:

Que se deben hacer de acuerdo con la ley a favor de la sociedad y a las que le falta la nota de libertad o voluntariedad. Constituyen un deber público. (Servicio Militar, Prestación Social Sustitutoria, Trabajo social exigible a parados que cobran el subsidio de desempleo...).

2.- Trabajos amistosos, benéficos o de buena vecindad:

Son prestaciones de servicios que se realizan por motivos solidarios, altruistas o de colaboración amistosa que carecen de la nota de la necesidad lucrativa del contrato de trabajo. (Voluntario Social, Becarios, Afiliaciones).

3.- Trabajos Familiares:

Se presume la carencia de voluntad en principio. A efectos de esta exclusión, se entiende por familiar el cónyuge, ascendientes, descendientes y demás parientes hasta el 2º grado. Es decir, no hay contrato de trabajo cuando se trabaja para padres, hijos, nietos, hermanos o para el cónyuge.

La prestación de servicios a favor de familiares si se demuestra la condición de asalariado de quien la realiza sí será considerada un contrato de trabajo, aunque falte la nota de ajeneidad.

Si se está como familiar, se debe estar dado de alta en la seguridad social como autónomo, mientras que si se está como asalariado, deberá darse de alta en la S.S. y tener un contrato de trabajo.

4.- Consejeros o Miembros de Órganos de Administración Empresarial:

Si se limitan a esas actividades en empresas que revisten forma jurídica de Sociedad. Aquí falta la característica de la dependencia ya que el interesado no está sometido a un control por la empresa.

5.- Mediadores Mercantiles con asunción de riesgos:

Son personas que intervienen en operaciones mercantiles por cuenta de uno o varios empresarios asumiendo el riesgo de las operaciones en las que interviene. (Agente Comercial, Mediador de Seguros Privados...)

Si este mediador no asume esos riesgos en las operaciones que realiza, nos encontramos ante un contrato de trabajo especial de Representante de Comercio. En ocasiones se utiliza el contrato de Agencia Mercantil, existiendo una relación de trabajo.

6.- Trabajadores Autónomos:

Son trabajadores por cuenta propia, independientes e insubordinados. Asumen los riesgos de su actividad y no tienen una compensación económica garantizada. Trabajadores autónomos existen en todos los sectores actividad, con una mayor presencia en el sector de servicios.

Un colectivo de autónomos muy conflictivo es el de los transportistas, que en ocasiones se unen mediante una relación laboral a un empresario. Según la jurisprudencia, dependiendo de la dimensión del vehículo, se catalogaba como trabajador contratado o como autónomo. Posteriormente, el legislador acordó excluir de la contratación laboral a los transportistas siempre que se den las siguientes circunstancias.

- a).- Que el transportista utilice un vehículo comercial de servicio público y que realice la prestación de servicios a cambio de un precio, realizando actividades de transporte en beneficio de uno o varios empresarios.
- b).- Es necesario que el transportista tenga la propiedad o poder directo de disposición sobre el vehículo que utiliza (propietario o arrendatario), ya que si la empresa contrata a un conductor para vehículos de la empresa lo hará mediante un contrato laboral.
- c).- Poseer la Tarjeta de Transporte, que es una autorización de la Administración exigida para poder llevar vehículos de un P.M.A.)

7.- Funcionarios:

Aunque son trabajadores por cuenta ajena y dependientes, se les excluye por motivos de política jurídica y pasan a regirse por el Derecho Administrativo. Aunque en muchos aspectos la relación del funcionario con la administración es igual a la relación trabajador–empresario, la diferencia es la seguridad en el puesto de trabajo.

8.- El Personal Estatutario:

Es un híbrido entre un funcionario y un trabajador con contrato, pero está sujeto al Derecho Administrativo.

El hecho de que funcionarios y personal estatutario queden fuera del contrato de trabajo no supone que todos los trabajadores de la administración tengan esa relación. Existen puestos en los que existen trabajadores sujetos a la relación laboral. La Administración es el organismo que más infringe la normativa laboral.

4. RELACIONES LABORALES ESPECIALES.

Existe una serie de prestaciones de servicios que se incluyen dentro de la relación del Derecho de Trabajo,

pero que se rigen por una normativa laboral especial. Esto está justificado si se tienen en cuenta las particularidades del sujeto que presta los servicios, del lugar donde se presta o de la forma en que se prestan los servicios.

Estos contratos laborales se regulan mediante Reales Decretos que establecen las particularidades del contrato de trabajo en cada caso y no por el Estatuto de los trabajadores.

1.– Personal de Alta Dirección:

Son personas que toman decisiones fundamentales o estratégicas en las empresas y que sólo dan cuenta de su trabajo al órgano de Administración o de Gobierno de la empresa. Sus decisiones son inherentes a la empresa.

Dependerá del tipo de actividad que realice y de que sólo rinda cuentas a los órganos supremos de la empresa.

2.– Empleados de Hogar:

Será un contrato especial en caso en que sea el propio amo o ama de casa quien contrate personalmente, sin mediación de empresas, al trabajador para su domicilio.

3.– Trabajo de Penados en Instituciones Penitenciarias:

Los reclusos pueden realizar diferentes actividades dentro de la cárcel. Sólo tendrá un contrato de trabajo si el recluso trabaja en talleres de producción dirigidos y organizados por un organismo público llamado Organismo Autónomo de Trabajos Penitenciarios.

Aquí, la característica especial consiste en la prestación del servicio en la cárcel y no en un centro o empresa normal.

4.– Deportistas Profesionales:

Son aquellas personas que de forma voluntaria y regular se dediquen a la práctica de un deporte por cuenta y dentro del ámbito de organización de un club o sociedad deportiva a cambio de una retribución. No será contrato especial de trabajo si el deportista es seleccionado para la práctica de su deporte con el equipo nacional.

5.– Artistas para Espectáculos Públicos:

Son personas que prestan servicios retribuidos bajo la dirección de un organizador de espectáculos públicos. Existen contratos especiales tanto si es para espectáculos abiertos, en directo o si son para su posterior difusión o comercialización.

6.– Representantes de Comercio:

Son personas que intervienen en operaciones mercantiles por cuenta de uno o varios empresarios sin asumir el riesgo de las mismas. (Si un vendedor de libros para una editorial no asumiera los riesgos, sería regulado por el contrato de trabajo especial, pero si los asume, debería regularse por medio de un contrato de agencia mercantil).

7.– Minusválidos contratados en Centros Especiales de Empleo:

Existen subvenciones o bonificaciones en la S.S. para potenciar estos contratos.

Solo aparece un contrato especial si la actividad se va a desarrollar en un **Centro Especial de Empleo para Minusválidos** es una empresa que asume su actividad para que al menos el 70 % de su plantilla esté conformada por trabajadores con minusvalías.

8.- Estibadores Portuarios:

Contratados por las Sociedades Estatales que deben constituirse en cada Puerto de interés público.

LECCIÓN 2: EL EMPRESARIO LABORAL.

1. CONCEPTO DE EMPRESARIO EN EL DERECHO DE TRABAJO.

Concepto Jurídico Laboral de Empresario.

El artículo 1.2. del Estatuto de los Trabajadores dice: Es empresario laboral la persona física, jurídica o la comunidad de bienes que recibe, organiza y dirige la prestación de servicios de un trabajador que los presta a cambio de un salario. Por lo tanto, para ser un empresario es necesario recibir un trabajo por parte de una persona ajena.

Consideraciones sobre el empresario laboral:

1.- Para ser empresario laboral no es imprescindible ser titular de una explotación económica o mercantil, puede ser empresario laboral cualquier *persona*, aunque lo más habitual es que el empresario laboral sea a la vez empresario mercantil.

2.- Tampoco es imprescindible para considerarse empresario laboral el tener ánimo de lucro, algo que es típico en un empresario mercantil. Asociaciones o clubes no buscan el lucro pero sí tienen empleados.

La persona jurídica que ejerce como empresario laboral puede ser de carácter pública (si es la Administración) o privada (cualquier sociedad). Además de personas físicas y jurídicas, pueden ser empresarios laborales las comunidades de bienes.

Existe una comunidad de bienes cuando la propiedad de una cosa o un derecho pertenece *pro-indiviso* a varias personas, es decir, cuando la titularidad de la cosa o el derecho es colectiva. Se trata de una colectividad y se le da titularidad jurídica única, pero puede ser empresario laboral (una comunidad de vecinos contrata un portero)

Las uniones temporales de empresas se consideran a efectos laborales como las comunidades de bienes.

2. LA POSICIÓN JURÍDICA DEL EMPRESARIO EN EL ORDENAMIENTO LABORAL. EL PODER DE DIRECCIÓN Y EL PODER DISCIPLINARIO DEL EMPRESARIO.

Facultades y Poderes del Empresario.

La libertad de empresa que se recoge en el art. 98 de la Constitución garantiza la posibilidad de crear, organizar y dirigir una empresa con respeto de las leyes vigentes y dentro del marco jurídico del momento.

Esa libertad de empresa supone, desde el punto de vista laboral, que el trabajador que celebra un contrato de trabajo está obligado a prestar servicios sometiéndose al poder de dirección y de organización del empresario y también a su poder disciplinario. Esta es la diferencia básica entre el contrato de trabajo y el contrato de autónomo.

Las manifestaciones del poder de dirección y organización del empresario implican:

1.- Facultad para dar órdenes o instrucciones a los trabajadores:

Esas órdenes pueden ser concretas o generales y manifiestan la dependencia del trabajador. El trabajador tiene un deber de obediencia, limitada a los derechos mínimos de éste.

2.-Facultad de establecer medidas de control y vigilancia:

Esas medidas estarán encaminadas a controlar el cumplimiento de las obligaciones contractuales o laborales.

3.- Facultad de poder de policía:

El art. 18 del Estatuto reza: Sólo podrán realizarse registros sobre la persona del trabajador, en sus taquillas y efectos particulares, cuando sean necesarios para la protección del patrimonio empresarial y del de los demás trabajadores de la empresa, dentro del centro de trabajo y en horas de trabajo. Esto deberá realizarse en presencia del representante del personal o, en ausencia de éste, de otro trabajador, respetando siempre la dignidad y la intimidad del trabajador.

4.- Facultad de modificación del contenido de la prestación laboral: (*ius–variandi*)

Tres tipos de actuación posibles:

- Facultad para poder trasladar a un trabajador, lo que se llama *movilidad geográfica* de la prestación del servicio, de manera temporal o definitiva.
- *Movilidad funcional*, que habilita al empresario a variar las actividades que normalmente haría el trabajador, con ciertos límites, de manera temporal o definitiva.
- *Modificación sustancial*, de las condiciones de trabajo, como pueden ser los cambios de horario, con limitaciones y de manera justificada.

De nada sirve tener poder de dirección si no se tiene un poder disciplinario que lo ampare. El poder disciplinario es la facultad de sancionar a los trabajadores en caso de que éstos incumplan sus deberes laborales, sus obligaciones contractuales.

Las manifestaciones del poder disciplinario del empresario:

1.- Las Faltas:

Las conductas que se consideran como faltas laborales y las sanciones que se pueden imponer en cada caso deben recogerse en el *convenio colectivo*. Todos los convenios tienen un capítulo de *régimen disciplinario* donde se recogen las conductas, por acción u omisión, que pueden considerarse como faltas, clasificadas éstas como *leves, graves o muy graves*.

El convenio define las sanciones que cabe imponer en cada caso. Una falta leve suele acarrear una amonestación o sanción con suspensión de empleo y sueldo de 3 días; una falta grave puede acarrear la suspensión de empleo y sueldo por varios meses o una inhabilitación temporal para ascender de categoría; y una falta muy grave puede suponer la inhabilitación para ascender, el traslado forzoso del trabajador e, incluso, el despido.

Por lo tanto, la empresa no tiene absoluta libertad para limitar las sanciones, es el convenio colectivo el que las dicta.

Las sanciones no pueden consistir en multa para el trabajador o en la reducción de su tiempo de vacaciones o de descanso.

Las faltas laborales están sujetas a unos plazos de prescripción de las acciones sancionadoras. Estos plazos son:

- Faltas leves: 10 días.
- Faltas graves: 20 días.
- Faltas muy graves: 60 días.

Estos plazos se contarán a partir de la fecha en la que el empresario tenga conocimiento de que se ha producido la falta. En todo caso y, sea cual sea la falta, prescriben a los seis meses de haberse cometido. Las prescripciones deben ser alegadas en los tribunales.

Cualquier sanción impuesta a un trabajador puede ser recurrida en los tribunales.

3. LA PROBLEMÁTICA DETERMINACIÓN DEL EMPRESARIO EN SUPUESTOS ESPECIALES.

3.1. Contratación y Subcontratación de la actividad empresarial.

Una contrata existe cuando una *empresa principal* encarga parte de su ciclo productivo a otra *empresa auxiliar* o *contratista*.

Existe una **subcontrata** cuando la empresa *contratista* encomienda a una tercera empresa (*subcontratista*) parte de la obra por la que se le ha contratado.

Aquí pueden existir contratos civiles y mercantiles de trabajo. Lo principal es que la empresa contratista y la subcontratista ponen a disposición de la empresa principal su estructura o gestión empresarial, es decir, sus mecanismos, trabajadores...

Este tipo de contratación se suele dar habitualmente en los sectores de la construcción y de la fabricación de automóviles aunque hoy, por hoy, todas las empresas utilizan estos sistemas.

Se trata en definitiva de un mecanismo de colaboración empresarial dirigido a no perder rentabilidad y a descargar de trabajo a una empresa principal.

El derecho laboral ofrece una serie de mecanismos de protección de los derechos de los trabajadores de estas empresas frente al incumplimiento de las obligaciones de los empresarios. Estos mecanismos consisten en el reconocimiento de unas responsabilidades solidarias en materia laboral entre la empresa principal y la contratada. Estas responsabilidades suponen que un trabajador puede reclamar sus derechos a cualquiera de las dos empresas, e incluso a las dos. Pero esa responsabilidad solidaria sólo será exigible cuando la empresa principal contrata o subcontrata su propia actividad principal. Los tribunales y la Jurisprudencia dicen que esto ocurre cuando contratan el núcleo o la actividad principal de su negocio.

En segundo lugar, existe también responsabilidad solidaria de la empresa principal cuando contrata actividades complementarias que resulten absolutamente indispensables para el desarrollo de la actividad empresarial.

En líneas generales la Jurisprudencia considera que no es actividad complementaria indispensable la contratación de:

- Los servicios de limpieza de edificios y locales.

- Los servicios de restauración, cafeterías, restaurantes y comedores.
- Los servicios de seguridad.
- Los servicios de mantenimiento extraordinarios.

Responsabilidades que se pueden exigir a la empresa principal:

- En material salarial, el art. 42 del Estatuto establece una responsabilidad solidaria de la empresa principal y la auxiliar sobre las deudas salariales contraídas por la empresa auxiliar durante la contrata. Puede reclamarse indistintamente a una de las dos o a las dos a la vez, debiendo hacer efectivo el pago la que pueda de las dos.

En caso de que sea la subcontratista la que no paga a su trabajador, éste podrá instar al pago a ésta o a la contratista, pero no existe encadenamiento.

Límites temporales y materiales:

Estas deudas salariales surgidas durante la contrata, pueden ser reclamadas hasta un año después de la finalización de la contrata.

La empresa principal responde de ese salario con el límite de lo que correspondería pagar a un trabajador fijo en plantilla de igual o similar categoría profesional, dentro de su empresa.

- En materia de Seguridad Social, el mismo art. reza que existe responsabilidad solidaria por las cuotas de la Seguridad Social impagadas por la empresa auxiliar durante la vigencia del contrato.

Límites temporales y materiales:

Hasta un año después de finalizada la contrata y por no más de lo que pagaría la empresa principal por un trabajador suyo.

La empresa principal puede exonerarse de esta responsabilidad si antes de la celebración de la contrata solicita a la Tesorería General de la Seguridad Social un certificado donde conste que la empresa auxiliar no tiene deudas con la S.S.

También cabe la exoneración de la responsabilidad si habiendo solicitado el certificado, la tesorería no contesta en un plazo de 30 días.

Si la empresa contratista tuviera deudas con la S.S. y se decide seguir con la contrata, la empresa principal responderá solidariamente sobre esas deudas.

- El empresario principal responde con los contratistas y subcontratistas de las infracciones de estos últimos en materia de seguridad y salud en el trabajo, siempre que tales infracciones sean cometidas en el centro de trabajo de la empresa principal o que se haya contratado la actividad principal de la empresa.

El art. 24 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales expresa que las empresas que contratan o subcontratan deben vigilar que las empresas auxiliares cumplan con la normativa de prevención de riesgos laborales.

Responsabilidades que pueden exigirse:

- Administrativa. Consiste en una multa o sanción que puede pedirse a todos los empresarios implicados.
- En caso de accidente de trabajo, se puede pedir la responsabilidad civil por daños y perjuicios, tanto a la

principal como a la contraatista.

- Recargo sobre las prestaciones a la S.S. exigible a cualquier empresa en casos de incapacidad permanente o temporal.

Pero si ha existido una infracción, el empresario debe pagar un recargo de un 30 % además de lo que se cotiza a la S.S..

El amo o ama de casa que contrate la reparación o construcción de su vivienda queda al margen de estas responsabilidades.

3.2. Cesión Ilegal de Trabajadores (mano de obra).

El art. 43 del E.T. reza: Se prohíbe contratar trabajadores para prestarlos o cederlos temporalmente o otros empresarios. Esta norma general tiene una excepción. Sólo se permite la cesión de mano de obra si se efectúa a través de una Empresa de Trabajo Temporal debidamente autorizada.

Existen otras normas laborales que también permiten la cesión de mano de obra:

El la regulación del contrato laboral de deportistas profesionales.

El contrato especial de los estibadores portuarios.

Salvo estos supuestos, la regla general es que no se puede ceder a un trabajador.

Existen empresarios que disfrazan la cesión de trabajadores como una contrata, de manera que el cedente actúa como contratista, faltando la figura del empresario principal, que en realidad, está contratando mano de obra. Esto se denomina pseudocontrata.

Para saber si existe cesión ilegal, debemos saber si la empresa principal organiza a los trabajadores de la auxiliar.

Las consecuencias de la cesión ilegal de mano de obra.

- Cedente y cesionario responden de manera solidaria de las deudas laborales y de la S.S. que surjan durante la cesión ilegal de mano de obra.
- El trabajador objeto de esta cesión ilegal tiene derecho a adquirir la condición de fijo en una de las empresas. Si decide quedarse en la cesionaria, accederá a los mismos derechos de cualquier trabajador de ésta en el mismo puesto de trabajo. La antigüedad será computada desde el momento de la cesión.
- La cesión ilegal es un infracción que la ley califica como grave, que dará lugar a la constitución de multas e incluso a ser considerada como actividad delictiva sujeta al Código Penal.

3.3. Cesión legal a través de Empresas de Trabajo Temporal.

Una ETT es una empresa cuya actividad empresarial consiste en contratar trabajadores para cederlos o ponerlos a disposición de otros empresarios temporalmente. Se trata de un servicio cuyo objeto son las personas (trabajadores).

En España, las ETT necesitan de una autorización previa de la Administración Laboral, que concederá dicha autorización cuando se cumplan una serie de requisitos.

- Estas empresas deben dedicarse exclusivamente a las labores propias de una ETT. La ley permite que las cooperativas tengan una actividad productiva o empresarial en el mercado y al mismo tiempo actúen como

una ETT. (excepción).

- Las empresas deben acreditar tener una estructura organizativa suficiente que en caso de perderse, llevaría a la retirada de la autorización.
- A estas empresas se les exige constituir una garantía financiera que ha de ponerse a disposición de la Administración que la va a autorizar. La garantía será una cantidad fijada por la ley cuya finalidad será la de cubrir posibles deudas salariales o con la S.S. de la ETT.
- También se exige a las ETT que contengan siempre en su denominación el término Empresa de Trabajo Temporal.

Si se cumplen estos requisitos se obtiene la autorización en principio para un año, con una posterior prórroga de tres años tras la que se podrá conseguir la autorización indefinida, la cual puede ser retirada en el momento que la ETT no cumpla con alguna de sus obligaciones.

Una vez que la ETT está autorizada se inscribe en el registro de Empresas de Trabajo Temporal que gestiona la Administración Laboral y se le asigna un número de autorización de tal manera que éste tenga que aparecer junto al nombre de la empresa en los anuncios.

La actividad de la ETT da lugar a una relación triangular entre los sujetos:

1ª Relación: Relación Mercantil entre la ETT y la empresa cliente.

Como relación mercantil, la relación se basa en un contrato de puesta a disposición en virtud del cual la ETT se compromete a cambio de un precio a ceder a la empresa un trabajador suyo para que, temporalmente, preste servicios bajo la organización y dirección de la empresa cliente. Es la ETT la que da de alta al trabajador en la S.S. y la que le paga el salario.

Sólo se puede celebrar un contrato de puesta a disposición para cubrir necesidades temporales de mano de obra, por lo que no se pueden cubrir trabajos permanentes bajo una ETT.

La ley fija los cuatro aspectos que permiten la celebración de un contrato de puesta a disposición:

- Para la realización de una obra o servicio determinado cuya ejecución aunque limitada en el tiempo es, en principio, de duración incierta.
- Para atender necesidades coyunturales del mercado como la acumulación de tareas o el exceso de pedidos.
- Para sustituir a trabajadores de la empresa con derecho a reserva del puesto de trabajo.
- Para cubrir un puesto sometido a un proceso de selección externa o promoción interna.

Las razones de una empresa para evitar un contrato temporal y hacerlo a través de una ETT son; que es más barato de la segunda forma, la rapidez para encontrar el trabajador adecuado al puesto y evitar la búsqueda de personal muy cualificado o especializado, ya que estas tareas las realiza la ETT.

Respecto a la **duración** del contrato:

Seis meses si es por las causas descritas en el anterior apartado b).

Tres meses si es por las causas expuestas en el anterior apartado d).

Para los otros casos, la duración del contrato coincidirá con el tiempo durante el cual subsista la causa que motivó el contrato.

Prohibiciones para la celebración de un contrato de puesta a disposición:

- Para cubrir a trabajadores de la empresa cliente que estén en huelga.
- Para la realización de las actividades y trabajos que, por su especial peligrosidad para la seguridad o la salud, se determinen reglamentariamente.
- Cuando en los 12 meses inmediatamente anteriores a la contratación la empresa haya amortizado los puestos de trabajo que se pretendan cubrir por despido improcedente o por las causas previstas en los art. 50, 51 y 52, apartado c), del Estatuto de los Trabajadores, excepto en los supuestos de fuerza mayor.
- Tampoco pueden celebrarse para ceder trabajadores a otra ETT.
- Cuando en los 18 meses anteriores los puestos hubieran sido cubiertos durante más de 13 meses y medio de forma continua o discontinua por trabajadores de una ETT.

El contrato entre la empresa cliente y la ETT debe ser un contrato celebrado por escrito y finalizado por escrito en un modelo oficial. La empresa cliente debe informar a los representantes de los trabajadores sobre cada contrato de puesta a disposición que se celebre y entregar al representante una copia del contrato.

2^a Relación: Relación entre la ETT y el trabajador contratado para la cesión.

Las ETT cuentan con dos tipos de trabajadores; los que se contratan para poder gestionar su propia actividad empresarial y los que se contratan para ser cedidos. Hablaremos de los contratados para ser cedidos.

La ETT puede contratar a los trabajadores mediante un contrato fijo o bien por contrato temporales (más normal) mediante cualquiera de las modalidades actuales excepto la de formación. El contrato de carácter temporal coincidirá con el tiempo que dure la cesión.

Estos contratos deben realizarse por escrito y registrarse en el INEM, no cabe el conducto verbal.

Son derechos específicos reconocidos al trabajador contratado para ser cedido:

- A ser remunerado con la retribución total establecida en el convenio colectivo de la empresa usuaria para el puesto de trabajo que va a desarrollar. Existe el principio de equiparación o igualdad por lo que deben recibir, al menos el salario base. De esta forma se intenta evitar el uso de la ETT como abaratamiento de la mano de obra.
- Si el trabajador de la ETT es contratado temporalmente, tiene derecho a una indemnización cuando termine el contrato de puesta a disposición, la indemnización será de 12 días de salario por cada año de servicio o la parte proporcional si ha trabajado menos de un año.

Obligaciones que asume la ETT con los trabajadores:

- Obligación de pagar el salario al trabajador que contrata para ser cedido. Obligación de cumplir los deberes de la S.S. del trabajador. Obligación de pagar la indemnización por el fin del contrato temporal.
- Obligación de ofrecer la formación adecuada al puesto de trabajo que va a a desempeñar el trabajador. Para cumplir esta finalidad formativa la ley obliga a la ETT a destinar anualmente el 1% de la masa salarial a ese fin, entendida ésta como el conjunto de retribuciones que la empresa paga a sus trabajadores para ser cedidos, teniendo en cuenta la masa salarial del ejercicio anterior). Dentro de la formación debe incluirse la prevención de riesgos laborales.
- Seguridad en las ETT. La ETT no puede exigir en ningún caso a los trabajadores cantidad alguna para cubrir gastos de selección, contratación o formación ya que éstos deben correr a cargo de la ETT.

3^a Relación: Relación del trabajador de la ETT y la empresa cliente.

Derechos de la Empresa usuaria:

- Cada vez que la ETT envía un trabajador, la empresa usuaria tiene derecho a conocer una copia del contrato

de éste con la ETT o bien, en caso de que sea un trabajador fijo, una copia de la orden de servicio del trabajador fijo a la empresa usuaria.

- Mientras el trabajador está a disposición de la empresa usuaria, ésta va a ser quien ejecute el poder organizativo y de dirección de los servicios del trabajador.
- El poder disciplinario corresponde a la ETT y no a la empresa cliente.

Obligaciones de la empresa usuaria:

- Antes de iniciar la prestación debe informarle de los posibles riesgos que se puedan derivar del puesto de trabajo y las medidas de prevención de riesgos frente a las mismas. La empresa usuaria va a responsabilizarse de las medidas de seguridad y salud del trabajador. También será responsable de los recargos sobre las prestaciones de la S.S. en caso de que se produzca un accidente de trabajo.
- La empresa usuaria será responsable subsidiaria de las deudas salariales y de S.S. de la ETT que surjan durante la duración del contrato. Se tendrá en cuenta que si la ETT no paga los salarios o las deudas a la S.S. estas deudas serán cubiertas en principio por la garantía financiera que la ETT puso a disposición de la Administración cuando fue autorizada. Sólo si la garantía resulta insuficiente es cuando subsidiariamente se reclamaría a la empresa cliente.

Derechos del trabajador de la ETT en la empresa usuaria:

- A presentar reclamaciones a los representantes de personal de la empresa relativas a las acciones de ejecución o de los servicios que presta.
- A utilizar el transporte y las instalaciones de la empresa cliente mientras dure el contrato de puesta a disposición.
- El trabajador tiene derecho a quedarse fijo en la empresa cliente si continúa prestando servicios en la misma una vez finalizado el contrato.

3.4. Los Grupos de Empresas.

Existe un grupo de empresas cuando hay una serie de sociedades que desde el punto de vista económico actúan bajo la misma dirección común o unitaria en la medida en que se corresponden a una política empresarial conjunta.

Pero desde el punto de vista jurídico cada una de las sociedades que componen el grupo son independientes porque cada sociedad tiene su personalidad jurídica propia y asume sus propias responsabilidades.

Cuando una sociedad contrata a un trabajador es ella quien asume las responsabilidades. Pero la Jurisprudencia reconoce que hay responsabilidad solidaria entre las diferentes sociedades del grupo cuando concurren una serie de circunstancias.

- Que exista una plantilla única o conjunción de plantilla, es decir, que un trabajador presta servicios de modo simultáneo o indiferenciado en varias sociedades del grupo.
- Existe también responsabilidad solidaria cuando existe la caja única o conjunción de patrimonios sociales entre las empresas.
- En el caso en que exista apariencia externa de unidad, que es cuando el grupo se comporta frente a terceros como si fuera un solo empresario.

Sin estas tres circunstancias no existe la dependencia.

3.5. La Transmisión de Empresa.

Es lo mismo que el cambio de titularidad de la empresa y se encuentra regulado en el art. 44 del E.T.

Se contempla la transmisión de la totalidad de la empresa, pero también la transmisión parcial de la empresa.

Existe el caso de la transmisión de una unidad productiva autónoma que es una unidad organizativa dentro de la empresa con capacidad de explotación aislada del resto de los elementos de la empresa.

No existe transmisión de la empresa cuando se transmite un elemento autónomo que por sí solo no puede ser una empresa. Hay que tener en cuenta que caben dos tipos de causas en la transmisión de empresas.

- Puede producirse por un acto inter-vivos.
- Transmisión mortis-causa, que si es hacia los herederos, será un cambio de titularidad.

Efectos jurídico-laborales de la transmisión de la empresa.

- Sea cual sea el tipo de transmisión o su causa, el nuevo titular se subroga en los derechos y las obligaciones laborales del anterior empresario titular. Esto significa que el nuevo titular se coloca en la misma posición que el anterior, se transmiten los contratos del personal o de trabajo, por lo que el nuevo empresario debe respetar las condiciones de trabajo que tenían esos empleados con el empresario anterior. En caso de que los herederos mortis-causa quieran liquidar la empresa, al cesar la actividad empresarial se extinguirán los contratos de trabajo.
- En la transmisión por pactos inter-vivos el nuevo titular y el anterior responden de manera solidaria durante los 3 años posteriores a la transmisión de las deudas laborales y de S.S. nacidas con anterioridad a la transmisión. Respecto a las deudas que puedan surgir con posterioridad sólo responderá el nuevo titular, salvo que la transmisión de la empresa haya sido declarada delictiva, en cuyo caso existirá una responsabilidad solidaria de los dos empresarios.
- El anterior titular o en su caso el nuevo debe informar de la transmisión de la empresa a los representantes del personal de la empresa, a los comités de empresa, delegados del personal, etc. En los casos de fusión o absorción, esta información deberá darse con anterioridad si tendrá incidencia en el empleo.

LECCIÓN 3: EL INGRESO EN LA EMPRESA.

• LA CAPACIDAD PARA CONTRATAR COMO TRABAJADOR

1.1. Limitaciones en Función de la Edad.

Los arts. 6 y 7 del E.T. resumen tres reglas en torno a la capacidad por razones de edad de los trabajadores.

- Prohibición general de contratar a menores de 16 años. La excepción a esta prohibición es la posibilidad de contratar a menores para su intervención en espectáculos públicos siempre que exista una autorización de la Administración laboral, que será por escrito y para un acto concreto. Será concedida la autorización siempre que no implique peligro para la salud o para el desarrollo de la formación del menor.
- Regla de la capacidad limitada de los mayores de 16 años y menores de 18 años que no estén emancipados. Sólo pueden celebrar contratos válidos con una previa autorización de sus representantes legales. Una vez obtenida esa autorización, el menor podrá ejercitar plenamente sus derechos laborales y cumplir con sus obligaciones.
- Regla del reconocimiento de plena capacidad para celebrar contratos de trabajo para mayores de 16 años y menores de 18 emancipados. Los mayores de 18 también tienen plena capacidad estén o no emancipados.

1.2. Limitaciones en Función de la Nacionalidad.

El art. 7 del E.T. trata de la capacidad para contratar a extranjeros y se remite a la normativa específica sobre la materia (Ley 4/2000 de 11 de Enero sobre derechos y libertad de los extranjeros en España. Ley de Extranjería).

Esta ley exige a los trabajadores extranjeros no comunitarios dos tipos de permisos para poder trabajar por cuenta ajena en nuestro país. También son exigibles para trabajadores por cuenta propia.

- Permiso de Residencia.
- Permiso de Trabajo.

Para la concesión del permiso de trabajo debe acreditarse que se tiene un contrato de trabajo o un compromiso formal de colocación. El permiso de trabajo lo debe solicitar el empresario.

La ley ha cambiado respecto a las posibles consecuencias que se pueden derivar del hecho de que un empresario utilice los servicios de un extranjero sin permiso de trabajo.

(Antes) Podía ser expulsado directamente del territorio nacional el extranjero, aunque en la práctica era como una infracción y sólo se le expulsaba si incurría reiteradamente.

(Ahora) La nueva ley dice que se trata de una infracción grave que puede ser sancionada con la negación del permiso de residencia. Además, si la situación se repite por tres veces, cabe el proceso de expulsión del extranjero del territorio nacional, aunque ésta sea ahora un trámite administrativo.

El hecho de trabajar sin permiso de trabajo no invalidará el contrato respecto a los derechos del trabajador asalariado.

Constituye una infracción muy grave y se sancionará con multa la contratación habitual de extranjeros sin obtención del permiso de trabajo.

1.3. La Libertad de Circulación de Trabajadores en la U.E.

Los tratados de constitución de la U.E. confieren el derecho de libre circulación a los ciudadanos y, por extensión, a los trabajadores extranjeros que pertenecen a países de la Unión Europea. Cualquier comunitario puede residir, trabajar o pasear libremente por cualquiera de los estados de la Unión. Esto incluye que no se pueden exigir a los trabajadores extranjeros comunitarios requisitos que no se exigen a trabajadores nacionales.

Este principio de libertad de circulación tiene dos excepciones:

- La posibilidad de prohibir la entrada al país o decretar la entrada nacional por razones de seguridad, orden público o por orden salud pública.
- Posibilidad de que los estados miembros de la U.E. conserven a los nacionales determinados puestos de trabajo públicos, que serán los que implique la participación en los poderes públicos. No se podrán reservar los puestos de investigación, enseñanza...

• LA LIBERTAD DE CONTRATACIÓN EMPRESARIAL. LAS NORMAS SOBRE COLOCACIÓN.

La Constitución proclama la libertad de empresa, implicando que el empresario es libre de contratar o no a un trabajador. Esta libertad tiene ciertos límites.

• Límites legales sobre colocación de trabajadores:

Hasta 1994, todas las ofertas y demandas debían ser canalizadas a través de un Organismo Público (INEM), pero a partir de la reforma laboral de ese año se puso fin al monopolio del INEM como agencia pública de colocación. Se permite la creación de agencias públicas o privadas de colocación distintas del INEM siempre que estas cumplan con los siguientes requisitos.

- Que no tengan fines lucrativos.
- Que sean previamente autorizadas por el INEM.

Los cobros que esas agencias pueden recibir serán únicamente destinados a cubrir los gastos de la gestión que realizan (sueldos del trabajadores y empresario). La mayoría de las agencias autorizadas dependen de Administraciones públicas.

Actualmente, un trabajador que busca empleo puede inscribirse en el INEM o en una agencia de colocación autorizada. Los efectos son los mismos ya que estas agencias deben dar conocimiento de las ofertas y demandas de trabajo que tramitan. Sólo hay un supuesto en el que un trabajador debe inscribirse obligatoriamente en las listas del INEM, este supuesto es el de aquel trabajador que esté recibiendo el subsidio de desempleo.

Desde el punto de vista del empresario se puede ir a cualquier agencia o directamente al trabajador sin que medie ninguna agencia. Puede contratar también los servicios de una Empresa de Trabajo Temporal en los supuestos legales.

Pero existen modalidades de contrato que están dirigidas a la reducción del desempleo y cuya creación es obligatoria a través de la contratación de un trabajador inscrito en el INEM.

Sea cual sea el tipo de contrato, una vez celebrado y escrito, éste debe ser registrado en el INEM en un plazo de 10 días. Si no se ha celebrado por escrito, debe ser comunicado al INEM.

Hay que diferenciar las agencias de colocación de las agencias de selección de personal ya que estas últimas sólo se dedican a seleccionar candidatos apropiados para un puesto de trabajo, pero no median en la contratación de éstos.

Las agencias de selección de personal pueden funcionar sin límite y, en realidad, funcionan también como de colocación, sin rendir cuentas al INEM.

- **Límites real a la libre contratación del empresario:**

Se trata de la prohibición a la discriminación del art. 14 de la Constitución y el art. 17 del E.T. El empresario puede contratar a quien quiera pero no puede discriminar por sexo, nacionalidad, etc.

A un empresario no se le puede obligar a contratar, pero si existen indicios de discriminación, se le puede instar a que pruebe las razones objetivas de la contratación de una persona en lugar de otra.

En el supuesto de que quede probada la discriminación, la persona puede optar por pedir una indemnización por daños y perjuicios, pero no se puede obligar al empresario a contratarla.

- **Límite de reserva:**

Se pueden establecer medidas de reserva de empleo para determinados colectivos que tienen problemas para la inserción en el mercado de trabajo. (Obligación legal de reservar el 2% de los empleos a minusválidos en empresas de más de 50 trabajadores). El incumplimiento de este tipo de límite puede ser sancionado con multas ya que no se puede obligar a contratar.

- **Límites previstos en los convenios colectivos:**

Son límites como las pruebas de aptitud o los cursillos de adaptación al trabajo. Si el empresario incumple estos límites y contrata a alguien sin haber cumplido estos requisitos, los sujetos interesados (contratados o

firmantes del convenio) pueden impugnar o demandar al empresario ante los tribunales para exigir la nulidad de esa contratación, pidiendo una indemnización por daños y perjuicios.

En algunos convenios se exige que la contratación de nuevos empleados se haga a través de categorías de ingreso, con lo que se garantiza la promoción interna de los que ya están contratados. En otros convenios se establecen medidas prohibitivas de ingreso como contratar a trabajadores que ya tienen trabajo...

• **LA FORMA DEL CONTRATO.**

El contrato de trabajo, según el art. 8 del E.T., debe celebrarse expresamente de manera escrita o de palabra, pero también cabe una tercera forma, que es la celebración tácita del contrato, es decir, si falta documento escrito o acuerdo verbal pero una tercera persona trabaja para otro y existe una retribución por sus servicios, se presume que ha existido un contrato de trabajo.

Existe por tanto el principio de libertad de forma para contratar aunque, no obstante, se debe matizar ya que, en algunos casos la ley exige que el contrato de trabajo se celebre por escrito.

La forma prueba de que se está contratado si no existe un contrato escrito se debe hacer por medio de otros documentos como nóminas, testigos, etc. Existen dos supuestos que exigen la forma escrita del contrato para otorgarle validez:

- Siempre que la ley lo exija, lo que ocurre muy frecuentemente. En el art. 8 del E.T. aparece una enumeración de las distintas modalidades de contratos de trabajo que se exige que tengan forma escrita.
- También es obligatorio si alguna de las partes lo pide, normalmente el trabajador.

Las consecuencias que el incumplimiento de la forma escrita acarrea cuando ésta es exigida por la ley son las siguientes:

- Infracción administrativa con resultado de multa para el empresario.
- Suposición de que el contrato es indefinido y a jornada completa salvo que se demuestre lo contrario. La mayoría de los contratos temporales exigen la forma escrita ya que si no se escribe, se supone la fijeza del trabajador.

Otras obligaciones documentales o formales que fija el art. 8:

- El empresario tiene la obligación de entregar a los representantes del personal una copia básica de todos los contratos que deban tener forma escrita, salvo que se celebre un contrato de alta dirección.

La copia es un documento distinto del contrato y no es una fotocopia de éste. En este documento se debe reproducir el contenido para comprobar que se ajusta a la legalidad vigente. Pueden omitirse datos personales (DNI, domicilio...) o aquellos que puedan afectar a la intimidad del trabajador. El salario no se puede omitir según los tribunales.

Una vez entregada la copia básica los representantes del personal deben firmarla y adjuntarla a la copia del contrato original que se enviará al INEM. Si en la empresa no hay representantes se remitirá igualmente la copia básica.

Si el contrato no requiere la forma escrita se comunicara verbalmente tanto al INEM como a los representantes.

- Siempre que la relación laboral tenga una duración mayor a las 4 semanas, el empresario deberá informar al trabajador por escrito de los elementos fundamentales del contrato y sobre las condiciones de ejecución de

la prestación laboral. Estos elementos esenciales son:

- Identidad de las partes del contrato.
- Fecha de comienzo de la relación laboral y duración previsible de la misma en caso de que sea un contrato temporal.
- Domicilio de la empresa y centro o centros donde el trabajador va a prestar sus servicios.
- Grupo o categoría profesional que se le asigna al trabajador, salario, jornada, duración de las vacaciones y plazo de preaviso para la extinción del contrato.
- Información acerca del convenio colectivo aplicable a la empresa.

Estas notificaciones habrá que hacerlas cuando existe un contrato verbal y cuando en un contrato escrito no aparecen estos datos escritos.

Plazos para realizar esta información:

- En el plazo de dos meses desde el comienzo de la relación laboral.
- Si el contrato es inferior a 2 meses de duración, se informará antes de la extinción del contrato.

El art. 8 del Estatuto dice que si se modifica algunos de los elementos esenciales o condiciones básicas del trabajo habrá que notificarlo por escrito al trabajador en el plazo de un mes a contar desde la fecha en que se hace efectiva esa modificación aunque es posible informar antes de modificarlo.

Es válido en lo escrito la remisión a la ley y/o al convenio sin tener que especificar los datos.

El incumplimiento de esta obligación de deberes documentales supone una multa.

• **EL PERIODO DE PRUEBA.**

El art 14 del Estatuto establece como facultad del empresario y no como obligación, incluir en el contrato un pacto de periodo de prueba que le permita comprobar las aptitudes y la adaptación del trabajador a las necesidades de la empresa.

Régimen Jurídico del Pacto de Periodo de Prueba:

- Para que exista contrato de prueba debe haberse pactado por escrito. Aunque hay convenios o cláusulas de los convenios que imponen la presunción de que todos los trabajadores entrarán con un periodo de prueba.

No se puede celebrar periodo de prueba o será nulo cuando el trabajador haya desempeñado ya las mismas funciones dentro de la empresa.

Las prácticas se comportan como los periodos de prueba. Si después de unas prácticas se hace un contrato de trabajo, este no puede contar con un periodo de prueba.

- La duración del periodo de prueba será la prevista en el convenio colectivo y en caso de inexistencia del convenio la duración será la siguiente
 - Técnicos Titulados; máximo de 6 meses.
 - Demás trabajadoras; máximo 2 meses, salvo que la empresa tenga menos de 25 trabajadores en cuyo caso será un máximo de 3 meses.

La situación de incapacidad temporal por enfermedad o accidente, la baja por maternidad, adopción o acogimiento de un menor interrumpirá el cómputo del periodo de prueba siempre que se haya pactado por las

partes

- Durante la duración del periodo de prueba, el trabajador tendrá los derechos y obligaciones que le corresponden a su puesto de trabajo. Deberán hacerse todas las pruebas necesarias para comprobar la aptitud del trabajador ya que, superado el periodo de prueba, la ineptitud del trabajador no se podrá alegar para su despido.

Durante el periodo de prueba, cualquiera de las partes puede rescindir el contrato sin alegar o probar cosa alguna, sin preavisar y sin que esa decisión de rescindir el contrato de derecho de indemnización a ninguna de las partes.

Finalizado el periodo de prueba sin rescisión del contrato, éste producirá plenos efectos y empezará a discurrir por los cauces normales de un contrato de trabajo.

El periodo de prueba debe computarse a efectos de antigüedad del trabajador en la empresa.

El periodo de pruebas puede pactarse tanto para contratos fijos como para temporales.

LECCIÓN 4: MODALIDADES DE CONTRATACIÓN LABORAL.

1 MODALIDADES DE CONTRATO SEGÚN SU DURACIÓN POR TIEMPO INDEFINIDO Y CONTRATO TEMPORAL.

El Art. 15 dice que los contratos laborales pueden ser de duración indefinida (contratos fijos) pero también pueden ser de duración determinada (contrato temporal)

En el de duración indefinida no se precisa cuando finalizará la prestación pero ello no supone que sea un contrato de por vida porque quizás pueda ser despedido por alguna falta.

El contrato temporal se da cuando en un contrato se fija la fecha de terminación de ese contrato o de las prestaciones de antemano.

¿Cuándo se puede utilizar cada una de las dos modalidades de contrato?

Hay tres tipos de contratos temporales:

- Contratos temporales estructurales

Son contratos que se pueden utilizar para atender necesidades temporales de la empresa. Tenemos 3 casos:

Contrato de obra y servicio

Contrato eventual

Contrato de interinidad

Se regulan por el art. 15 del Estatuto de los Trabajadores

- Contratos temporales formativos

Se justifica el carácter temporal por la finalidad formativa. Tenemos 2 casos

Contrato para la formación o aprendizaje

Contrato en prácticas

Se regulan en el art. 11 del Estatuto de los Trabajadores

- Contratos temporales coyunturales o para el fomento del empleo

Son contratos temporales que hipotéticamente se pueden utilizar para atender cualquier necesidad en la empresa y lo único que se le exige es que sean contratados trabajadores desempleados y no se le pide al empresario que justifique la temporalidad. Se trata de una medida de fomento del empleo.

Esta modalidad ha estado generalizada hasta la reforma de 1994, pero ha cambiado en la nueva orientación al fomento del empleo (la fomentación de la contratación indefinida) abaratando los costes de este tipo de contratos.

(art. 17 del ET) Pero este tipo de contratos coyunturales se ha reservado para la contratación de minusválidos. Para los otros colectivos se intentan generalizar los contratos fijos.

2 CONTRATOS TEMPORALES

2.1 Estructurales

Se regulan en el art. 15 del ET que ha sido objeto del desarrollo actualizado con el R. Decreto 2720/1998 de 18 de diciembre.

Contrato estructural para obra o servicio determinado

Objeto: Se puede utilizar para realizar una obra o un servicio determinado que tenga autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa y cuya ejecución es limitada en el tiempo aunque en principio es de duración incierta. Este contrato se utiliza mucho por empresas que realicen obras o servicios para otras empresas, en los medios de comunicación, en empresas contratistas de limpieza y seguridad, o en empresas dedicadas a la organización de ferias y conferencias.

El art. 15 dice: Por convenio colectivo se pueden identificar los trabajos o tareas que se pueden cubrir con este tipo de contrato con este tipo de contratos.

Forma: Estos contratos se han de celebrar por escrito y es imprescindible que en el contrato se especifique cual es la obra y cual es el servicio, porque de no identificarlo puede que se presuma que es un contrato fijo.

Duración: La del tiempo exigido para la realización de la obra o el servicio, pero hay convenio colectivos en los que se fija una duración máxima

Terminación o extinción del contrato: Se finaliza este tipo de contrato cuando termine la obra o el servicio objeto de ese contrato y siempre que haya denuncia por alguna de las partes. No basta con que se finalice la obra o servicio, también es necesario una denuncia que conste en una comunicación de una de las partes a la otra de que ha finalizado su contrato (todos los contratos temporales tienen que ser denunciados). En el caso de un contrato temporal inferior al año no es obligatorio el preaviso. En caso de que el contrato sea de más de 1 año, el preaviso se hará con un mínimo de 15 días de antelación.

La denuncia es importante por que si se ha finalizado el servicio o la obra y no hay denuncia se presume que el trabajador se queda como fijo, presunción que se puede destruir demostrando que sigue en la empresa con

otro contrato temporal.

Si se pone fin al contrato antes de que finalice la obra, estaremos ante un despido que tendrá que ser justificado y se tendrá que demandar a la empresa por despido.

El fin de la obra o servicio no da derecho a ningún tipo de indemnización a no ser que se haya pactado anteriormente. La indemnización es diferente a la liquidación, la cual siempre existe.

Eventual por circunstancias de la producción

Objeto: Se puede utilizar para atender exigencias circunstanciales del mercado, acumulación de tareas o excesos de pedidos. En definitiva se puede utilizar cuando hay que atender a un incremento de la actividad empresarial de carácter coyuntural e imprevisible.

La jurisprudencia ha admitido que este contrato se puede utilizar cuando el incremento de la actividad se produce ya no por circunstancias productivas o de mercado, sino cuando se produce ese incremento por una situación de déficit de personal (vacaciones)

En la Admón. Pública también se admite cuando hay varias vacantes.

Si solo hay una vacante o un solo trabajador y se ha marchado de vacaciones, se sustituye con un interino.

Por convenio colectivo pueden fijarse las actividades o circunstancias que pueden justificar el contrato eventual y también pueden fijar límites en la utilización de este contrato en función de la plantilla de la empresa.

Forma: Puede no celebrarse por escrito. Solo exige forma escrita si la duración es superior a las 4 semanas y también cualquiera que sea su duración cuando el contrato es a tiempo parcial. Todos los contratos temporales se pueden efectuar a tiempo completo o a tiempo parcial.

Duración: Tienen una duración máxima de 6 meses dentro del periodo de referencia de 12 meses a contar desde el momento en que se produce la causa que lo justifique.

Si inicialmente se contrató por una duración inferior a 6 meses, es posible celebrar una sola prorroga y no puede esta prorroga superar la duración máxima de 6 meses.

Por convenio colectivo de carácter sectorial se puede modificar la duración máxima del contrato, el periodo de referencia o ambas cosas. En todo caso se establece un límite para el convenio por el cual el periodo de referencia no puede exceder los 18 meses y tampoco la duración máxima puede exceder las 3/4 partes del periodo de referencia (para 18 meses, 13,5 meses).

Si se supera la duración máxima mediante un contrato o su posible prorroga se presumirá que su contrato se ha prorrogado indefinidamente (si no, tiene que demostrar que se está cubriendo una necesidad temporal)

Extinción o finalización: Al finalizar el plazo máximo incluida la prorroga si se ha pactado siendo necesaria la denuncia del contrato. Si transcurre la duración máxima, no hay denuncia y se continúa trabajando y entra en juego la presunción de que el trabajador se ha quedado fijo salvo prueba en contrario.

Interinidad

Objeto: Se puede utilizar en dos supuestos:

Interinidad por sustitución: se trata de sustituir un trabajador exento en la empresa pero que tiene derecho a que se le reserve su puesto de trabajo.

Si se contrata como interino a un desempleado para sustituir a un trabajador, este contrato va a tener un coste cero para la empresa en cuanto a las cuotas de la SS.

Interinidad por vacante: que se realiza temporalmente para cubrir un puesto sometido a proceso de solución externa o promoción interna para su cobertura definitiva.

Forma: Son contratos que deben siempre documentarse por escrito. Si es una interinidad por sustitución es necesario que en el contrato se identifique al trabajador sustituido y la causa de la sustitución. También hay que identificar en el contrato cual es el puesto de trabajo a desempeñar por el sustituto, es decir, si el sustituto va a ocupar el puesto de otro trabajador que a su vez desempeñe el puesto del ausente. Si estamos ante una interinidad por vacante, hay que identificar en el contrato el puesto de trabajo cuya cobertura se pretende.

Duración: Si el contrato es de sustitución, durará mientras dure el derecho a la reserva del puesto de trabajo del trabajador que se está sustituyendo.

Si el contrato es de interinidad de vacante, el legislador fija un límite máximo de 3 meses. Si quien utiliza este contrato es la Administración, entonces la duración del contrato de interinidad dependerá de lo que establezca la normativa administrativa sobre procesos de selección.

Si la interinidad es por sustitución, el contrato del interino se extingue con la incorporación del ausente; también puede finalizar aunque no se haya incorporado el sustituido, pero que finalizado ya la causa que motivó la baja o el plazo máximo previsto por ley para su incorporación.

Si se trata de una interinidad por vacante, el contrato finalizará una vez terminado el proceso de selección o promoción y también siempre que se agote el plazo máximo de tres meses o el previsto en la administración. Transcurrido ese plazo máximo, aunque no hay terminado el proceso de selección o promoción, se finalizará el contrato de interinidad.

2.2 Contratos temporales formativos

Contrato en prácticas

Al igual que en el contrato para la formación se regula en el art 11 de ET y desarrollado por el R. Decreto 488/1998 del 27 de mayo.

Objeto y requisitos: Con este contrato se trata que el trabajador realice un contrato retribuido que le facilita la práctica profesional adecuada al nivel de estudios del trabajador.

Para celebrar este tipo de contrato es necesario que el trabajador este en posesión de uno de estos títulos:

- título universitario: diplomado, arquitecto, licenciado, ingeniero...
- título de Formación Profesional de grado medio o superior
- cualquier otro título equivalente que habilite para la práctica profesional

No son títulos válidos:

- Títulos de Bachiller
- Cursos de formación profesional ocupacional
- Autorizaciones administrativas (vigilantes jurados)

Además es necesario que este tipo de contratos se realice en el plazo de los 4 años siguientes a la realización de los estudios, es decir, debe haber una relación de inmediatez. Este plazo se interrumpe en su computo por la realización del Servicio Militar o de la Prestación Social Sustitutoria.

En caso que el título sea extranjero, este computo de 4 años comenzará en el momento en que el título sea homologado en nuestro país.

Hay que tener en cuenta que el trabajador no puede ser contratado en prácticas en virtud de la misma titulación por un periodo de tiempo superior a los 2 años, ya sea en la misma empresa o en distintas empresas. Eso supone que cuando un empresario va a solicitar un contrato en prácticas debe solicitar al INEM un certificado que diga el tiempo que el trabajador ha estado contratado en prácticas, si el tiempo se ha agotado no lo podrá contratar, y en caso de que solo haya estado contratado en prácticas una temporada, solo podrá ser contratado por el tiempo que le reste para cumplir los 2 años.

Si lo solicita y el INEM no responde en el plazo de 10 días, el empresario podrá seguir con la contratación por que se entiende que este ya ha cumplido con su obligación.

Es importante saber que en ningún caso dan lugar a contrato en prácticas las que puedan hacer los alumnos en el contexto de sus estudios, como tampoco lo hay por las prácticas que puedan realizar los alumnos por virtud de acuerdos de cooperación entre la universidad y la empresa, ni tampoco las prácticas impartidas por la universidad para la consecución de un título.

Forma: es un contrato que debe celebrarse por escrito y hay que cumplimentar un modelo oficial facilitado por las oficinas de empleo (INEM).

Duración del contrato en prácticas: Se puede fijar en los convenios colectivos sectoriales y a través de la negociación colectiva se puede fijar la duración, pero en todo caso hay que respetar una duración mínima de 6 meses y máxima de 2 años.

Cabe la posibilidad que si en principio se celebra un contrato con un periodo inferior a 1 año, acordar dos prórrogas salvo que el convenio establezca otra cosa. En principio, esas prórrogas tendrán que tener una duración mínima que coincida con la duración mínima del contrato que venga establecida por ley o por convenio.

Régimen del periodo de prueba en prácticas: El que esté en prácticas puede tener una duración de periodo de prueba que se puede fijar por convenio colectivo, y si el convenio no lo regula, se podrá pactar un periodo de prueba de hasta 2 meses si el trabajador tiene un título de grado superior, y si es de grado medio, el periodo es de 1 mes.

Salario del trabajador con contrato en prácticas: Puede ocurrir 2 cosas:

- Que el convenio colectivo fije un salario específico para los trabajadores con contrato en prácticas.
- Puede que no se diga nada y se debe fijar un salario que esté por debajo del 60% o del 75% durante el 1^{er} y 2^º año respectivamente del salario fijado por convenio para un trabajador que desarrolle o desempeñe el mismo o equivalente puesto de trabajo.

En ningún caso puede estar por debajo del salario mínimo interprofesional

Finalización o extinción del contrato en prácticas: Cuando se agota el plazo máximo de duración, bien sea el legal o el pactado con sus prórrogas siendo en todo caso la denuncia del contrato y si no se denuncia se presume que pasa a ser contrato indefinido.

Si el trabajador, una vez finalizado el contrato en prácticas se queda como fijo y no podía volver a establecer un periodo de prueba por que el periodo de prácticas se computa como periodo de prueba y si se queda en la empresa el periodo de prácticas se computa a efectos de antigüedad.

Una vez finalizado el contrato en prácticas la empresa debe dar al trabajador un certificado donde ha de constar la duración de las prácticas, el puesto o puestos ocupados y las tareas realizadas.

Contrato para la formación

Está regulado en el art. 11 del ET y en el R. Decreto de 1998

Objeto, finalidad y requisitos: La finalidad de este contrato es que el trabajador pueda recibir una formación teórica y práctica que le permita desempeñar adecuadamente un oficio o un puesto de trabajo que requiera una determinada cualificación.

Por convenio colectivo o sectorial se pueden fijar los grupos profesionales que pueden ser cubiertos bajo esta modalidad de contrato.

Además se exige una serie de requisitos para celebrar este tipo de contratos:

- en lo que respecta a la edad: en el momento de la contratación el trabajador debe ser mayor de 16 años y menor de 21. El tope máximo de 21 años no se aplica si se contrata a un trabajador minusválido.
- Sobre la titulación: para poder celebrar este contrato el trabajador debe carecer de la titulación requerida para celebrar un contrato en prácticas en el oficio o puesto de trabajo objeto de aprendizaje, es decir, si ese mismo trabajador no tiene un título para ese puesto de trabajo, aunque tenga otro título, pero si se tiene el título requerido para ese trabajo, se habrá de celebrar un contrato en prácticas.
- Ningún trabajador puede estar contratado bajo esta modalidad por tiempo superior a la duración máxima de este contrato ni en la misma empresa ni en empresas distintas.

Al efecto de contratar con este motivo se debe solicitar el certificado en el INEM donde se haga constar se ha estado contratado ya para la formación y si ha agotado el plazo

- La ley prohíbe que se utilice este contrato para obtener modificación en un puesto de trabajo ya desempeñado por el trabajador en la empresa misma durante más de 12 meses (si ha estado más de 12 meses trabajando con otro tipo de contrato, ya no podrá contratarlo para la formación). Este límite no se exige para el contrato en prácticas.

Forma: Debe celebrarse por escrito y en modo oficial (existe un modelo oficial que hay que utilizar). El INEM tiene modelos de contrato que a veces no son los oficiales, ya que solo son los oficiales los que aparecen en la ley o normativa, es decir, los que se regulan como tales en las normas reguladoras para cada contrato.

Hay que especificar la duración del contrato, el puesto a desempeñar, nombre y cualificación, la persona que se designa como tutor del trabajador y el tiempo que se va a destinar a la formación teórica.

Duración: Tiene una duración mínima de 6 meses y máxima de 2 años, pero por convenio colectivo se pueden fijar duraciones distintas siempre que se respete el mínimo de 6 meses y sin sobrepasar un máximo de 3 años.

En cuanto al régimen de prórrogas es el mismo que posee el contrato en prácticas, es decir, 2 prórrogas cuya duración mínima debe coincidir con la duración mínima de del contrato.

Contenido del contrato para la formación: En este contrato se trata que el trabajador adquiere la formación

teórica y práctica, por ello la ley dice que al menos el 15% de la jornada máxima prevista en el convenio debe destinarse a formación teórica del trabajador y el resto al trabajo ejecutivo.

Respecto del trabajo ejecutivo señalar que este debe estar relacionado con las tareas propias del objeto del aprendizaje. La retribución del aprendiz será la que se pacte en el convenio teniendo en cuenta que a este se le atribuye solo por el tiempo efectivo de trabajo y no por su parte de jornada dedicada a la formación teórica al aprendiz (trabajador en formación) hay que garantizarle al menos el salario mínimo interprofesional en proporción al tiempo ejecutivamente trabajado.

Por lo que se refiere a la formación teórica, se puede alternar con el trabajo o puede concentrarse en determinados períodos de tiempo, es decir, la opción está fijada en el convenio, pero se puede decir que la formación teórica se imparte al principio y luego se trabaja, o que se distribuya. Esta formación teórica se puede impartir de diferentes maneras:

- directamente la empresa en sus centros de trabajo, para lo cual hay que exigir una serie de requisitos con el fin de garantizar la totalidad de la enseñanza.
- Fuera del centro de trabajo a cargo de centros de formación creados por los sindicatos y por asociaciones patronales o cualquier centro público o privado debidamente autorizado o acreditado por la Admón.

La formación teórica puede tener dos modalidades:

- formación presencial
- formación a distancia

Por otra parte, decir que la formación teórica se financia con cargo a los presupuestos de formación profesional continua del INEM.

La empresa tiene la obligación de conceder los permisos necesarios para que el trabajador pueda asistir a los cursos de formación teórica. Además tiene la obligación la empresa de tutelar el proceso de formación, teniendo un tutor que será un trabajador ya cualificado que tendrá un máximo de tres trabajadores. También tiene la obligación de acreditar en un certificado la formación recibida por el trabajador.

En el caso de no cumplir con la formación teórica, el legislador dice que entra en juego la presunción de que este es un tipo de contrato común y ordinario (fijo) y no sería un contrato para la formación.

Si el trabajador es el que incumple con la formación teórica no asistiendo a los cursos, se considerará como un incumplimiento laboral y por tanto se le podría sancionar e incluso despedir.

La legislación vigente nos dice que si el trabajador contratado no ha finalizado los ciclos educativos comprendidos en la escolaridad obligatoria, en este caso, la formación debe ir destinada a terminar estos cursos de escolaridad obligatoria, pero en todo caso, esta formación sería impartida por el Instituto de Educación.

No es necesario, según la ley, impartir formación teórica cuando el trabajador acredite mediante certificado de la Admón. Que ha realizado un curso de formación profesional ocupacional adecuada al oficio o puesto de trabajo objeto del contrato de trabajo, es decir, si el trabajador es contratado para un hotel y ya tiene un curso de hostelería por el INEM, por lo que en este caso se puede contratar con un contrato para la formación sin formación teórica y se podría ocupar al 100% al trabajo.

Hay 3 tipos de formación ocupacional

- Formación profesional reglada: la que se imparte dentro del sistema educativo ya sea de grado medio o superior.
- Formación profesional ocupacional: los cursos dados por el INEM y por las CC.AA.
- Formación profesional continua: la que se de mientras se trabaja, bien para promocionar dentro de la empresa o para reciclarse.

Extinción o terminación del contrato: Las reglas son las mismas que para el contrato en prácticas, es decir, finaliza terminada la duración y también las prórrogas, siempre que se denuncie. Por lo que a la terminación respecta, pasa lo mismo que con el contrato en prácticas.

Particularidad en materia de SS: Cuando el empresario celebra un contrato para la formación solo debe ingresar una cuota única a la SS y es una cuota con un importe fijo, la cual comprende el derecho a la protección de la SS, en todos sus modalidades exceptuando la protección por desempleo.

- Contratos temporales coyunturales o para el fomento del empleo

Con estos contratos se permite al empresario contratar temporalmente un trabajador para cubrir cualquier puesto o necesidad en la empresa. No es necesario justificar una necesidad temporal.

Solo se le obliga a que se contrate a un trabajador con problemas para la inserción laboral, por ejemplo, en el año 2000 solo se puede utilizar este tipo de contratos para contratar minusválidos.

La duración mínima es de 1 año y máxima de 3 años (se puede contratar para un puesto permanente de la empresa).

Este contrato se puede contratar con una jornada completa o con una jornada a tiempo parcial. Si se contrata a tiempo completo, la empresa se beneficia de una reducción de la cuota que tiene que pagar a la SS por contingencias comunes, quedándose esta en el 75% durante toda la vida de ese contrato temporal, con el fin de facilitar las contrataciones.

En el caso de que este contrato sea fijo y a jornada completa se le da una retribución de 600.000 ptas más la reducción en algunas cuotas de la seguridad social (para otros grupos problemáticos también se está aplicando esta medida).

3 OTRAS MODALIDADES DE CONTRATOS DE TRABAJO

3.1. Los contratos a tiempo parcial

Su régimen se recoge en el art. 12 y fue modificado en 1998 y retocado a finales de 1999 (el art. 12 en los puntos 3 y 4)

- Concepto de contrato a tiempo parcial

Cuando se ha pactado la prestación de servicios durante una serie de horas al día, a la semana, al mes o al año inferior al 77% de la jornada a tiempo completo previsto en el convenio colectivo; si no hay convenio que resulte de aplicación, entonces se entiende que hay contrato a tiempo parcial si la jornada pactada está por debajo del 77% de la jornada ordinaria máxima prevista por la ley (art. 34 del ET) y que son las 40 horas semanales y la máxima al año son las 1826 horas, con independencia de que el tipo de contrato sea indefinido o parcial pero con jornada reducida.

- Forma: No solo es escrita, sino que también hay que cumplimentar un modelo oficial de contrato a tiempo parcial donde se deben explicar las horas, los días y el momento (los horarios) del trabajo.

• Derechos: En cuanto a los derechos de los trabajadores con este contrato decir que rige el principio de equiparación. Esto significa que un contrato a tiempo parcial tiene los mismos derechos que los de un trabajador a tiempo completo. Este principio de equiparación a veces se matiza por el principio de proporcionalidad, que supone que en algunos casos la ley o el convenio colectivo puede establecer que determinados derechos se disfruten de manera proporcional al tiempo trabajado. Los derechos que pueden considerarse proporcionales son:

- los que sean cuantificables
- que tengan que ver con el tiempo de trabajo

(salarios, pago de indemnizaciones, cuotas a la SS)

• Jornada: En materia de la jornada diaria de estos trabajadores hay que hacer una precisión, ya que puede tener una jornada diaria igual o más reducida.

El art. 12 dice que la jornada diaria, si es inferior a la de los trabajadores a tiempo completo y además es una jornada partida, en ese caso existe la particularidad de que solo puede haber una interrupción en la jornada salvo que en el convenio se disponga otra cosa.

• Horas extraordinarias y horas complementarias: Nos dice el art. 12 del ET que el trabajador con contrato a tiempo parcial no puede realizar horas extraordinarias salvo las que puedan ser necesarias por razón de fuerza mayor (las pida la empresa). La novedad reside en que si puede realizar horas complementarias que son horas extraordinarias pero en un régimen diferente, que se añaden a las pactadas en el contrato a tiempo parcial. La idea es que el empresario disponga de una bolsa de horas ordinarias para que acuda a ellas cuando lo necesite. Diferencias:

- La hora extraordinaria la puede realizar cualquier trabajador y se puede compensar con sueldo o con descanso, mientras que las horas complementarias solo las pueden realizar los contratados a tiempo parcial y han de ser remuneradas económicaamente.
- La hora extra esta sujeta a una cotización especial a la SS mientras que la complementaria sigue la misma cotización que la ordinaria.
- Las horas complementarias se pueden consolidar, es decir, pueden acabar siendo parte de la jornada laboral mientras que las extras no.

Horas complementarias:

I) Pacto: Las horas complementarias solo puede exigirlas el empresario cuando las pacte expresamente con el trabajador. Es necesario que el pacto se haga por escrito y en un modelo oficial. Estas horas complementarias solo se pueden pactar en el contrato a tiempo parcial de duración indefinida, es decir, solo pueden hacer horas complementarias los trabajadores fijos con jornada reducida.

Este pacto de las horas complementarias solo tiene vigencia de 1 año, transcurrido el cual el trabajador puede dejarlo sin efecto denunciándolo al empresario el pacto con una antelación de 3 meses a la fecha de su vencimiento. Si el trabajador no lo denuncia, esta situación se prorroga un año más.

Las partes, empresario y trabajador, pueden pactar las horas complementarias que se quiera sin que el número de horas pactadas pueda exceder en principio el 15% de la jornada ordinaria pactada en el contrato, salvo que el convenio colectivo establezca otro tope que en ningún caso puede exceder del 30% de la jornada pactada u ordinaria. Por tanto la empresa no puede obligar al trabajador.

II) Distribución de las horas complementarias: Se puede regular por convenio colectivo sectorial o de ámbito inferior, tanto la forma como su distribución. A falta de convenio se aplicaran las reglas previstas en el art.12

del ET.

El total de las horas complementarias se distribuye de forma proporcional en cada uno de los trimestres del año natural para su realización dentro de cada trimestre. Si el trabajador no presta sus servicios durante el conjunto del año, el total de las horas complementarias pactadas, se distribuirá en tantas fracciones como períodos completos de 3 meses en los que el trabajador preste sus servicios.

Si el empresario no utiliza todas las horas complementarias correspondientes a un trimestre, puede transferir al trimestre siguiente hasta un 30 % de las horas no consumidas. No cabe la transferencia a un trimestre de las horas ya transferidas del trimestre anterior (no valen las dobles transferencias) y tampoco cabe la transferencia más allá del año natural de las horas no consumidas en el último trimestre del año. En este sentido dice la ley que el empresario debe preavisar con 7 días de antelación sobre el día y las horas de realización de las horas complementarias.

III) Consolidación de las horas complementarias: Cabe la posibilidad de que empresario y trabajador pacten la integración o consolidación de la jornada ordinaria de parte las horas complementarias, ampliándose de esta forma la jornada. Pueden producirse en 2 tramos:

- Se pueden consolidar en jornada ordinaria el 30% de la media anual de las horas complementarias trabajadas en 2 años a contar desde el momento en que se realizó el pacto de las horas complementarias.
- Se pueden consolidar el 50 % de la media anual de horas complementarias realizadas durante los 2 años siguientes (4 años desde el inicio)

Una vez realizada la consolidación, en ningún caso puede el número de horas resultante ser inferior al 4% de la jornada ordinaria pactada previamente con el trabajador. Respetando el límite legal del 77% que fija la ley.

Tiene que haber un margen para la empresa por que le legislador quiere garantizar que la empresa tenga esa bolsa de horas.

Para que se produzca la consolidación se debe contar con la conformidad del trabajador, el cual debe hacerlo dentro de los 3 meses anteriores a la fecha de la consolidación.

La empresa debe entregar al trabajador 7 días antes de que termine el periodo de referencia, un certificado relativo al número de horas susceptibles de consolidación.

Conversión de un contrato a tiempo completo a un contrato a tiempo parcial y viceversa

El art. 12 del ET dice que la conversión tiene siempre un carácter voluntario para el trabajador. La empresa no puede imponerla, considerarla o introducirla como una modificación sustancial de acuerdo con los procedimientos del art. 41 del ET. No obstante, nos dice el art. 12 que todo ello sin perjuicio de provocar un despido por causas económicas, técnicas o productivas, pero no se puede ni sancionar ni despedir al trabajador porque se niegue a la conversión.

El convenio colectivo podrá establecer requisitos para convertir contratos a tiempo completo en un contrato a tiempo parcial por razones familiares o formativos del trabajador. También por convenio colectivo habrá que fijar los procedimientos o mecanismos a través de los cuales la empresa facilita información a los trabajadores sobre la existencia de puestos vacantes, a los efectos de que el trabajador pueda convertir un contrato a tiempo completo a parcial y viceversa. Por convenio colectivo se fijarán los requisitos y procedimientos para la conversión del contrato de trabajo a tiempo completo de trabajadores.

El trabajador que haya convertido su contrato y quiera después volver a la situación anterior, tendrá preferencia para acceder a un puesto vacante correspondiente a su grupo profesional o categoría equivalente,

teniendo en cuenta los requisitos, criterios y procedimientos para poder ejercitar el derecho de preferencia establecidos por convenio.

Se establece por ley un nuevo derecho de preferencia, que es el caso de los trabajadores a tiempo parcial que hayan prestado servicios 3 o más años. Si el convenio no regula nada sobre este punto, debe remitirse a lo pactado por las partes.

Distintas modalidades de contrato a tiempo parcial

- indefinidos
- periódicos: realizan trabajos esporádicos pero siempre en las mismas fechas
- discontinuos: trabajos esporádicos y con fechas diferentes cada año. En este caso el trabajador cuenta con un derecho especial, el del llamamiento por el cual el empresario debe avisar al trabajador en la forma y orden previstos en el convenio colectivo. Si no se produce la llamada una vez empezada la campaña, esto es equivalente al despido.

El art. 12 introduce una importante modificación sobre este punto por la cual, en los trabajos estacionales se puede establecer, por convenio sectorial, una jornada superior a la establecida por ley para los contratos a tiempo parcial (77%).

- Temporales

El contrato a tiempo parcial es aplicable para todo tipo de contratos, excepto para el contrato de formación, ya que en este caso la jornada ya está reducida.

Hay 2 modalidades específicas de contrato temporal a tiempo parcial:

- Contrato de jubilación parcial

Un trabajador decide reducir su jornada entre un mínimo del 30% y un máximo del 77% para acceder a una situación de jubilación parcial. Está pensado para trabajadores que quieren llegar a la jubilación de forma escalonada y al mismo tiempo accede a la pensión por jubilación parcial. Los trabajadores que pueden acceder a este tipo de contrato son que cumpla todas las condiciones para jubilarse excepto el haber cumplido los 65, pero tampoco pueden faltarle más de 5 años para jubilarse. Cuando el trabajador cumpla los 65 años el contrato se extinguirá y pasará a jubilarse.

- Contrato de relevo

Cuando tenemos el caso anterior, hay que contratar a alguien para que sustituya al trabajador. Este debe ser un desempleado y que cubra como poco la parte de la jornada dejada por el otro trabajador. La duración coincidirá con lo que le quede al trabajador con contrato de jubilación parcial para jubilarse definitivamente.

Ambos contratos son complementarios, es decir, no puede haber uno sin el otro.

4 CONTRATO DE FOMENTO DE LA CONTRATACIÓN INDEFINIDA.

La Ley 55/1999 de 29 de diciembre recoge los siguientes aspectos acerca del contrato de fomento del empleo para el año 2000.

Concepto:

Constituyen esta modalidad aquellos contratos por tiempo indefinido que pueden celebrar las empresas entre el 1 de enero de 2000 y el 31 de diciembre de 2000 con trabajadores pertenecientes a determinados colectivos y beneficiarse por ello de determinados incentivos.

Requisitos del trabajador:

Debe encontrarse incluido en alguno de los siguientes colectivos:

- Menores de 30 años desempleados.
- Parados de larga duración, inscritos doce meses ininterrumpidos como demandantes de empleo.
- Mayores de 45 años desempleados.
- Mujeres desempleadas contratadas para prestar servicios en profesiones u ocupaciones con menor índice de empleo femenino.
- Desempleados en situación de exclusión social pertenecientes a alguno de los siguientes colectivos:
- Perceptores de rentas mínimas de inserción o de prestación de igual o similar naturaleza.
- No perceptores de rentas mínimas de inserción o de prestación de igual o similar naturaleza por alguna de las siguientes razones:
- Falta del periodo exigido de residencia o empadronamiento para la constitución de la unidad perceptora.
- Agotamiento del periodo máximo legal de percepción.
- Mayores de 18 años y menores de 30 procedentes de instituciones de protección de menores.
- Personas con problemas de drogadicción o alcoholismo en proceso de rehabilitación o reinserción.
- Internos de centros penitenciarios que pueden acceder a un empleo, liberados condicionales y ex reclusos.
- Desempleados perceptores del subsidio de desempleo agrario.
- Trabajadores vinculados a la empresa el 1 de enero de 2000 con un contrato de aprendizaje, para la formación, en prácticas o de relevo.

El trabajador no puede ser cónyuge ni pariente por consanguinidad, hasta segundo grado, del empresario o de quienes sean miembros de los órganos de dirección o administración de la empresa, ni uno de éstos; haber prestado sus servicios a la empresa, o al grupo al que pertenezca o a la que le suceda, con un contrato indefinido en los 24 meses anteriores, o haber finalizado en los 3 meses anteriores una relación laboral indefinida.

La Empresa:

La empresa debe hallarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y de Seguridad Social, así como no debe estar excluida del acceso a los beneficios derivados de programas de empleo por la comisión de infracciones. Además, la empresa a la que se le haya declarado improcedente la extinción de uno de esos contratos, o de un contrato de fomento de la contratación indefinida, queda excluida, por un periodo de 12 meses desde la declaración de improcedencia, de las ayudas a un posible nuevo contrato de esta modalidad.

Objeto:

El objeto del contrato es la prestación retribuida de servicios por trabajadores incluidos en alguno de esos colectivos que se han mencionado.

La contratación puede ser a tiempo parcial o a tiempo completo y, salvo en el caso de desempleados en situación de exclusión social, por tiempo indefinido.

No cabe esta modalidad para el establecimiento de relaciones laborales especiales.

Forma:

El contrato de fomento del empleo para el año 2000 debe formalizarse por escrito, en modelo oficial, y debe registrarse en la Oficina de Empleo en los 10 días siguientes a su concertación.

Incentivos:

Los incentivos para el fomento del empleo en el año 2000 consisten en bonificaciones de la cuota empresarial a la Seguridad social por contingencias comunes.

Para la determinación de las bonificaciones se tiene en cuenta el colectivo en el que está encuadrado el trabajador y, en algunos casos, si es mujer o si su contratación constituye la primera por parte de un autónomo, en alta de 1 de enero de 1999, que no ha tenido asalariados en los 12 meses anteriores.

Así, las bonificaciones varían entre el 20 y el 90 % durante el primer año, entre el 20 y el 85 % en el segundo año y, en el caso de mayores de 45 años, el 45% el resto de vigencia del contrato.

En el caso de desempleados en situación de exclusión social, la bonificación, del 65 %, se mantiene para los sucesivos contratos que el trabajador pueda celebrar durante un periodo de 24 meses desde la suscripción del primero.

Reintegro:

La obtención de ayudas sin reunir los requisitos exigidos para su concesión, o el incumplimiento de las obligaciones establecidas, supone el reintegro de las cantidades no ingresadas, por la bonificación indebida de cuotas, con el correspondiente recargo.

LECCIÓN 6: TIEMPO DE TRABAJO Y PERIODOS DE DESCANSO.

1 LA JORNADA DE TRABAJO.(Art. 34 ET)

1.1. Jornada Ordinaria.

La jornada ordinaria de trabajo será la pactada en el convenio colectivo o contrato individual de trabajo, respetando en todo caso el límite de las 40 horas semanales de trabajo efectivo de promedio en cómputo anual, lo que equivale a 1826 horas anuales).

Por convenio colectivo, o en su defecto, acuerdo de empresa, se podrá establecer la distribución irregulär de la jornada a lo largo del año, respetando en todo caso los periodos mínimos de descanso diario y semanal (esto supone que el convenio colectivo puede establecer semanas de más o de menos de 40 horas, siempre que no se supere el promedio de 40 horas semanales en el cómputo anual y se respete el derecho al descanso mínimo diario y semanal del trabajador.)

El tiempo de trabajo se computará de modo que, tanto al comienzo como al final de la jornada diaria, el trabajador se encuentre en su puesto de trabajo.

El **límite diario es de 9 horas**, salvo convenio o acuerdo de empresa que establezca la distribución irregular de la jornada. El límite para los trabajadores menores de 18 años es de 8 horas, incluidas las del tiempo de formación.

El límite entre jornadas debe ser de 12 horas.

1.2. Jornadas Especiales.

- Jornadas especiales en atención a las particularidades de la actividad desarrollada en ciertos sectores. Por un lado se regulan jornadas ampliadas, que se compensan con reglas especiales sobre descanso (transportes ferroviarios o por carretera, trabajos del campo, personal de tráfico aéreo, empleados de fincas urbanas...) Por otro lado, se establecen jornadas reducidas atendiendo al carácter peligroso, penoso, etc. del trabajo (mineros, subterráneos de construcción, trabajos en cámaras frigoríficas y de congelación...) (art. 34.7 y R.D. 1561/1995, 21 sept, sobre jornadas especiales de trabajo.)
- Reducciones de la jornada en atención a la situación personal del trabajador. (art. 37 ET modificado por la Ley 39/1999.)
- LACTANCIA de un hijo menor de 9 meses. Por este motivo, la trabajadora tendrá derecho a una hora de ausencia del trabajo, que podrá dividir en dos fracciones. La trabajadora, a su elección, podrá sustituir este derecho por una reducción de la jornada laboral en media hora con la misma finalidad. Este permiso podrá ser disfrutado indistintamente por el padre o la madre en caso de que ambos trabajan.
- GUARDA LEGAL de menor de 6 años o minusválido que no desempeñe actividad retribuida (art. 37.5). El trabajador/a podrá solicitar la reducción de su jornada, con disminución proporcional de su salario, entre, al menos, un tercio, y un máximo de la mitad de la duración de aquella. El mismo derecho tiene quien tenga que encargarse del CUIDADO DE UN FAMILIAR, hasta el segundo grado, que por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo y que no desempeñe actividad retribuida. Si dos trabajadores de la misma empresa quieren disfrutar del permiso para cuidar al mismo familiar, el empresario podrá limitar su ejercicio simultáneo por razones justificadas de funcionamiento de la empresa.

De acuerdo con el nuevo art. 37.6 ET, corresponde al trabajador concretar el horario y la determinación del periodo de disfrute del permiso de lactancia y de la reducción de jornada por cuidado de un menor, minusválido o familiar, y las discrepancias surgidas entre empresario y trabajador sobre estas cuestiones se resolverán en los Tribunales a través de un procedimiento especial, sumario y preferente.

Por otra parte, el trabajador deberá preavisar al empresario con 15 días de antelación la fecha en que se reincorporará a su jornada ordinaria.

2 LAS HORAS EXTRAORDINARIAS.(art. 35 ET).

Concepto:

Las horas extraordinarias son las horas de trabajo que excedan de la duración máxima de la jornada ordinaria pactada en convenio, contrato o prevista en la ley.

Si hay una distribución irregular de la jornada, serán extras las horas que excedan de la distribución semanal que hubiera sido pactada.

Las horas extra son voluntarias, salvo que su realización se haya pactado en convenio o contrato, en cuyo caso serán obligatorias. También serán obligatorias las horas dedicadas a prevenir o reparar siniestros u otros daños extraordinarios y urgentes (estas horas no se tienen en cuenta en el cómputo del a duración máxima de la jornada laboral, aunque se compensan como si se tratase de horas extraordinarias.)

A efectos del cómputo de las horas extraordinarias, la jornada de cada trabajador se registrará día a día, y se totalizará en el periodo fijado para el abono del salario, entregando copia del resumen al trabajador en el recibo correspondiente.

Prohibiciones y Límites: