

El contrato

El contrato de trabajo no es fuente de derecho sino que es fuente reguladora de la relación laboral.

El contrato de trabajo es aquel por el cual una persona se compromete a prestar personalmente unos servicios retribuidos y por cuenta ajena, en el ámbito de organización y dirección de otra. (Art. 1.1 ET Relación jurídica).

FUNCIONES DEL CONTRATO DE TRABAJO:

–Función constitutiva: (Art. 8.1 ET)

Se presume la existencia del contrato de trabajo si hay ajeneidad y dependencia, por tanto se aplica la legislación laboral (si se demuestra). Los tribunales exigen que primero se demuestre que hay dependencia y ajeneidad para ver si hay contrato de trabajo. Si no se demuestra, en caso de duda, se aplicará el art. 8.1, (cuando recurren al 8.1 es porque tienen dudas, si no tienen dudas no recurren a este artículo).

En fin, si hay dependencia y ajeneidad, se presume que hay un contrato de trabajo. Los tribunales lo presumirán directamente, sin recurrir al 8.1 Cuando los tribunales dudan acerca de si hay dependencia y ajeneidad, entonces recurrirán a dicho artículo.

El ET. Contempla la aplicación de sus artículos aunque sea un contrato de trabajo nulo. La legislación entonces, se aplicará solo en parte. Solo se aplicará por ejemplo la indemnización por despido... (Art.9.2).

–Función reguladora: (Art. 3.1C ET).

Esta función reguladora será limitada por otras condiciones establecidas en las disposiciones legales y convencionales. (No se puede establecer cualquier condición de trabajo sin tener en cuenta los límites legales).

ELEMENTOS CONSTITUTIVOS/ OBJETIVOS DEL CONTRATO DE TRABAJO:

1– El consentimiento:

Es el concurso de la oferta y la aceptación sobre el objeto y la causa de trabajo. Tiene que ser prestado de forma libre y voluntaria y además por quien tenga capacidad. Por ello resultará viciado aquél consentimiento en el que concurra error, violencia, intimidación o dolo.

Para que el consentimiento sea válido tiene que prestarlo quien tenga capacidad. En el ámbito laboral se distinguen tres grados de capacidad:

- **El ET se refiere a la capacidad laboral plena: que son los mayores de 18 años y los que se hallen emancipados (mayores de 16 y menores de 18 que hayan salido de la patria potestad). La emancipación se puede producir porque se produzca matrimonio con autorización del juez. En segundo lugar se puede emancipar uno por concesión de quienes ejerzan la patria potestad, o también por el hecho de vivir de forma independiente con autorización de los padres o tutores. En tercer lugar se consigue emancipación por concesión judicial.**
- **El ET contempla la capacidad laboral limitada (mayores de 16 y menores de 18 no emancipados). Es decir, que necesitan autorización de los padres o tutores o de su representante legal para poder participar en un contrato.**

- El ET contempla la incapacidad laboral (art. 6.1) que incluye a los sujetos menores de 16 años. Contempla alguna excepción, ya que permite la realización de un trabajo por parte de los menores en espectáculos públicos, siempre que se produzca una autorización de la Administración laboral, la cual debe darse en momentos restrictivos y siempre y cuando ese trabajo no suponga ningún peligro para su salud física, para su formación profesional o humana.

La consecuencia de celebrar un contrato de trabajo con un menor provoca que este contrato sea nulo, provocando a su vez efectos ex nunc. Además de considerarse como una infracción administrativa grave.

Respecto al trabajo de los menores de 18 y mayores de 16, el estatuto establece que:

- no podrán realizar actividades insalubres, penosas, nocivas o peligrosas.
- no podrán realizar trabajo nocturno
- no podrán realizar horas extraordinarias

El incumplimiento de estas previsiones constituye acciones ante la Administración muy graves.

***Si el trabajador está incapacitado:**

Es decir si tiene una disfunción física o psíquica para gobernarse. El ET no prevé nada en cuanto a la contratación de personas incapacitadas. Solo se prevé en el código civil. Se estipula que el grado de capacidad del sujeto se establece en la Sentencia judicial que dicta la incapacitación.

***Si el trabajador es extranjero: (Art. 7 ET)**

Tendrá capacidad para trabajar de acuerdo con lo establecido en la legislación específica sobre la materia, es decir, la ley de extranjería (Ley Orgánica 8/2000 y 4/2000).

2– El objeto:

Es el contenido del contrato, es decir, la prestación de un servicio, con unas determinadas condiciones: dependencia, ajeneidad...

3– La causa:

Es la función socio-económica que cumple un contrato. La causa principal del contrato de trabajo es el intercambio de trabajo por retribución.

ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL CONTRATO DE TRABAJO:

Son las partes del contrato de trabajo (trabajador y empresario).

El trabajador es aquella persona que debe realizar la prestación de una forma determinada (generalmente por cuenta ajena y dependiente).

El artículo 1.2 ET dice que el empresario es toda aquella persona física o jurídica que contrata y recibe los servicios de las personas definidas en el apartado anterior.

El art. 1.2 dice que el empresario puede ser una persona física y también jurídica. Pero también una comunidad de bienes (art. 392 del código civil). Hay comunidad de bienes cuando la propiedad de una cosa o un derecho pertenece pro-indiviso a varias personas. Esta comunidad carece de personalidad jurídica, pero sí podrá obligarse en una relación laboral.

Ha aparecido un fenómeno nuevo, que es el grupo de empresas, que no se contempla en el ámbito laboral de la legislación. Tiene las siguientes características:

- Son un grupo de empresas que no se contemplan en la legislación laboral. No quiere decir que sea ilícito, solo que la legislación laboral no lo contempla.
- Normalmente puede haber una empresa dominante. No siempre.
- Cada una de esas empresas tiene capacidad jurídica propia y pactar contratos con sus trabajadores libremente. Las demás empresas no responden ante los trabajos contratados por una empresa en concreto. No hay transmisión de responsabilidad. (Regla general).

El grupo de empresas lo constituyen varias empresas. Constituyen un cruce accionarial. Cada una responderá frente a sus trabajadores. Las otras empresas no responderán de las obligaciones que contraiga otra empresa. Cada una de ellas tiene personalidad jurídica distinta.

Pero cuando los tribunales aprecian una serie de elementos adicionales (por ejemplo se demuestra que en realidad hay un único empresario), pueden proceder al ALZAMIENTO DEL VELO que consiste en comunicar las responsabilidades entre las empresas que constituyen el grupo, es decir, declarar la transmisión de responsabilidad entre todas las empresas. Los trabajadores podrán reclamar contra las empresas. Se alza el velo cuando los tribunales descubren que no hay un grupo de empresas sino que en realidad hay un único empresario.

ELEMENTOS ADICIONALES:

- La dirección unitaria y además que se deriven perjuicios para otra de las empresas que formen el grupo.
- La plantilla única: cuando los trabajadores han sido contratados por una empresa, pero acaban trabajando para otras también. Los trabajadores del grupo realizan su prestación de modo simultáneo e indiferenciado para varias empresas del grupo.
- Existencia de una caja única: cuando haya una comunicación entre los patrimonios de la empresa.
- Que el grupo de empresas actúe o se presente externamente como una única empresa.

No es necesario que se den los 4 elementos adicionales. Cuando se alza el velo todas las empresas van a responder solidariamente de todas las obligaciones que hayan contraído el resto de las empresas. Lo que significa que todas las empresas del grupo responderán de las obligaciones que correspondan a otra empresa del grupo ya que se ha descubierto con el levantamiento del velo que no hay diferentes personalidades jurídicas, sino una sola personalidad jurídica.

La cesión ilegal de trabajadores se contempla en el art. 43 ET: Si un trabajador trabaja para una empresa pero ha sido contratada por otra empresa del grupo, se podrá reclamar cesión ilegal de trabajadores.

CONSECUENCIA DE SER EMPRESARIO:

- Se deriva responsabilidad, que se adquiere respecto de las obligaciones con el trabajador.
- El empresario también deberá retribuir al trabajador.
- Quedará obligado en materias de seguridad social.
- Responderá en materia de seguridad y salud. Debe garantizar unas condiciones válidas de seguridad y salud.

El estatuto contempla también unos supuestos en los que esa responsabilidad se va a extender a otros sujetos (queda como lícito en el ET) por ejemplo:

***Supuestos de contrata y subcontrata de actividad empresarial (Art.42 ET).**

***Supuestos de cesión de trabajadores.**

***Supuestos de transmisión de empresa.**

La contratación y subcontratación es cuando un empresario se obliga a prestar una obra o un servicio para otro. Los sujetos que intervienen son el empresario principal y el empresario contratista.

El empresario contratista puede subcontratar a otra empresa para que ésta última contrate a los trabajadores. Se obligará a realizar una obra o servicio para el empresario principal.

EMPRESA EMPRESA

CONTRATISTA PRINCIPAL

TRABAJADORES

La empresa contratista puede contratar a sus trabajadores para que trabajen para la empresa principal. Es decir, que será la empresa contratista la que responda de la prevención de riesgos, en materias de salud e higiene, en salarios...

A su vez, el empresario contratista puede subcontratar a unos trabajadores determinados para que realicen una parte del servicio u obra que se debe prestar. (El empresario contratista pasa a ser un empresario principal respecto al empresario subcontratista). Cada empresa responde, tan solo de los trabajadores que ha contratado.

Respecto a la empresa subcontratista, eso cambia. En el art. 42 establece que la empresa contratista puede responder de los trabajadores de la empresa subcontratista. (Aunque esto sucede en un supuesto que es cuando la actividad contratada se corresponda a la actividad de la empresa principal). Se aplicará el art. 42 en todos los casos de contrata y subcontrata.

Si hay propia actividad se aplicará el art. 42 ET y si no hay propia actividad, entonces el art. 42 no se tendrá en cuenta.

El art. 42 contempla primeramente una obligación del empresario principal:

EP

Contrata con EC

EC

Subcontrata con T

Trabajadores

El empresario que contrate o subcontrate deberá certificar negativamente por descubiertos en la Tesorería General de la Seguridad Social. Es decir, que se ha de comprobar mediante la Tesorería que la empresa con la que se contrata cumple todos los requisitos sobre seguridad social y cotización de trabajadores. Es decir que se debe comprobar que la empresa con la que se contrata es una empresa diligente.

Puede pasar que cuando la EP intente comprobar y pedir explicaciones sobre EC a la Tesorería, ésta no le conteste (el ET establece un plazo de 30 días), que la EC no cumpla (certificación positiva: que tenga deudas), o que si cumpla con sus trabajadores (certificación negativa).

CONSECUENCIAS:

***Si la Tesorería no contesta, el EP queda exonerado de responsabilidad solidaria respecto de las obligaciones de la EC. (Debe ser en el plazo de 30 días)**

***Si te entregan certificación negativa, quiere decir que el EC ha cumplido hasta ahora con sus trabajadores. Entonces se dará el caso de que la EP quedará exonerada de responsabilidad respecto de las obligaciones de la EC.**

***Si se entrega una certificación positiva por descubiertos es porque esa EC no ha estado cotizando por sus trabajadores. En este caso, podrán darse varias situaciones:**

- **Que la EP decida contratar igualmente con EC aunque no esté cumpliendo con sus trabajadores. Entonces EP deberá responder también de las deudas durante ese periodo de contrata.**
- **Que la EP no decida contratar con EC.**

(Si el empresario que quiere contratar no solicita la notificación, esta va a responder de forma solidaria de las obligaciones que el empresario contratista contraiga con sus trabajadores, por ejemplo obligaciones en materia de seguridad social).

Si el EP no pide certificación negativa por descubiertos, este quedará exonerado de responsabilidad respecto de las obligaciones de la EC. El EP podrá responder solo por materias de seguridad y salud, y por los salarios. Así, los trabajadores podrán reclamar también sobre sus salarios al EP. No responderán de las indemnizaciones, ni de salarios de tramitación.

Las obligaciones contraídas en materias de seguridad social, las cotizaciones, los recargos que en su caso puedan generarse así como las prestaciones que en su caso debiera satisfacer el EC por falta de afiliación, alta o cotización.

***En caso de incumplimiento del EC, responderá solidariamente el EP:**

El art. 42 ha sido modificado. En el antiguo art. 42 no cabía responsabilidad en cadena. Ahora parece ser que sí cabe esa responsabilidad. Antes solo se respondía del contratista. Ahora el EP ha de responder del EC y de ES.

Antes: Ahora:

EP EP

EC T EC T

ES T ES T

El art 42 ha incluido en una nueva reforma un aspecto importante: En el antiguo art cambia la posibilidad de exigir la responsabilidad en cadena, pero en el nuevo artículo si que cabe la responsabilidad en cadena. Significa que los trabajadores de la empresa subcontratista pueden reclamar ante la empresa contratista y la empresa principal.

También se exonera de responsabilidad cuando la contrata se refiera a la construcción o reparación que de la vivienda pueda hacer el cabeza de familia. La actividad contratada no forma parte de un proceso industrial.

Otra obligación (a parte de la de ir a la Tesorería) hay una obligación de información: sonde el EC deberá informar a sus trabajadores de la identidad del EP con el que contrata. Deberá informar antes del inicio de la prestación de servicio y dicha información deberá incluir el nombre o razón social de la empresa, su domicilio y su nº de identificación fiscal.

Así mismo, la EC y la ES deberán informar a la EP y además a la Tesorería General de la seguridad social de la identidad del EP.

Además la EP deberá informar a los representantes de los trabajadores en la empresa de la identidad de la EC y ES con la que contrata, del objeto y duración de la contrata, del lugar de ejecución de la contrata, en su caso, del nº de trabajadores que serán ocupados por la contrata o subcontrata en el centro de trabajo de la Empresa Temporal, y por último toda su materia de prevención de riesgos laborales.

La EC o ES deberá informar también a los representantes de los trabajadores de la empresa sobre la identidad de la EP sobre el objeto y duración de la contrata y por último sobre las medidas de coordinación sobre prevención de riesgos laborales.

En el art. 127 de la Ley General de Seguridad Social se contempla también la prevención de riesgos laborales. Esta ley regula todos los supuestos de contrata y subcontrata de relación laboral.

Este art. Establece una responsabilidad en materia de Seguridad Social. Es una responsabilidad subsidiaria. Se podrá reclamar al EP cuando haya reclamado al EC y este se haya declarado insolvente. Aquí no puede exonerarse.

Propia actividad

Resp. Solidaria. Seg.soc Resp. Solidaria. Salarios

–Certificación negativa NO SI

–Certificación positiva SI SI

–La Seg.soc. no contesta NO SI

–No se solicita certificación SI SI

No se aplica tampoco la responsabilidad subsidiaria en los casos anteriores (cabeza de familia, actividad no industrial).

*Responsabilidad en materia de seguridad y salud en la contrata y subcontrata: Art. 24 de la Ley de prevención de riesgos laborales (PÁG. 454 de la legislación Social básica), en relación con el art. 42 de la LISOS (apartado 3º).

El EP tendrá que vigilar que el EC cumple con las normas de seguridad y salud, ya que este es quien debe garantizar las condiciones de trabajo necesarias. El EP solo vigila este cumplimiento. Este deber de vigilancia solo surge cuando se trate de propia actividad. Si no hay propia actividad no se aplica el art. 24.

Además exige que la actividad contratada se realice en el centro de trabajo de la empresa principal. Estos dos requisitos son necesarios para que exista deber de vigilancia por parte del EP.

El art. 42 de la LISOS: El EP responde solidariamente en caso de que no vigile que el empresario contratista no garantice las condiciones de seguridad y salud necesarias.

CESIÓN DE TRABAJADORES:

Un empresario contrata a un trabajador para cederlo a otra empresa que es la que va a dirigir y organizar el trabajo (será el empresario real). Es un supuesto de interposición en la relación laboral.

Ec Ep

T

El art. 43 del ET dispone que está prohibida la contratación de trabajadores para cederlos a otro empresario salvo que se realice por uno de los supuestos que disponga la ley. Por ejemplo es legal solo a través de una ETT. Todo trabajador que no esté cedido por la ETT es ilegal. Hay que distinguir dos tipos de cesión:

–Cesión legal: a través de una ETT

–Cesión ilegal: se realiza a través de una empresa no autorizada. (Estas empresas tomarán la apariencia de contrata o subcontrata).

Ec Ep

T

Retribución

Alta seg. Soc.

Organización

(Según quien ejerce el poder de dirección, quien tiene más responsabilidad sobre el trabajador). Será cesión ilegal si el EP tiene el poder de dirección sobre el trabajador, pero éste ha sido contratado por la EC. Se ha de ver quien dirige el trabajo y no quien es el que retribuye...

La cesión ilegal no siempre es evidente, las partes intentarán ocultarlo. Adoptarán la apariencia de una contrata. Para averiguar si realmente hay contrata o cesión ilegal de trabajadores se recurre a observar quien ejerce el poder de dirección.

Si quien dirige el trabajo es la empresa contratista, será un supuesto de contrata, pero si es el llamado EP quien lo hace será un supuesto de cesión ilegal de trabajadores. (Art. 43 ET)

CONSECUENCIAS DE LA CESIÓN ILEGAL DE TRABAJADORES: (ART. 43 ET)

–Ambos empresarios responderán solidariamente de las obligaciones que hayan contraído con los trabajadores y la seguridad social.

–Tanto la seguridad social como los trabajadores pueden reclamar al empresario cedente y cesionario. No solo podrá reclamar al contratista (será este el empresario formal) sino también al EP (empresario real).

Ecd = ETT – Ecs = Eu

Entidad

real **T**

–El trabajador tiene derecho a adquirir la condición de fijo en la empresa que él elija. Normalmente el trabajador escogerá aquella empresa que tenga una entidad real, un patrimonio, unos bienes... (no se descarta que la empresa cedente tenga entidad real).

–La cesión ilegal constituye una infracción administrativa muy grave (Art. 8 LISOS).

En el año 1994 se legalizarán las ETT'S. Hay que tener en cuenta la ley de empresas de trabajo temporal 14/1994.

–La cesión ilegal supone la existencia de una triple relación:

*Empresa cedente (ETT, que es la que cede al trabajador)

*Empresa cesionaria (Empresa usuaria, que es la que recibe al trabajador)

*Trabajador cedido

Será la ETT la que cotice al trabajador, la que ceda al trabajador, la que le dé de alta en la seguridad social... Entre la Ecd y la Eu no hay relación. La Eu deberá tener el poder de dirección. Por lo referente al contrato, éste se celebra entre el trabajador y la ETT (que hará de empresario).

Por lo que hace a la relación entre la ETT y el trabajador en todo lo que no esté previsto en la ley de ETT'S, hay que irse a la legislación laboral y/o a la de seguridad social.

Entre la Eu y la ETT todo lo que no se contemple en la ley de ETT'S, habrá que recurrir a la legislación civil y/o mercantil. Entre la Eu y la ETT se celebra un contrato de puesta a disposición (no es un contrato laboral, sino mercantil). (R.D 216/1999: Hay que tenerlo en cuenta).

Entre el trabajador cedido y la Eu no hay contrato. Aunque eso no impide que la Eu ejerza su poder de dirección.

REQUISITOS QUE ESTABLECE LA LEY PARA QUE SE PUEDA CONSTITUIR LA ETT:

*Que disponga de una estructura organizativa adecuada a la que se va a realizar.

*Debe dedicarse única y exclusivamente a la actividad constitutiva de la ETT.

*Debe carecer de obligaciones pendientes en materia fiscal y de seguridad social.

*Debe garantizar el cumplimiento de las obligaciones salariales.

*No debe haber sido sancionado con la suspensión de actividad en dos o más ocasiones.

*Debe incluir los términos: Empresa de Trabajo Temporal.

*La solicitud deberá realizarse ante la Autoridad competente de la CCAA o ante la Delegación de Gobierno si es que no han sido transferidas las competencias. El ámbito de la ETT no excede de la CCAA, si lo hace, deberá solicitarse directamente al Ministerio de Trabajo.

*La ley de ETT impone además el cumplimiento de las obligaciones que adquiere (ya sean salariales o de seguridad social). Deberá adquirir una garantía financiera.

Esa garantía debe alcanzar un importe igual a 25 veces en cómputo anual el salario mínimo interprofesional vigente al presentarse la solicitud. En cambio, para otras solicitudes o autorizaciones, la garantía debe alcanzar un importe igual al 10% de la masa salarial correspondiente al ejercicio económico anterior a aquél en que se presenta la solicitud, sin ser inferior al importe de la cuantía de la primera solicitud, es decir, debe ser igual o mayor a 25 veces el cómputo anual del salario mínimo interprofesional en el momento de la primera solicitud.

Relación entre ett y eU:

Relación derivada del contrato de puesta a disposición:

Es el contrato que se celebra entre la ETT y la empresa usuaria y que tiene por objeto la cesión del trabajador para que preste sus servicios a la empresa usuaria, a cuyo poder de dirección queda sometido. Se podrá celebrar única y exclusivamente ese contrato para satisfacer necesidades temporales de la Eu, y concretamente en los siguientes supuestos:

*Para la realización de un servicio u obra determinado cuya ejecución aunque delimitada en el tiempo es de duración incierta (por ejemplo: vigilante de la obra, que finalizará cuando acabe la obra pero no se sabe cuando acabará esta).

*Se puede celebrar este contrato también por razones de eventualidad, es decir, para atender a exigencias circunstanciales del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos (por ejemplo: campaña de rebajas).

*También se puede celebrar cuando se trate de sustituir a un trabajador con derecho a reserva de trabajo (por ejemplo: baja por maternidad).

*También para la cobertura de un puesto de trabajo mientras dure el proceso de selección o promoción (mientras se escoge a la persona indicada para ocupar siempre ese puesto de trabajo).

La ley contempla supuestos en que considera prohibidos la celebración de un contrato de puesta a disposición:

*Para sustituir a trabajadores en huelga en la Eu.

*Cuando se trate de trabajadores o actividades que resulten de especial peligrosidad para la seguridad y salud de los trabajadores.

*Se prohíbe la realización de este contrato cuando en los 12 meses anteriores el Eu haya amortizado los puestos de trabajo que se pretenden cubrir por despido improcedente o por cualquiera de las causas previstas en los arts. 50, 51, 52c.

Prevé la ley que no podrá celebrarse cuando durante los 18 meses anteriores a la citada contratación el puesto de trabajo que se pretende cubrir haya estado ocupado durante un periodo superior a 13,5 meses, por trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal.

*Las ETT'S no pueden contratar trabajadores para cederlos a otras ETT'S.

La ley declara que si no se respetan estas prohibiciones, dicha cesión merecerá la consideración de ilegal, con las consecuencias que de ello se derivan. La duración del contrato de puesta a disposición tiene que ser la misma que la duración prevista para la modalidad contractual utilizada en cada supuesto. Además prevé la ley que si el trabajador sigue prestando servicios para la Eu se le considerará vinculado a la misma mediante un contrato indefinido.

RELACIÓN ENTRE LA ETT Y EL TRABAJADOR:

Existe un contrato de trabajo. Hay que distinguir 4 efectos del contrato de trabajo:

1-Forma y duración del contrato

2-Derechos y obligaciones de los trabajadores.

3-Derechos y obligaciones de la empresa (ETT).

4-Negociación colectiva.

1- Deberá realizarse por escrito y por triplicado y deberá registrarse en el plazo de 10 días de su celebración ante las autoridades.

Se pueden celebrar contratos bien por tiempo indefinido o por duración determinada. Su duración deberá ser coincidente con la del contrato de puesta a disposición.

2- Los trabajadores tienen derecho a percibir como mínimo la retribución total establecida para el puesto de trabajo a cubrir en el convenio colectivo aplicable de la Eu.

También prevé la ley que cuando el contrato se haya concertado por tiempo determinado el trabajador cedido tiene derecho a recibir una indemnización económica a la finalización del contrato de puesta a disposición equivalente a la parte proporcional que resultará de abonar 12 días de salario por cada año de servicio.

El trabajador cedido tiene derecho a la misma protección en materia de seguridad y salud que los trabajadores de la empresa en que presta sus servicios.

3- Las obligaciones de la empresa ETT:

*Cumplir con las obligaciones salariales y de seguridad social.

*Destinar anualmente el 1% de la masa salarial a la formación de los trabajadores contratados para ser cedidos a Eus.

*En temas de seguridad y salud queda obligada.

*A comprobar que el trabajador que va a ser cedido posee la formación teórica y práctica y la información necesaria sobre las medidas de prevención y los riesgos de ese puesto de trabajo a ocupar. (La Eu debe dar a conocer a la ETT los riesgos de ese puesto de trabajo).

*La vigilancia médica corresponde a la ETT. Ésta realizará los controles médicos necesarios.

4- En ausencia de órganos de representación que estén legitimados para negociar los convenios colectivos que afecten a la ETT podrán hacerlo las organizaciones sindicales más representativas

RELACIÓN ENTRE EU Y TRABAJADOR:

Aquí no hay ningún tipo de contrato, pero la empresa usuaria va a ejercer el poder de dirección a pesar de no ser empresario en su totalidad. A pesar de esto, no dispone del poder disciplinario, no puede sancionar al trabajador. Si ve algún tipo de incumplimiento por parte del trabajador cedido debe informar a la ETT para que sea esta la que imponga la correspondiente sanción al trabajador.

-Las obligaciones de la Eu son:

*En materia de seguridad y salud

*En materia salarial y de seguridad social

La Eu deberá con carácter previo a la cesión, comprobar que el trabajador que va a ser cedido es apto, posee la cualificación técnica requerida y ha recibido la formación e información necesaria en materias de seguridad y salud.

La Eu deberá además informar de nuevo sobre los riesgos existentes y las medidas que va a adoptar en el puesto de trabajo que va a desempeñar.

Deberá informar a los delegados de prevención, así como al servicio de prevención de la empresa, así de la incorporación de los trabajadores.

Una vez incorporado, esta debe garantizar unas condiciones materiales adecuadas en materia de seguridad y salud.

Prevé la ley que la empresa usuaria responderá subsidiariamente durante la vigencia del contrato de puesta a disposición.

DERECHOS DEL TRABAJADOR EN RELACIÓN CON LA EU:

Se prevé que los trabajadores cedidos tienen derecho a presentar reclamaciones ante los representantes legales de la Eu por las condiciones de ejecución de la actividad productiva.

En segundo lugar, prevé la ley que en el plazo de 10 días siguientes a la celebración del contrato por una parte a informar sobre la celebración de contratos de puesta a disposición, y también entregar a los representantes de los trabajadores una copia básica del contrato de trabajo que le debe facilitar la ETT.

Los trabajadores cedidos tienen derecho a utilizar los medios de transporte e instalaciones colectivas de la Eu.

TRANSMISIÓN DE EMPRESA:

Objeto

Procedimiento

Consecuencias

Es el cambio en la titularidad de la empresa, (cambia una de las partes subjetivas del contrato de trabajo: el empresario). Se contempla en el art. 44 ET. En el supuesto de que haya transmisión de empresa, no se pueden modificar ni extinguir los contratos de trabajo.

OBJETO DE LA TRANSMISIÓN:

Habrán transmisión de empresa siempre que se transmita la empresa en su totalidad o un centro de trabajo de la misma o una unidad productiva autónoma.

(No se aplicará el art. 44 cuando lo que se transmita sea una actividad sin elementos productivos o materiales). En los supuestos de sucesión de contrata no se prevé en el art.44.

Se aplicará el art. 44 en la cesión, compra de empresa, arrendamiento o por mortis causa.

EL PROCEDIMIENTO DE LA TRANSMISIÓN:

Para que se efectúe esa transmisión de empresa, puede hacerse por contrato inter vivos. Puede celebrarse también por mortis causa. También puede derivar de un mero arrendamiento de empresa o de subarrendamiento.

Efectos o consecuencias del art. 44:

–El mantenimiento de los contratos de trabajo.

–El mantenimiento de las condiciones de trabajo que vinieren disfrutando los trabajadores de la empresa transmitida. Ello incluye los compromisos que se hubieren adquirido en materia de pensiones y en general, en materia de protección o asistencia social complementaria.

–El art. 44 también prevé que los trabajadores afectados por transmisión continuaran rigiéndose por el convenio colectivo que en el momento de la transmisión fuese aplicable al centro de trabajo transferido. Pero solo hasta que pierda vigencia o mientras no se negocie un nuevo convenio colectivo aplicable a la citada entidad y en todo caso a salvo de que pacten en contrario los representantes de los trabajadores cedidos y la empresa cesionaria. (Rompen el convenio para adherirse al de la nueva empresa).

–El art. 44 establece responsabilidad solidaria de la empresa cedente y la empresa cesionaria en las transmisiones inter vivos y durante los 3 años siguientes y por las obligaciones laborales que se hubieren contraído con anterioridad a la transmisión y no hubieren sido satisfechas. Previsión que se completa con el art. 127, apartado 2º de la ley general de seguridad social. Establece una responsabilidad solidaria entre el anterior y nuevo titular por las obligaciones contraídas respecto de las cuotas y las prestaciones de seguridad social con anterioridad a la fecha de la transmisión.

–El empresario cedente y el empresario cesionario deberán informar a los representantes de los trabajadores, y si estos no existieran a los trabajadores directamente.

La información deberá referirse a la fecha de transmisión, motivos y consecuencias jurídicas de la misma, así como económicas y sociales y, en su caso, las medidas que se pretendan adoptar.

LA CELEBRACIÓN DEL CONTRATO:

1) El empresario es libre para fijar sus plantillas (principio de libertad de empresa). Es libre para fijar el número de trabajadores en su empresa.

Puede ser que el legislador le imponga determinadas restricciones, por ejemplo le puede obligar a tener un porcentaje de trabajadores minusválidos.

Para reducir la plantilla, las limitaciones son mayores. El empresario solo podrá reducir la plantilla si no se dan los supuestos establecidos en el ET.

2) El empresario goza también de libertad para elegir a los trabajadores. Una libertad limitada en un triple sentido.

–El empresario deberá respetar lo que dictan las normas sobre colocación. A la hora de contratar podrá dirigirse a los servicios de la oficina pública de empleo o a las agencias privadas de colocación (que deben ser sin ánimo de lucro).

–Necesario respeto a los derechos fundamentales, su elección nunca puede ser discriminatoria. (Art. 14 CE). También art. 4 apartado g ET).

Consecuencias por discriminación: No va a ser la imposición de la contratación, va a ser la posibilidad de reclamar una indemnización por daños y perjuicios, que cobra el daño emergente y el lucro cesante.

En los supuestos de discriminación, se invierte la carga de la prueba; debe ser el empresario quien pruebe que hay una razón para no contratar a ese trabajador.

–Posible existencia, como requisito previo, celebrar un concurso o procedimiento de elección fijado en la norma o convenio colectivo, para acceder a ese puesto de trabajo.

Si se supera este concurso y el empresario no contrata, tan solo se puede recurrir a una denuncia por vía civil, ya que este concurso es como un precontrato.

FORMA DEL CONTRATO DE TRABAJO:

En el derecho del trabajo rige el principio de libertad de forma (art. 8 ET).

El contrato de trabajo se podrá celebrar de forma escrita u oral. Existen dos excepciones a la libertad de forma:

- El contrato de trabajo deberá realizarse por escrito cuando así lo disponga una ley. Contratos obligatorios por escrito (apartado 2º, art. 8): contrato en prácticas, contrato para la formación, contrato de trabajo en domicilio, contrato para la realización de una obra o servicio determinado, contrato de inserción, contrato de los trabajadores contratados por empresas españolas para realizar sus servicios en el extranjero y los contratos temporales de duración superior a 4 semanas.
- Apartado 4º del art. 8: Cualquiera de las partes puede exigir que el contrato se realice por escrito.

Prevé también el artículo 8 que cuando se incumpla la obligación legal de forma escrita, la consecuencia será que se presumirá ese contrato por celebrado por tiempo indefinido y a jornada completa. Esta presunción es por IURIS TANTUM.

El art. 69, apartado 1º, punto 6º, prevé que se dé conocimiento a los miembros de comité de empresa de los modelos de contrato escrito.

El art. 83 obliga al empresario a entregar a los representantes de los trabajadores una copia básica de los contratos que deban celebrarse por escrito.

El incumplimiento de las previsiones anteriores constituye una infracción administrativa grave.

La ley básica de empleo y el estatuto de los trabajadores impone al empresario la obligación de comunicar a la oficina pública de empleo la celebración de los contratos dentro de los 10 días siguientes a su celebración. La omisión de este supuesto supone infracción administrativa leve.

El apartado 5 del art.8 impone al empresario la obligación de informar al trabajador sobre las condiciones de trabajo y elementos esenciales del contrato, siempre que el contrato sea de duración superior a 4 semanas y las referidas condiciones y elementos no consten ya en el contrato celebrado por escrito.

ELEMENTOS ESENCIALES Y CONDICIONES DEL CONTRATO DE TRABAJO:

RD 1759: La identidad de las partes del contrato, la fecha de comienzo, domicilio social de la empresa, categoría o grupo profesional al que quede adscrito, la cuantía del salario base y los complementos salariales y la fijación de la prioridad en su pago, la distribución y duración de la jornada de trabajo, las vacaciones, los plazos de preaviso para su extinción y el CC aplicable.

PERIODO DE PRUEBA:

Es una fase del contrato de trabajo, durante la cual el contrato de trabajo puede extinguirse libremente por voluntad de cualquiera de las partes.

Solo puede celebrarse periodo de prueba cuando así conste expresamente en el contrato. Será nula o ineficaz cualquier cláusula del CC en la que se disponga que los contratos realizados en esa empresa se entenderán realizados a prueba.

Duración: El ET (art. 14) se remite a lo que diga el CC, durará según lo establecido en el CC.

Si no dice nada el CC, el ET prevé que tendrá una duración máxima de 6 meses para los técnicos titulados y de 2 meses para los demás trabajadores, salvo que se trate de una empresa de menos de 25 trabajadores que será de 3 meses.

Prevé el ET que en incapacidad temporal, maternidad y acogimiento, interrumpen el cómputo del periodo de prueba si así lo acuerdan las partes. (Regla liberal no se suspende).

Dispone el ET que no podrá celebrarse periodo de prueba, cuando por anterioridad el trabajador hubiera desempeñado las mismas funciones en la empresa.

Cuando se acaba el periodo de prueba se podrá acabar con el contrato de trabajo mediante causas legales, no por causas de discriminación.

Durante el periodo de prueba el empresario deberá realizar tan solo los experimentos con objeto de prueba, es decir, las pruebas necesarias para probar si un trabajador es apto.

El periodo de prueba no son tratos preliminares.

DURACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO:

Por regla general, el ET dispone que el contrato de trabajo podrá celebrarse con carácter temporal o por tiempo indefinido. No obstante, el legislador ha limitado los supuestos en los que se puede celebrar un contrato temporal:

1. Contrato para la realización de una obra o servicio determinado.
2. Contrato eventual por circunstancias de la producción, acumulación de tareas o exceso de pedidos.
3. El contrato de interinidad.
4. Contrato de trabajo temporal de inserción.

(Entre otros, también encontraríamos el contrato de trabajo temporal para fomento de la contratación de trabajadores disminuidos).

- Es aquel que tiene por objeto la realización de una obra o servicio determinado con autonomía y substantividad propia dentro de la actividad de la empresa y cuya ejecución aunque limitada en el tiempo, es en principio de duración incierta. Este habrá de celebrarse siempre por escrito, consignándose con precisión y claridad el carácter de la obra o servicio contratado.

Prevé también la norma que los convenios colectivos de ámbito sectorial y de empresa podrán concretar qué específicas actividades podrán desarrollarse mediante esta modalidad contractual. Así mismo, finalizada la obra o servicio que justifica la celebración del contrato, el mismo se extinguirá, previa renuncia de cualquiera de las partes.

Si la duración del contrato ha excedido de un año, dicha renuncia deberá seguirse de un preaviso de al menos 15 días. Si el empresario incumple dicha obligación deberá compensar al trabajador con una indemnización equivalente a los salarios del periodo inobservado. (Art. 15 ET y el RD. 2720/1998).

- Es aquel contrato que se celebra para responder a las exigencias derivadas de las circunstancias del mercado, exceso de pedidos o acumulación de tareas.

Los convenios colectivos podrán determinar respecto de esta modalidad contractual las actividades susceptibles de cubrirse así como fijar criterios de proporcionalidad entre el nº de trabajadores eventuales y la plantilla de la empresa. La duración máxima será de 6 meses dentro de un periodo de 12 meses contados desde la fecha en que se produzcan las circunstancias que lo justifican. Aunque prevé la ley que mediante convenio colectivo podrán establecerse duraciones distintas pero sin que en ningún caso exceda el periodo de referencia los 18 meses y la duración del contrato de trabajo las $\frac{3}{4}$ partes del mismo y en ningún caso los 12 meses. No se exige de forma explícita o específica que este contrato se realice de forma escrita, pero sí cuando exceda de 4 semanas si deberá celebrarse de forma escrita.

El contrato eventual celebrado por tiempo inferior al máximo legal puede ser objeto de una única prórroga pactada entre las partes hasta alcanzar el plazo señalado. Si al alcanzarse el plazo máximo el trabajador contratado continuare prestando sus servicios en la citada empresa el contrato se presumirá prorrogado por tiempo indefinido, salvo prueba en contrario que demuestre que hay un nuevo contrato temporal.

- Se puede celebrar en dos supuestos:
- Para sustituir a un trabajador de la empresa cuya relación se ha suspendido/ interrumpido con derecho a reserva del puesto de trabajo.
- Para cubrir una vacante mientras dura el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva.

Este contrato debe celebrarse por escrito y deben constar siempre el nombre del trabajador sustituido y la causa de la sustitución.

El contrato de interinidad se puede extinguir por varios motivos:

*por la reincorporación del trabajador sustituido.

*por la extinción de la causa de reserva del puesto de trabajo.

*por el vencimiento legal o convencional fijado para la reincorporación.

*por el transcurso del periodo de selección pero sin que en ningún caso pueda exceder de 3 meses.

Si extinguida la causa del contrato, el trabajador continúa prestando sus servicios en la empresa, se presumirá que el contrato se ha prorrogado de forma indefinida.

- Se celebra con un desempleado, la administración pública o una entidad sin ánimo de lucro y que tiene por objeto realizar una obra o servicio de interés general o social y mejorar al mismo tiempo la empleabilidad y cualificación del trabajador. No hay una causa de temporalidad propiamente dicha. Esa obra no ha de ser coyuntural o temporal. Es una medida para combatir el desempleo. Solo se contrata a trabajadores de carácter temporal, para combatir el desempleo y disminuir el nº de desempleados.

El ET (art. 15) prevé que los trabajadores que hayan sido contratados mediante esta modalidad no podrán repetir su participación hasta transcurrir 3 años hasta la finalización del anterior contrato de esta naturaleza.

La retribución de estos trabajadores será la que pacten las partes aunque respetando lo que dice el convenio colectivo. Los servicios públicos de empleo financiarán mediante subvenciones los costes salariales y de seguridad social que de dichas contrataciones se deriven. Aunque el art. 15 limita el alcance de dichas subvenciones porque establece que será el equivalente a la base mínima del grupo de cotización que corresponda a la categoría profesional desempeñada por el trabajador.

CONTRATO DE TRABAJO A TIEMPO PARCIAL:

Es un contrato que se celebra con un trabajador para que realice un nº de horas al día, a la semana o al año que sea inferior a la jornada de un trabajador a tiempo completo comparable.

Este puede celebrarse tanto por tiempo indefinido o puede tener duración determinada. Además la última reforma insiste en la igualdad de derechos con el trabajador que está a tiempo o jornada completa.

También dispone que no es posible la conversión de un contrato de trabajo de jornada completa a un contrato de trabajo a tiempo parcial (Art. 41 ET).

En el contrato deberán figurar el nº de horas ordinarias contratadas (al año, mes, semana...) así como su distribución. No cabe la realización de horas extraordinarias salvo que vengan exigidas por causas de fuerza mayor.

Se introduce la posibilidad de realizar horas complementarias. Tales horas se retribuyen como horas ordinarias. Solo podrán realizarse en los contratos de trabajo por tiempo indefinido y siempre y cuando medie pacto entre empresario y trabajador. Debe constar el nº de horas complementarias que el empresario puede exigir al trabajador que no podrán exceder del 15% de las horas ordinarias del contrato, límite que sin embargo es aplicable mediante convenio colectivo hasta el 60% pero sin que en ningún caso se supere el límite legal definidor del contrato a tiempo parcial.

Ese pacto de horas complementarias podrá denunciarse por el trabajador al cabo de 1 año siempre y cuando lo justifique en base a razones o necesidades familiares por motivos de formación cuando sea incompatible con otro contrato de tiempo parcial. Siempre con preaviso de al menos 15 días.

CONTRATO DE TRABAJO EN PRÁCTICAS:

(ART. 11 ET y RD. 488/1998)

Es el celebrado con un trabajador que esté en posesión de título universitario o de formación profesional de grado medio o superior, o títulos oficialmente reconocidos como equivalentes que habiliten para el ejercicio profesional. Se excluyen las prácticas que se realizan por los estudiantes como parte integrante de sus estudios académicos o de FP.

La ley dice que solo podrá contratarse mediante esta modalidad inmediatamente en los 4 años siguientes de haber terminado los estudios; y 6 años para los trabajadores minusválidos. Sin embargo, se suspende en el cómputo de dicho plazo el período del servicio militar obligatorio o la prestación social obligatoria. Cuando se trate de títulos obtenidos en el extranjero la fecha inicial para el cómputo de dicho plazo será la de su convalidación en España.

Deberá formalizarse por escrito debiendo constar el título habilitante, la duración del contrato y el puesto de trabajo a desempeñar durante las prácticas. El puesto de trabajo que se ocupe deberá permitir la obtención de la práctica profesional a nivel de estudios cursados.

Mediante convenio colectivo sectorial, estatal o en su defecto de ámbito inferior, podrán determinarse los concretos puestos de trabajo, niveles que pueden cubrirse mediante dicha modalidad...

No puede ser inferior a 6 meses ni exceder de 2 años. Mediante convenio colectivo de ámbito estatal, sectorial, o en su defecto de ámbito inferior podrá determinarse una duración distinta pero siempre dentro de dichos límites. Si el convenio colectivo se hubiere concertado por una duración inferior a la máxima legalmente prevista, las partes podrán acordar hasta 2 prórrogas salvo disposición en contrario en los convenios colectivos y sin que en ningún caso pueda exceder del máximo temporal previsto.

Ningún trabajador podrá ser contratado en prácticas en la misma o distinta empresa por tiempo superior a 2 años en virtud de la misma titulación.

El periodo de prueba no podrá ser superior a 1 mes de los que tengan grado medio, ni de 2 meses para los que tengan grado superior.

La retribución será la fijada en convenio colectivo sin que en su defecto pueda ser inferior durante el primer año al 60% del salario fijado en convenio para un trabajador que fije o desempeñe el mismo puesto de trabajo y al 75% durante el 2º año y sin que en ningún caso sea inferior al salario mínimo interprofesional (SMI).

Este contrato puede celebrarse a jornada completa o tiempo parcial. Se extingue por expiración del tiempo convenido. Se presume prorrogado por tiempo indefinido cuando el trabajador continúa prestando sus servicios en virtud del contrato de trabajo.

Debe haber un preaviso de 15 días cuando haya denuncia previa.

CONTRATO PARA LA FORMACIÓN:

Celebrado por un trabajador para que adquiera la formación teórica y práctica necesaria para el desempeño de un oficio o puesto de trabajo que requiera un determinado nivel de cualificación.

Los mayores de 16 años y menores de 21 podrán celebrar este tipo de contrato, y que no tengan la titulación requerida para celebrar un contrato de trabajo en prácticas. No se aplica cuando se trata de un trabajador minusválido. Y además también pueden celebrar este contrato los trabajadores extranjeros durante los 2

primeros años, los que sean desempleados durante al menos 3 años, los que estén en situación de exclusión social, (disposición adicional 15), los desempleados que se incorporen a programas de formación en escuelas-taller, escuelas de oficio y talleres de empleo.

Prevé la ley que mediante convenio colectivo sectorial, estatal o en su defecto de ámbito inferior o también convenio colectivo de empresa se podrán establecer el % y los puestos de trabajo a cubrir mediante dicha modalidad.

Si nada se dice mediante acuerdo de dicho porcentaje, se aplicará el RD 488/1998.

No se computan los trabajadores minusválidos para este contrato de trabajo.

Dicha modalidad contractual debe celebrarse por escrito debiendo constar el nivel ocupacional, oficio o puesto de trabajo que se ocupa, el tiempo dedicado a la formación teórica así como su distribución horaria, la duración del contrato, el nombre y la cualificación profesional del tutor.

La duración es mínima de 6 meses y máxima de 2 años. Si bien mediante convenio colectivo sectorial, estatal o en su defecto de ámbito inferior, se podrán fijar duraciones distintas pero sin que en ningún caso la duración mínima sea inferior a 6 meses y la máxima superior a 3 años y 4 si es un trabajador minusválido.

Expirada la duración máxima para este contrato, el trabajador no podrá ser contratado bajo esta modalidad por la misma o distinta empresa.

Prevé asimismo la ley si el contrato se ha celebrado por una duración superior a la máxima establecida, las partes podrán pactar hasta 2 prórrogas salvo disposición en contrario en convenio colectivo y sin que la duración total exceda del máximo previsto.

El ET prevé que no podrá celebrarse este contrato cuando tenga por objeto la cualificación para un puesto de trabajo que el trabajador hubiese desempeñado ya anteriormente por un periodo inferior a 12 meses.

El trabajador está obligado a prestar trabajo pero también a recibir formación. Por suerte que las faltas de asistencia o de formación pueden ser sancionadas por el empresario.

La formación puede darse en la empresa o en sitios de formación especializados.

El tiempo dedicado a la formación teórica no podrá ser inferior al 15% de la jornada prevista en el convenio colectivo o en su defecto en la máxima legal. Un porcentaje que puede ampliarse o modificarse mediante convenio colectivo respetando el límite.

Cuando el trabajador no haya finalizado los títulos de enseñanza obligatoria deberá encaminar su formación a la obtención de los mismos.

La retribución será la que se fije en convenio colectivo sin que en su defecto pueda ser inferior al SMI en proporción al tiempo de trabajo efectivo.

CONTRATO DE TRABAJO FIJO O DISCONTÍNUO:

Es aquel que se concierta para realizar trabajos que tengan el carácter de fijos discontinuos y no se repitan en fechas ciertas siempre dentro del volumen normal de actividad de la empresa.

Prevé el ET que los trabajadores serán llamados en el orden y la forma que se determine en los correspondientes convenios colectivos.

De suerte que si un trabajador no es llamado podrá reclamar en procedimiento de despido ante la Jurisdicción Social.

(Art. 12): Este contrato deberá formalizarse por escrito en el modelo que se establezca y en él deberá constar una indicación sobre la duración estimada de la actividad así como sobre de la forma y orden de llamamiento que establezca el convenio colectivo así como de la jornada laboral estimada y su distribución horaria (art. 12.8).

CONTRATO DE RELEVO:

Celebrado con un trabajador desempleado para cubrir el remanente que deja libre otro trabajador de la misma empresa que accede a la jubilación parcial.

El contrato a tiempo parcial solo podrá realizarse con personas mayores de 60 años. La reducción de la jornada no podrá ser inferior al 25% ni superior al 85%.

Se extinguirá cuando se produzca la jubilación total.

Prevé la ley que el contrato de relevo podrá celebrarse a tiempo parcial como a jornada completa pero en todo caso la duración de la jornada debe ser como mínimo igual a la reducción de la jornada del trabajador sustituido.

El horario de trabajo del trabajador que le sustituye podrá simultanearse con el del trabajador sustituido.

Prevé la ley que el puesto de trabajo del trabajador relevista debe ser el mismo o similar que el del trabajador sustituido, entendiendo por tal aquel en el que se da una coincidencia de la funciones por tratarse del mismo grupo profesional o categoría profesional.

Se extinguirá cuando el trabajador sustituido se jubile de forma total.

CONTRATO DE TRABAJO A DOMICILIO: (Art. 13 ET)

Se realiza con un trabajador que realiza su prestación en su domicilio o en un lugar libremente elegido por el mismo y sin la vigilancia del empresario.

Deberá celebrarse necesariamente por escrito y deberá constar el lugar de trabajo a efectos de que puedan adoptarse las medidas pertinentes de Seguridad y salud. El salario deberá ser como mínimo igual al de un trabajador de categoría profesional equivalente en el sector económico del que se trate y que realice sus funciones en los locales de la empresa.

Deberá existir un documento de control en el que consten las materias entregadas, tarifas pactadas, resultados...

CONTRATO DE TRABAJO EN GRUPO: (Art. 10.2 ET)

Es aquel celebrado con un grupo de trabajadores considerados en su totalidad. De suerte que el empresario no tendrá derechos y obligaciones frente a cada uno de sus miembros sino que estos irán referidos al grupo siendo que habrá por tanto un representante del grupo siendo quien cobrará y repartirá el salario común entre los miembros.

Los miembros determinan quienes forman parte del grupo y quienes no.

CONTRATO PARA EL FOMENTO DE LA CONTRATACIÓN INDEFINIDA: (Disposición adicional 1ª de la ley 12/ 2001 de 9 de julio):

Pretende fomentar la contratación indefinida o de trabajadores fijos. No establece límite temporal para celebrarlo. En la antigua ley 63/97 solo podía celebrarse en el plazo de 4 años.

Ha de celebrarse necesariamente por escrito conforme al modelo oficial que se establezca. Ha de celebrarse bien con trabajadores desempleados con dificultades de acceso al mercado de trabajo, (concretamente jóvenes de 16 a 30 años), mujeres contratadas en profesiones u oficios en que se encuentren subrepresentadas, parados que lleven al menos 6 meses como demandantes de empleo, mayores de 45 y minusválidos.

Podrá celebrarse también con trabajadores con contrato temporal incluidos los formativos y siempre y cuando estos se hayan celebrado con anterioridad al 31 de diciembre del 2003.

La consecuencia es una reducción de la indemnización por despido improcedente cuando el contrato se haya extinguido por causas objetivas. La indemnización será de 32 días de salario por año de servicio con un máximo de 24 mensualidades.

No podrá celebrarse cuando en los 6 meses anteriores la empresa hubiere realizado despidos por causas objetivas declarados judicialmente improcedentes o hubiera procedido a despidos colectivos. Esta limitación solo se aplica sin embargo cuando se trate de cubrir a través de dicha modalidad contractual puestos de trabajo de la misma categoría o grupo profesional que los afectados por la extinción o el despido y siempre que se trate además del mismo centro de trabajo.

No se aplicará cuando los despidos colectivos hayan sido acordados con los representantes de los trabajadores en el periodo de consultas previsto en el artículo 51.4º ET.

EL PODER DE DIRECCIÓN, PODERES Y DERECHOS DE LAS PARTES:

El poder de dirección no es más que la facultad empresarial de la relación laboral siempre con pleno sometimiento a lo dispuesto por la ley y los convenios colectivos. Lógica correspondencia de la subordinación jurídica en la que se encuentra el trabajador.

Viene recogido en el art. 1.1 del ET. No puede renunciarse a él, ni se pierde por su falta de uso .

***Manifestaciones del poder de dirección:**

–facultad de dar órdenes generales (como circulares), concretas o particulares (dirigidas a un determinado trabajador). (Art. 5.c).

–facultad de adaptar el trabajo a las necesidades de la empresa. El empresario va a tener la facultad de ordenar la prestación del trabajo adaptándolo a los cambios de la empresa.

–facultad de controlar y verificar la prestación de trabajo. (Art. 20.3)

PODER DISCIPLINARIO:

El poder disciplinario no es más que la habilitación al empresario para que imponga sanciones y en su caso proceda al despido cuando observe incumplimientos por parte del trabajador en sus obligaciones.

Es un poder reconocido en la ley (art. 58 ET).

Hay que tener en cuenta que puede haber existencia de faltas laborales. El empresario solo puede ejercer su poder disciplinario cuando lo establezca la ley. El artículo 58 tipifica algunas conductas sancionables, pero solo las más graves. Las demás deben contenerse en el convenio colectivo. Las faltas son leves, graves y muy graves. Del mismo modo que las sanciones también son leves, graves y muy graves.

La sanción leve consiste en un apercibimiento o advertencia escrita u oral. Suele consistir en el desplazamiento a otro puesto de trabajo, en la suspensión de empleo y sueldo y también en otros casos en la imposibilidad para proceder a ascensos.

Las muy graves suelen consistir en traslados y sobretodo en el despido.

El ET advierte que la sanción no podrá consistir en la reducción de la duración de las vacaciones u otra minoración de los derechos de descanso del trabajador o **en multa de haber**.

No se pueden sancionar dos veces los mismos hechos.

Si puede suceder que se agrave la sanción cuando se aprecie reincidencia.

La sanción por faltas graves y muy graves requiere de comunicación escrita al trabajador haciendo constar en la misma los hechos que la motivan.

Si el sancionado es un representante sindical deberá realizarse **expediente contradictorio**.

Los tribunales se muestran especialmente exigentes respecto del principio de igualdad a la hora de sancionar.

La valoración de las faltas y las correspondientes sanciones serán siempre revisables ante la jurisdicción social.

El ET establece un régimen de prescripción sobre las faltas laborales.

–las faltas leves prescriben a los 10 días.

–las faltas graves prescriben a los 20 días.

–las faltas muy graves prescriben a los 60 días.

A partir de la fecha en que la empresa tuvo conocimiento de su comisión y en todo caso a los 6 meses de haberse cometido (Art. 60 ET).

DEBERES DEL TRABAJADOR:

1º) Deber de obediencia:

Que se formula en el Art.5.C ET (Cumplir las órdenes e instrucciones del empresario y que se reitera en el art. 20.2 ET).

El deber de obediencia no significa sometimiento absoluto ni sumisión a una autoridad arbitraria ilimitada. El sometimiento es solo a las órdenes del empresario cuando estas se inscriban en el ejercicio regular de sus facultades de dirección.

Los tribunales rechazan que el trabajador pueda legitimar las órdenes. El trabajador debe obedecer y luego reclamar si es necesario.

Solo excepcionalmente han admitido que el trabajador desobedezca: cuando va contra las leyes penales, o sean órdenes peligrosas cuyo cumplimiento pudiere causar perjuicios graves a su persona u otros trabajadores.

También se ha aceptado cuando el cumplimiento pudiera suponer un daño grave personal e irreparable para el trabajador.

También cuando la orden empresarial sea contraria a normas deontológicas o profesionales en un trabajo especialmente cualificado.

Fuera de estos casos, el trabajador debe obedecer las órdenes del empresario.

La indisciplina o desobediencia en el trabajo es considerada en el ET como causa justificada de despido disciplinario.

2º) Deber de diligencia (Art. 5.a):

El trabajador está obligado a trabajar no de cualquier modo sino de aquél que garantice el mejor cumplimiento de su obligación y con ello la mejor satisfacción del empresario como acreedor que es.

ART. 20.2: La que determine las disposiciones legales, los convenios colectivos y las órdenes e instrucciones del empresario y en su defecto los usos y costumbres.

No se obliga solo a un tiempo de trabajo sino a una cantidad y calidad de trabajo.

La diligencia se concreta en unos rendimientos determinados a través del convenio colectivo. Solo en última instancia, si no está dispuesto en el convenio colectivo acudiremos a los usos y costumbres.

La disminución del rendimiento normal o pactado por causa imputable al trabajador es motivo justificado de despido disciplinario (Art. 54 ET).

La aptitud sobrevenida del trabajador puede dar lugar a la extinción del contrato de trabajo pero por causas objetivas (Art. 52 ET).

El trabajador tiene el deber de buena fe contractual (Art. 5.a ET) de conformidad con las reglas de la buena fe (Art. 1258 Código civil).

Art. 20.2º ET: Empresario y trabajador se someterán en sus prestaciones recíprocas a las exigencias de la buena fe.

Art. 54.2.d ET: Causa de despido disciplinario: la trasgresión de la buena fe contractual así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo.

3º) Deber de buena fe contractual:

Se ha de cumplir fiel y honestamente aquello que le corresponde a cada una de las partes por contrato. El trabajador no puede permitir que el empresario sufra daños ya sea porque los cause él mismo o ya sea porque no los evite.

(IMPORTANTE Art. 62, 70, 72 de la ley de trabajo de 1944)

Se deriva del deber de buena fe, la obligación de comentar al empresario cualquier entorpecimiento que se observe en el trabajo, tales como falta de material de trabajo, instrumentos o máquinas.

También se deriva la prohibición de aceptar propinas y sobornos. El trabajador debe abstenerse de aceptar propinas, regalos... que constituyan soborno para hacerle incumplir sus obligaciones.

Será causa de despido disciplinario, pero además el empresario podría exigir una indemnización que el incumplimiento hubiera podido causar e incluso reclamar aquello que en concepto de soborno hubiera percibido el trabajador.

La obligación de mantener los secretos relativos a la explotación y negocios del empresario. Obligación que no desaparece en el momento de extinción del contrato sino que se puede mantener.

Consecuencias:

- Se puede recurrir a un despido disciplinario.
- Reclamar daños y perjuicios.

Trasgresión del deber de buena fe contractual:

*Trabajar estando en situación de baja por enfermedad.

*Las coacciones y amenazas a los trabajadores no huelguistas con la intención de causar un perjuicio mayor a la empresa.

*La ejecución incorrecta de trabajos con ánimo de perjudicar al empresario.

*La utilización de medios, herramientas o instalaciones de la empresa en beneficio propio y sin conocimiento o autorización de la empresa.

El deber de buena fe es deber también del empresario según el artículo 1258 del código civil.

Si el incumplimiento es del empresario, el trabajador puede solicitar que se le reponga la situación donde no exista ese incumplimiento. Cuando haya un incumplimiento muy grave del empresario, será el juez quien determine la sanción y el trabajador puede pedir que se le extinga el contrato. Tendrá derecho a una indemnización.

4º) Deber de no concurrencia desleal: (Art. 5 ET)

Es un deber básico del trabajador el de no concurrir con la actividad de la empresa en los términos fijados por esta ley. Previsión que se concreta en el artículo 21 ET que señala que no podrá prestarse la relación laboral de un trabajador para diversos empresarios cuando se estime concurrencia desleal.

Según el concepto mercantil sobre concurrencia desleal: (Ley de competencia desleal):

–Para que esta se dé, debe derivarse un perjuicio para el empresario.

–Que el trabajador se sirva de medios irregulares para violentar el negocio del empresario (ya sea por cuenta ajena o propia).

–La consecuencia es el despido disciplinario.

DEBERES DEL TRABAJADOR

(Si se celebran los pactos o deberes añadidos al contrato):

1º) El pacto de plena dedicación.

Es aquel pacto en virtud del cual el trabajador se obliga a prestar sus servicios en exclusiva para un solo empresario. Se prohíbe el pluriempleo. Consigue que el trabajador no preste sus servicios para otra empresa.

Art. 21 ET: El trabajador debe ser expresamente compensado. Este pacto podrá rescindirse por el trabajador comunicándolo por escrito con un preaviso de 30 días. En caso de incumplimiento el trabajador podrá ser sancionado disciplinariamente (Art. 54.2.d y 58.1 ET).

2º) El pacto de no concurrencia.

El trabajador se obliga a no continuar la actividad que venía desempeñando una vez extinguido el contrato de trabajo. (Art. 21. 2º ET). La duración de este pacto no podrá ser superior a 2 años para los técnicos y 6 meses para los restantes. Además de que se exige que el empresario tenga un efectivo interés industrial o comercial y de que además deberá pagarse una compensación económica adecuada.

Las consecuencias van a ser la indemnización por daños y perjuicios, y la restitución de la indemnización que se hubiera establecido.

3º) El pacto de permanencia.

En virtud del cual el trabajador se obliga a permanecer un tiempo determinado en la empresa. No podrá extinguir su contrato. La ley exige que el trabajador haya recibido una especialización profesional con cargo al empresario para poner en marcha un proyecto determinado, o realizar un trabajo específico.

Art. 21.4 ET: La duración de este pacto no podrá ser superior a 2 años. Siempre se formalizará por escrito, siendo que si el trabajador abandona antes del plazo, el empresario tendrá derecho a una indemnización por los daños y perjuicios causados.

Deberes del empresario

1º) Deber de ocupación efectiva.

Es un deber que se contempla como uno de los derechos básicos del trabajador en el Art. 4.2º.a ET.

Art. 47 ET: Solo va a ceder en los supuestos de suspensión del contrato de trabajo por causas técnicas, organizativas, de producción o económicas, así como derivadas de fuerza mayor.

Art. 30 ET: El trabajador mantiene el derecho a la retribución correspondiente en ese tiempo en que no trabaja por causa imputable al empresario.

Art. 50 ET: Si el incumplimiento de ocupación efectiva es grave, el trabajador puede solicitar la extinción del contrato.

2º) Deber de formación profesional.

No se contempla un deber genérico de formación profesional a cargo del empresario. Los únicos que se contemplan en el ET van referidos a los supuestos de contratos formativos así como de teórica y práctica en materia de seguridad y salud.

- Se contemplan deberes instrumentales dirigidos a facilitar la formación profesional de los trabajadores, (art. 23 ET) donde se declara que el trabajador tiene derecho al disfrute de los permisos necesarios para

concurrir a examen.

- El trabajador puede o tiene el derecho a elegir turno, cuando curse con regularidad estudios para la obtención de un título académico o profesional.
- Se establece el derecho del trabajador a la adaptación de la jornada ordinaria para la asistencia a cursos de formación profesional, así como a la concesión del permiso oportuno de formación o perfeccionamiento profesional con cesión del puesto de trabajo.

3º) Deber de respeto a la persona del trabajador.

Es un deber que se concreta en el artículo 4.2º.e donde se declara el derecho del trabajador al respeto de su intimidad, y a la consideración debida a su dignidad.

Art. 4.2º.c y 17 ET que prohíben al empresario la discriminación de los trabajadores por razones de sexo, estado civil, edad, raza, origen y condición social, ideas religiosas o políticas, afiliación sindical o vínculos de parentesco con otros trabajadores de la empresa.

Art. 314 del código penal: Castiga con penas de prisión de 6 meses a 2 años, multas de 6 a 12 meses a quienes produzcan grave discriminación y no reestablezcan la situación de igualdad tras requerimiento o sanción administrativa.

Art. 4.2º.e ET: Alude a derecho del trabajador a la protección frente ofensas verbales o físicas de contenido o naturaleza sexual.

Art. 18 ET: Regula los registros sobre el trabajador, su taquilla y sus efectos personales. Se le reconoce esa facultad al empresario en relación con el art. 4.

Art. 8.13 LISOS: Configura como infracción laboral muy grave el acoso sexual.

Art. 184 Cód. Penal: Castiga con pena de arresto, de 12 a 15 fines de semana o multa de 6 a 12 meses al que solicite favores sexuales prevaleciéndose de su situación en la relación laboral.

Características Art. 18 ET: Reconoce al empresario un poder excepcional que no se le reconoce a otro sujeto privado en ningún otro ámbito de la vida social.

1º) Tales registros solo se podrán llevar a cabo con la finalidad de defender el patrimonio empresarial o al resto de trabajadores.

2º) Solo podrán realizarse en el centro de trabajo.

3º) Deberán producirse en horario de trabajo.

4º) Dichos registros deben respetar al máximo la dignidad del trabajador.

5º) Se exige que se haga con la presencia de un representante sindical o sino con la presencia de un compañero de trabajo.

6º) La exigencia de respeto al trabajador implica una exigencia al respeto de los derechos fundamentales del trabajador.

CONSECUENCIAS DE QUE EL EMPRESARIO ATENTE CONTRA LA DIGNIDAD DEL TRABAJADOR:

1º- Nulidad de la actuación empresarial.

2º- Posibilidad de solicitar la nulidad o extinción del contrato de trabajo por la vía de los arts. 50.a y 50.c ET con derecho a la indemnización tasada que establece la ley para el supuesto de que el despido se declare improcedente: 45 días de salario por años de servicio sin sobrepasar 41 mensualidades.

3º- Art.8, 11 y 12 LISOS: Consideran como conductas administrativas muy graves diversas conductas vulneradoras debido a la persona del trabajador.

4º- Deber de protección de los bienes del trabajador en función de la naturaleza del resultado de la actividad laboral, es decir, que se trate de propiedad industrial o propiedad intelectual.

Si el resultado de su actividad merece la calificación de propiedad industrial, habrá que estar a lo que se dispone en la ley de patentes (que es la ley en la que se regulan las invenciones laborales) donde se distinguen estos 3 tipos de invenciones:

*Inventos laborales o de servicios: que son aquellos inventos realizados por trabajadores contratados precisamente para ello. (El objeto es la creación de un objeto técnico o industrial). La propiedad de la obra creada corresponderá en exclusiva a la empresa sin perjuicio del derecho honorífico del trabajador a que su nombre aparezca en la patente.

*Inventos libres: que son aquellos realizados por el trabajador durante la vigencia del contrato de trabajo pero sin que se le hubiera contratado para ello y sin que en su obtención hayan influido de manera decisiva los conocimientos adquiridos en la empresa o la utilización de medios proporcionados por esta. Para tal supuesto, la invención será exclusiva del trabajador.

*Inventos mixtos: Que son aquellos realizados por el trabajador durante la vigencia de su contrato de trabajo y sin que se le hubiera contratado para ello, pero en cuya obtención hayan influido de manera decisiva los conocimientos adquiridos en el interior de la empresa o los medios puestos a disposición por esta. El empresario tiene el derecho de opción entre asumir la titularidad del invento o reservarse el derecho y utilización del mismo teniendo en todo caso el trabajador derecho a una compensación económica justa.

Si el objeto producido es una propiedad intelectual, habrá que estar a lo dispuesto en la ley de propiedad intelectual. Regula de manera específica dichas creaciones en el marco de la relación laboral (ART.51 de la ley de propiedad intelectual). Distingue dos supuestos de cesión de la propiedad intelectual sobre la obra creada en el marco de la relación laboral:

*La cesión de la propiedad intelectual sobre la obra pactada se haya pactado de manera expresa y por escrito. Art.51: habrá que estarse por lo establecido en dicho contrato pero siempre respetando los límites dispuestos por otras disposiciones de la LPI que resulten aplicables al caso. Tan solo se pueden ceder los derechos patrimoniales o los derechos de explotación.(Siempre se conservan los derechos morales sobre la obra creada).

*La cesión tácita: Art.51.2 : El trabajador cede los derechos de explotación sobre la obra creada en el marco de la relación laboral cuando nada se haya establecido al respecto por escrito. Si no ha sido establecido por escrito, el trabajador cede a la empresa determinados derechos de explotación. (Aunque se haya pactado por escrito, el trabajador siempre dispone de los derechos morales sobre la obra creada. Si no se ha pactado nada al respecto, la ley presume que sean cedidos a la empresa todos los derechos de explotación, conservando el trabajador solo los derechos morales).

5º- Deber de garantizar la seguridad y salud de los trabajadores. Se contempla en numerosas disposiciones nacionales e internacionales.

A nivel internacional:

- Organización de las Naciones Unidas (ONU): Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales (19/12/66). Seguridad y salud en el trabajo y mejoramiento en todos sus aspectos.
- Organización Internacional del Trabajo (OIT): Se refiere en su preámbulo a la necesidad de adoptar las medidas necesarias para conseguir la protección del trabajador frente al accidente de trabajo y la enfermedad profesional. Se compromete también a fomentar programas que permitan proteger la vida y salud de los trabajadores. En cumplimiento de dichos principios, la OIT ha elaborado convenios o recomendaciones en relación a este tema.
- El Consejo de Europa con la carta social europea en 1961: Contempla también diversas reglas generales sobre seguridad y salud de los trabajadores así como reglas específicas sobre protección de la mujer trabajadora en situación de maternidad y otros supuestos.
- La Unión Europea: En los tratados comunitarios se contienen diversas referencias en materia de seguridad y salud en el trabajo en desarrollo de los cuales se han elaborado diversos programas comunitarios de fomento de la seguridad y salud en el trabajo y sobre todo se han aprobado numerosas directivas. La más relevante es la marco 89/391 cuya transposición al ordenamiento español se ha realizado en la ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales.

Las directivas tienen carácter de mínimos y pueden mejorarse en los ordenamientos internos a la hora de la transposición.

A nivel nacional o interno hay que tener en cuenta:

- El Art.40 CE: Se trata de un principio rector de la vida social y económica. Es un principio que debe guiar la actuación de la administración y el poder judicial y la medida en la que se recoge en el art.40 dicho mandato o deber solo podrá alegarse ante los tribunales de conformidad con lo que dispongan las leyes que se aprueban en desarrollo de dicho artículo.
- Los poderes públicos deberán promover la prevención así como prestar asesoramiento a través de los órganos técnicos de la administración del estado. Los poderes públicos deberán controlar el cumplimiento de la normativa en materia de prevención de riesgos laborales. También podrán sancionar los incumplimientos que observen.

Existen 2 órganos administrativos con competencias específicas en materia de prevención de riesgos laborales.

- El Instituto Nacional de Seguridad e higiene en el trabajo: Es un órgano científico-técnico especializado de la administración general del estado que tiene por objeto el estudio y análisis de las condiciones de seguridad y salud en el trabajo y la promoción y apoyo a la mejora de las mismas.
 - La Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo: Órgano colegiado de composición cuatripartita que cumple funciones consultivas. Es un órgano asesor. Cumple una función relevante frente a la inspección de trabajo.
 - Estatuto de los trabajadores (Art. 19): La norma básica es la ley 31/1995 de prevención de riesgos laborales de 8 de noviembre. Habrá que tener en cuenta lo dispuesto en los reglamentos que desarrollan dicha ley. Muchos de los cuales son directivas comunitarias a las que nos referíamos anteriormente.
 - La negociación colectiva: Porque tiene cabida dentro del artículo 85 del ET, pero también en el artículo 1 de la ley de riesgos laborales. El papel de la negociación colectiva ha venido siendo y es muy limitado y ello por dos motivos:
- Las disposiciones legales y reglamentarias recaídas en materia de seguridad y salud son de derecho necesario y operan como mínimo y disponible, de suerte que al convenio solo le queda la misión tradicional de desarrollar las prescripciones legales.

- Las disposiciones reglamentarias recaídas son muy numerosas, muy técnicas y muy concretas, por lo que se deja muy poco espacio a la negociación colectiva.

DERECHOS Y DEBERES DEL EMPRESARIO EN MATERIA DE SEGURIDAD Y SALUD:

- El empresario es el sujeto obligado a garantizar la seguridad y salud de los trabajadores.
- Existe una responsabilidad directa con los trabajadores y también una responsabilidad solidaria.
- El trabajador también tiene obligaciones en materia de seguridad y salud. Queda obligado a velar por su seguridad y salud, por la de sus compañeros y por las personas que pudieran verse afectadas.
- Las medidas preventivas no pueden recaer sobre el trabajador. (Art. 14 de la ley de prevención de riesgos laborales).

Las obligaciones del empresario son:

- 1.– Evitar los riesgos
- 2.– Proporcionar equipos de protección y velar por el uso efectivo de los mismos.
- 3.– Obligación de informar a los trabajadores de los riesgos generales del trabajo, y en concreto de los puestos de trabajo que desempeñen. Así como de las distintas medidas de protección a adoptar.
- 4.– Formar al trabajador teórica y prácticamente en materia preventiva.
- 5.– Analizar las posibles situaciones de emergencia y elaborar los planes correspondientes.
- 6.– Vigilar periódicamente la salud de los trabajadores.

Para el cumplimiento de estas obligaciones prevé el art. 15 de la ley de prevención de riesgos laborales, que son principios que deberían inspirar la actuación del empresario los siguientes:

- 1.– Evitar los riesgos
- 2.– Evaluar los riesgos que no se pueden evitar.
- 3.– Combatir los riesgos en su origen.
- 4.– Adaptar el trabajo a la persona.
- 5.– Tener en cuenta la evolución de la técnica.
- 6.– Sustituir lo peligroso por lo que entrañe menos riesgo.
- 7.– Planificar la prevención buscando un conjunto coherente e integrado con el resto de actividades y circunstancias de la empresa.
- 8.– Adoptar las medidas que antepongan la protección colectiva a la individual.
- 9.– Dar las debidas instrucciones a los trabajadores.

LOS SERVICIOS DE PREVENCIÓN:

(Art. 30 de la ley de prevención de riesgos laborales)

Se señala que para el cumplimiento del deber de prevención que le impone la ley, el empresario designará uno o más trabajadores, constituirá un servicio de prevención o lo concertará con una entidad especializada.

Cuando la empresa tenga menos de seis trabajadores, el empresario podrá asumir directamente las funciones de prevención siempre y cuando desarrollen además su actividad en el centro de trabajo.

CONSULTA Y PARTICIPACIÓN DE LOS TRABAJADORES EN MATERIAS DE SEGURIDAD Y SALUD

Se puede realizar bien directamente por estos en los términos fijados en el art. 18.2 de la ley de prevención de riesgos laborales, y en el art. 33 de la misma ley; bien a través de sus representantes con funciones específicas en materias de prevención de riesgos laborales.

Dichos delegados de prevención son elegidos por y entre los representantes que hay en la empresa (sindicales/unitarios).

La ley se remite a la negociación colectiva para determinar el concreto sistema de designación.

En las empresas se constituirá además un comité de seguridad y salud (en empresas que tengan más de 50 trabajadores). Es un órgano paritario, compuesto por los delegados de prevención por una parte, y los representantes, por la otra. Dicho órgano cumple funciones consultivas.

RESPONSABILIDAD EN MATERIA DE SEGURIDAD Y SALUD. SANCIONES E INFRACCIONES

Hay que distinguir las responsabilidades del trabajador y del empresario.

Respecto al trabajador:

Habrá que estar a lo dispuesto y estipulado en el convenio colectivo respecto de las infracciones y sanciones. Es necesario que ese hecho este tipificado como infracción y se le aplique la sanción correspondiente. En este punto interviene la negociación colectiva en materia de seguridad y salud.

Respecto al empresario:

(El trabajador tiene dos posibles vías de acción por incumplimiento por parte del empresario):

Resolver

–Responsabilidad directa con los trabajadores

Indemnización

*Posibilidad de *resolver* el contrato por incumplimiento del empresario según el art. 50.1c ET.

*Posibilidad de solicitar una *indemnización* por los daños causados.

Resp. Activa.

– Responsabilidad directa con los poderes públicos

Resp. Penal

– *La responsabilidad administrativa* se sustancia por lo dispuesto en la LISOS donde se tipifican diversas conductas infractoras por parte del empresario en materia de prevención de riesgos laborales.

Dichas conductas se califican en infracciones leves, graves y muy graves. Dichas infracciones leves prescriben al año de su comisión, las graves a los tres años de su comisión, y las muy graves a los cinco años. Las sanciones se gradúan también en la LISOS en leves (de 5.000 a 250.000 pts), graves (de 250.001 a 5.000.000 de pts), y muy graves (de 5.000.001 a 100.000.000 de pts). Las sanciones se gradúan a su vez en niveles mínimo, medio y máximo.

- Se atenderá a la peligrosidad de la actividad que se realiza.
- Se tomará en consideración el carácter permanente o transitorio del riesgo.
- A la gravedad del daño producido o posible.
- Al nº de trabajadores afectados.
- A las medidas de protección existentes.
- Si ha existido desatención en los requerimientos de la inspección de trabajo.
- Si ha habido inobservancia a las propuestas realizadas por los servicios y delegados de prevención del comité de seguridad y salud.
- Se verá cual es la conducta general del empresario en materia de seguridad y salud laboral.

(Hay que tener en cuenta siempre que la reincidencia agrava la sanción.)

La sanción puede consistir también en la suspensión de actividades e incluso en el cierre del centro de trabajo.

Además la ley contempla la publicación de las sanciones muy graves. (por ejemplo en el BOE).

– *La responsabilidad penal: (Art. 216 del cód. Penal):* Tipifica como delito contra los derechos de los trabajadores la infracción de las normas de prevención de riesgos laborales que obligan legalmente a facilitar los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad en condiciones adecuadas de seguridad y salud, siempre que tal infracción ponga en peligro grave la vida, salud o integridad física de los trabajadores, puede ser un delito doloso o culposo, siendo que la pena que se prevé es de seis meses a tres años de prisión y multa de seis a doce meses. (se aplica non bis in idem: la sanción penal desplaza la sanción administrativa.

EL TIEMPO DE TRABAJO

Una de las preocupaciones fundamentales de la legislación laboral es la del tiempo de trabajo. Existe una conexión directa entre la seguridad y salud y el tiempo de trabajo.

Una cuestión que se plantea, es la de la reducción de la jornada laboral a 35 horas semanales. Esta reducción de la jornada resulta ser un medida de fomento del empleo.

Otra cuestión que se plantea es la flexibilización del tiempo de trabajo. Ya tanto flexibilización para el trabajador como para el empresario. Esta flexibilización para el empresario implica que este pueda adaptar el proceso de trabajo a la flexibilización del tiempo de trabajo.

DISPOSICIONES A TENER EN CUENTA:

- **La constitución española:** ART. 40.2º: Los poderes públicos deberán garantizar el descanso necesario

mediante la limitación de la jornada y las vacaciones periódicas retribuidas.

- **El estatuto de los trabajadores:** ARTS. 34 a 38: También habrá que estar y tener en cuenta aquellas disposiciones que regulan las relaciones laborales de carácter especial. También al RD. 1561/1995 que regula las jornadas especiales del trabajo.
- **Normativa comunitaria:** ART. 104/1993
- **A lo que disponga la autonomía de las partes en el contrato, en el convenio colectivo...**
- **También a través del poder unilateral de dirección del empresario se pueden establecer condiciones concretas del tiempo de trabajo.**
- **Importante también el ART. 41 ET de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo.**

Cabe distinguir entre:

Jornada de trabajo: Es el número de horas que han de trabajarse dentro de un lapso temporal determinado (días, semanas, meses, años...).

Horario: Es aquel en el que se precisa el tiempo exacto en que cada día se ha de prestar trabajo sin que obviamente se pueda superar la jornada máxima a la que nos referíamos anteriormente.

Cabe distinguir también entre: **Jornada ordinaria de trabajo** y **jornada extraordinaria de trabajo** (que es aquella que supera la jornada ordinaria).

La jornada ordinaria de trabajo:

La regulación contenida en el ART. 34 y siguientes del ET se aplicará a todos los trabajadores por cuenta ajena con excepción de los trabajadores sometidos a la relación laboral de carácter especial (ART. 2 ET) y aquellos otros colectivos respecto de los que se establezcan especialidades en el RD 1561/1995 sobre jornadas especiales de trabajo.

La duración de la jornada ordinaria de trabajo es según lo que establece el ET: según los convenios colectivos y el contrato de trabajo. Establece una serie de limitaciones:

–ART. 34 ET: La duración máxima será de 40 horas de trabajo semanales de trabajo efectivo de promedio en cómputo anual.

–Entre el final de una jornada y el inicio de la siguiente mediarán como mínimo 12 horas.

–El número de horas ordinarias de trabajo efectivo no podrá ser superior a 9 horas diarias salvo que por convenio colectivo o en su defecto por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores se establezca otra distribución diaria del tiempo de trabajo respetando en todo caso el límite de descanso entre jornadas.

–ART. 34.2º: Regula la distribución irregular de la jornada de trabajo. Se autoriza a que se establezca una distribución irregular del tiempo de trabajo a lo largo del año respetando en todo caso el descanso mínimo diario y el descanso mínimo semanal a que nos referíamos anteriormente.

La ley fija la jornada máxima en 40 horas semanales. Se contempla la posibilidad de que se procediera a aumentar la jornada máxima mediante convenio colectivo o contrato sin sobrepasar nunca las 1826,27 horas en cómputo anual.

Para el trabajador menor de 18 años:

–No podrán realizar más de 8 horas diarias de trabajo efectivo. (No es revisable la realización de 9 horas de

trabajo. Un contrato o convenio colectivo no puede establecer más horas de la que prevé la ley).

Distribución irregular, a través de:

Convenio colectivo

Acuerdo entre empresario y rep. de los trabajadores

- Más de 40 horas semanales (sin superar el cómputo anual)
- Posibilidad de superar las 9 horas de trabajo efectivo diarias (sin superar tampoco el cómputo anual).

El ET no dice qué es tiempo de trabajo efectivo. Solo podemos atenernos al art. 34.5º que dice: El tiempo de trabajo efectivo es aquel en el que el trabajador se encuentra en su puesto de trabajo.

La directiva comunitaria 105/1993 dice: El tiempo de trabajo efectivo es aquel en el que el trabajador se encuentra a disposición del empresario y haciendo la actividad productiva.

Los tribunales consideran que el tiempo de desplazamiento, no es obviamente tiempo de trabajo. Tampoco el tiempo que se dedica para el cambio de ropa o de equipo para efectuar el trabajo. Tampoco el tiempo que transcurre desde que el trabajador llega al centro de trabajo y aquel en el que se incorpora en su puesto de trabajo.

Si será tiempo de trabajo aquel en el que se realizan los reconocimientos médicos. Si serán las tareas previas al trabajo (encendido de motores...). También será tiempo de trabajo el tiempo empleado en la limpieza personal cuando se trate de trabajadores expuestos a riesgos específicos (actividades tóxicas e insalubres). También el tiempo empleado en coger y dejar el arma en el sector de la vigilancia de seguridad.

El tiempo en el que el trabajador está disponible para el empresario, no es tiempo de trabajo efectivo. La ley no lo prevé. Hay que tener en cuenta dos pronunciamientos:

–**15/7/1996:** (Aranzadi 6157): El plus de disponibilidad se tiene que satisfacer por el mero hecho de estar a disposición del empresario.

–**7/2/2001:** (Aranzadi 2158): El infarto de miocardio sufrido en el domicilio del trabajador mientras este estaba a disposición del empresario, no se beneficia de la presunción de laboralidad que prevé la ley de Seguridad Social.

(Accidente de trabajo es aquel que tiene por causa el trabajo).

Ley 115 de la Ley General de Seguridad Social: Se presume que hay un accidente de trabajo cuando se produce en el lugar y en el tiempo de trabajo.

(Art. 115.3º de la Ley General de Seguridad Social).

Art. 34.7 ET: Prevé que el gobierno en atención a las particulares circunstancias de los servicios prestados o de la actividad de que se trate puede establecer ampliaciones o limitaciones en la duración y ordenación de la jornada y en el régimen de descansos.

RD. 1561/1995 de 21 de septiembre: Sobre jornadas especiales de trabajo. Se contempla la reducción de la jornada y el aumento del descanso además del aumento de la jornada y la reducción del descanso.

A) Aumento de la JORNADA MÁXIMA y reducción del descanso semanal:

(Arts. 3 a 22 de este RD. 1561/1995)

–Para los empleados de fincas urbanas se prevé que el descanso entre jornadas se puede reducir hasta las 10 horas, mientras que el medio día de descanso puede acumularse por períodos de hasta 4 semanas. O se puede establecer también que se disfrute en otro día separado de la semana.

–Respecto de los guardas y vigilantes se prevé que su jornada diaria se puede ampliar hasta las 12 horas, siempre y cuando no se les exija vigilancia constante y tengan dentro del lugar de vigilancia un lugar adecuado para el descanso.

–En el caso de la hostelería y el comercio el medio de descanso se puede acumular en un mes o se puede establecer que se disfrute en otro día separado de la semana cuando hay mucha actividad.

(RD: Se contempla la posibilidad de reducir el descanso entre jornadas)

–Transporte y trabajo en el mar: Se distingue entre *tiempo de trabajo efectivo* y *tiempo de presencia*.

El tiempo de trabajo efectivo es aquel en el que el trabajador se encuentra en el tiempo y lugar de trabajo.

El tiempo de presencia es aquel en el que el trabajador se encuentra a disposición del empresario pero sin prestar trabajo efectivo (servicio de espera, viajes sin servicio, averías, comidas en ruta...).

No se computará a efectos de la jornada máxima ni se consideran tampoco horas extraordinarias, pero sí se prevé que no podrán exceder de las 20 horas semanales de promedio en un periodo de referencia de un mes. Dicho tiempo de presencia deberá abonarse con un salario no inferior al establecido para la hora ordinaria de trabajo o en su caso compensándolo con periodos equivalentes al periodo de descanso retribuido.

–Ampliaciones de jornadas no ya respecto de determinadas actividades o sectores, sino respecto de trabajos que se realizan en determinadas condiciones, concretamente:

- Cuando se trate de trabajo a turnos. Se prevé que se puede reducir el tiempo de trabajo entre jornadas hasta 7 horas.
- Cuando el trabajador realice un trabajo de puesta en marcha y cierre de los demás la ampliación de la jornada que conlleva no se computará a efectos de la jornada máxima en el tope de horas extraordinarias.
- Cuando se trate de trabajos realizados en condiciones especiales de lejanía se prevé que el descanso semanal se puede computar por periodos de hasta 8 semanas.
- Se preve que cuando se trate de trabajo en actividades que tengan jornadas fraccionadas se puede reducir el descanso entre jornadas hasta las 9 horas.

B) Disminución de la JORNADA MÁXIMA y aumento del descanso semanal:

(Arts. 23 a 31 de este RD. 1561/1995)

–Los trabajos expuestos a riesgos ambientales porque concurran circunstancias excepcionales de peligrosidad, penosidad, toxicidad o insalubridad.

–También se contemplan reducciones de la jornada en el campo cuando se trata de faenas que exijan un excesivo esfuerzo físico.

–En el interior de las minas.

- Trabajos subterráneos de construcción y obras públicas.
- Cuando se trate de trabajos en cámaras frigoríficas y de congelación.

C) Existen una serie de reducciones de la jornada previstas en la ley, en atención a condiciones o circunstancias del trabajador:

-Se contempla para el caso de lactancia de un hijo menor de 9 meses (Art. 34.7 ET). El derecho a una hora de ausencia en el trabajo que se podrá dividir en dos fracciones o bien sustituir por decisión de la interesada por una reducción de la jornada normal en media hora. (Cualquiera de los dos cónyuges puede disfrutar de esta hora). El titular del derecho es el hijo, por lo tanto en caso de parto múltiple, ese tiempo se incrementa proporcionalmente.

-Se contempla también para el caso de parto prematuro, en el caso de que el hijo deba permanecer hospitalizado, el derecho a ausentarse del trabajo durante una hora al día. O la posibilidad de reducir la jornada diaria de trabajo pero con la correspondiente reducción del salario.

-Posibilidad de reducir la jornada un mínimo de un tercio y un máximo de la mitad de la duración de esa jornada en dos supuestos:

- Para el cuidado directo de un menor de 6 años o de un disminuido físico o psíquico cuando se tenga su guarda legal.
- Para el cuidado directo de un familiar hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad cuando este no puede valerse por sí mismo y además no realice actividad profesional alguna.

(Se procederá a la disminución del salario en ambos casos).

No obstante prevé la ley que si dos trabajadores o más de la empresa solicitasen dicho derecho por el mismo sujeto causante el empresario podrá rechazar dicho ejercicio simultáneo por razones justificadas de funcionamiento de la empresa.

En relación a estos 3 supuestos, la concreción horaria y la terminación del periodo de disfrute corresponde al trabajador. Si bien advierte la ley que este deberá preavisar al menos 15 días antes de su reincorporación a la jornada ordinaria.

Horario de trabajo:

Es aquel por el que se fija el momento exacto de comienzo y final del trabajo.

Art. 34.6°ET: Establece que anualmente se elaborará por la empresa el calendario laboral, que es aquel documento en el que constarán los días de trabajo a lo largo de todo el año, las fiestas, los descansos, así como el horario de trabajo.

Además advierte la ley que deberá exponerse un ejemplar del mismo en un lugar visible de cada centro de trabajo. Deberá consultarse a los representantes de los trabajadores los cuales deberán realizar un informe.

Jornada continuada: La prestación se realiza de forma ininterrumpida.

Jornada partida: Aquella que se divide en dos fracciones con un interrupción entre ellas que normalmente se corresponde con el almuerzo.

Art.34: Siempre que la jornada diaria exceda de 6 horas, deberá haber un descanso de duración no inferior a

15 minutos.

Se estipula que este periodo de descanso de 15 minutos no es periodo de trabajo. Tendrá una duración de 30 minutos cuando se trate de un trabajador menor de 18 años, siempre que la jornada diaria exceda de 4 horas y media.

Horario flexible: Es aquel en el que la empresa únicamente exige la presencia en el puesto de trabajo durante unas determinadas horas dejando libertad al trabajador para elegir el momento de realizar las restantes horas que faltan para completar la jornada total de trabajo.

Horario rígido: En el momento de entrada y salida del trabajo viene fijado de manera estricta por la empresa.

Trabajo nocturno:

Art. 36.1º: Es aquel realizado entre las 10 de la noche y las 6 de la mañana. Cuando hablamos de trabajo nocturno hay que referirse al trabajador nocturno. Es decir, solo merece tal consideración aquel trabajador que realiza normalmente en periodo nocturno una parte no inferior a un tercio de la jornada anual.

1º) El trabajador nocturno no podrá realizar una jornada que exceda de las 8 horas diarias en un periodo de referencia de 15 días.

2º) El trabajador nocturno no puede realizar horas extraordinarias para reparar o prevenir riesgos y daños extraordinarios y urgentes, así como en el caso en que se haya establecido un régimen de trabajo a turnos y se den irregularidades en el relevo por causas no imputables al empresario.

3º) Deben gozar en todo momento de un nivel de protección en seguridad y salud equivalente o igual a cualquier trabajador y a las particulares circunstancias en que realizan su prestación. Advierte la ley que antes de la adscripción de un trabajador a un trabajo nocturno, el empresario deberá proceder gratuitamente a evaluar su salud. Controles que deberán renovarse de forma periódica, siendo que si el trabajador presentase problemas de salud, tendrá derecho a un puesto de trabajo diurno si existiera en la empresa y fuera profesionalmente apto.

4º) Tendrá una retribución específica que se determinará en la negociación colectiva. (Previsión legal que prevé que la retribución deber ser superior a la del trabajo diurno).

La ley prevé que no procederá cuando el salario se hubiere pactado atendiendo ya a la circunstancia de que el trabajo es nocturno por su naturaleza.

Prevé también la ley que cuando se haya pactado la compensación de este trabajo nocturno por descansos.

5º) El trabajo nocturno está prohibido a los menores de 18 años.

Art. 26 de la Ley de prevención de riesgos laborales: Prevé que cuando el trabajo nocturno pueda tener repercusiones negativas sobre la salud de la trabajadora embarazada o pueda afectar al feto, dicha trabajadora podrá solicitar la no realización de trabajo nocturno.

Trabajo a turnos:

Es aquella forma de organización del trabajo en equipo y según la cual los trabajadores ocupan sucesivamente los mismos puestos de trabajo según un cierto ritmo continuo o discontinuo e implicando para el trabajador la necesidad de prestar su trabajo en horarios distintos, y en horas diferentes en un periodo determinado de días o semanas.

(Art. 36.3º ET y RD sobre jornadas especiales).

Se puede reducir el tiempo de descanso entre jornadas hasta 7 horas en el cambio de turno.

Se pueden acumular los medios días correspondientes de descanso semanal en 4 semanas o que su disfrute se realice en otro día de la semana separado del día completo de descanso semanal.

Estos trabajadores tienen derecho a una protección equivalente e igual que los restantes trabajadores de la empresa. Y se deberá tomar en cuenta las determinadas circunstancias de la prestación y adoptar en consecuencia las medidas preventivas específicas.

La jornada extraordinaria de trabajo:

Art. 35.1 ET: Sobre las horas extraordinarias.

Son aquellas horas de trabajo que se realicen sobre la duración máxima de la jornada ordinaria de acuerdo con lo establecido en el artículo anterior.

La jornada máxima legal anual es de 1826,27. Si se supera esta cifra estaremos ante horas extraordinarias. Para ver si hay horas extraordinarias habrá que comprobar el cómputo anual. La ley contempla dos tipos de horas extraordinarias:

-Las comunes

-Las causadas por fuerza mayor

Las horas extraordinarias **comunes** son aquellas cuya realización propone el empresario y el trabajador es libre de aceptar o rechazar, salvo que su realización se hubiere pactado en convenio colectivo o en contrato individual de trabajo, en cuyo caso la negativa del trabajador a realizarlas constituye un incumplimiento contractual grave (sanción máxima).

1º) Su realización queda prohibida para trabajadores menores de 18 años constituyendo una infracción muy grave (Art. 84 LISOS del RD 5/2000).

2º) Se prohíbe la realización de horas extraordinarias comunes a los trabajadores nocturnos si pudiendo en cambio los restantes trabajadores incluso en dicho periodo. (Se sancionará en el Art. 7.5º LISOS. Sanción grave).

3º) Se prohíbe también a los trabajadores a tiempo parcial sin perjuicio de que estos puedan realizar horas complementarias.

4º) También se prohíbe a los trabajadores que realizan actividades peligrosas.

5º) También se prohíbe durante el periodo de disfrute del permiso de maternidad a tiempo parcial.

6º) El empresario estará obligado a registrar día a día la realización de las horas extraordinarias totalizándolas en el periodo fijado para el abono de las retribuciones y entregando copias del resumen en el recibo correspondiente, debiendo asimismo informarse a los representantes de los trabajadores. (Infracción administrativa grave sancionada en el art. 7.5º LISOS).

7º) El número de las horas extraordinarias no puede exceder de 80 al año, siendo que el incumplimiento constituye infracción administrativa grave. (Art.7.5º LISOS). No se computan a efectos de este límite las no

retribuidas sino que se opta porque sean compensadas por descansos.

Tampoco se van a computar aquellas horas extraordinarias que vayan impuestas por la necesidad de prevenir riesgos o daños.

8º) En cuanto a la retribución se deberá optar en convenio colectivo o contrato individual entre abonar las horas extraordinarias en la cuantía que se fije o compensarlas por tiempo de descanso retribuido equivalente.

En ausencia de pacto expreso, las horas extraordinarias deberán compensarse mediante descansos durante los 4 meses siguientes a su realización. Siendo que si en el convenio se establece una remuneración, la cuantía que se establezca no podrá ser inferior al de la hora ordinaria.

En el caso de que se realicen horas extraordinarias en número superior permitido, el trabajador tiene no obstante derecho a su abono en orden a evitar un enriquecimiento injusto por parte del empresario. Tal conducta será también infracción laboral grave conforme a lo dispuesto en el RD. 5/2000.

La ley contempla una cotización adicional por horas extraordinarias cuya base la constituye las cantidades que se hayan percibido por la realización de horas extraordinarias.

Las horas extraordinarias causadas **por fuerza mayor** son aquellas que se realizan para prevenir o reparar siniestros u otros daños extraordinarios y urgentes.

A diferencia de las comunes son de obligado cumplimiento para el trabajador. Estas horas extraordinarias no se computan ni a efectos de la jornada máxima ni a efectos del tope máximo de horas extraordinarias. Estas horas extraordinarias pueden ser realizadas por los trabajadores nocturnos.

Las cantidades que se perciban no se integran en la base de cotización por contingencias comunes, pero sí se integran en la base de cotización por contingencias profesionales.

Además de que también se integran en la base de cotización por horas extraordinarias. El porcentaje a aplicar no será del 28,3% sino que será del 14%.

Antes existía un tercer tipo de horas extraordinarias, las ESTRUCTURALES. Este tipo de horas dejaron de existir en el año 1983. Suelen responder a incrementos de pedidos, periodos de punta de producción... Su mayor especialidad es que cotizaban por un porcentaje reducido, un 14%.

Desaparecen a efectos de disminuir las tasas de desempleo.

DESCANSOS Y FESTIVOS:

1. Descanso semanal
2. Descanso entre jornadas
3. Pausas entre jornadas
4. Festivos
5. Vacaciones

1) Descanso semanal: (Art. 37 ET y convenio 104 OIT). Los trabajadores tienen reconocido con carácter general el derecho a un descanso mínimo semanal de un día y medio ininterrumpido y que comprende como

regla general la tarde del sábado a la mañana del lunes y el día completo del domingo.

La ley prevé además que el descanso será de 2 días ininterrumpidos para los menores de edad.

Para el supuesto de que se establezca una distribución irregular en la empresa, deberá en todo caso respetarse el descanso semanal.

Establece también la ley que dicho periodo de descanso semanal es acumulable por periodos de hasta 14 día con lo cual el descanso en tales vías no es en todo caso imperativo.

En el RD. 1561/1995 se establecían excepciones a dicho régimen general. Concretamente veíamos que en determinadas actividades podía acumularse por periodos de hasta 4 semanas el medio día de descanso semanal.

Cabe también que su disfrute se realizara en otro día de la semana separado del día completo.

Además de que también en otras actividades como la hostelería se puede acumular el medio día de descanso semanal hasta en 4 meses.

En el trabajo en el mar, cabe acumular el periodo de descanso semanal al periodo vacacional.

En la minería se amplía el periodo de descanso semanal hasta 2 días.

Aunque la ley no dice nada expresamente, dicho descanso semanal es en todo caso retribuido de modo que las ausencias injustificadas durante la semana anterior implicarán la pérdida proporcional de tal retribución aunque no del descanso.

Condición que deberá también aplicarse en los supuestos de huelga, ya sea legal o ilegal.

Tener en cuenta que el Tribunal constitucional ha declarado ya que la coincidencia del día de descanso semanal con el domingo no responde a motivos religiosos sino que es pura tradición.

El Tribunal superior de Justicia y el Tribunal Supremo han declarado que el ejercicio de la actividad religiosa no da derecho a un trato diferenciado de modo que el empresario no queda obligado a adaptar su organización y horario a los derechos individuales de pensamiento y libertad religiosa.

2) Descanso entre jornadas: Deben cumplirse al menos 12 horas entre jornada y jornada, incluso si se establece una distribución diferente de jornada en el contrato.

3) Las pausas: En una jornada en la que se exceda de las 6 horas, el trabajador tiene derecho a una pausa de 15 minutos. Si el trabajador es menor de 18 será de 30 minutos, siempre que la jornada exceda de 4,5 horas. (No se considera trabajo efectivo a no ser que se establezca lo contrario en convenio, y no se retribuye a no ser que se establezca lo contrario en convenio). Es decir, que dicho tiempo de descanso no será considerado como trabajo efectivo, salvo que en el convenio colectivo o en el contrato se establezca lo contrario. La obligación de retribuir dicho periodo de descanso no significa que deba considerarse tiempo de trabajo efectivo.

4) Las fiestas laborales o días festivos:

(Art.37 ET y RD. 2001/1983): En dichos artículos se dice que el trabajador tiene derecho a 14 días de fiestas laborales con retribución igual a la de un día laborable y de las cuales al menos 2 serán fiestas locales.

En el art. 34 se impide que el legislador establezca más de 14 días pero no se impide que en convenio

colectivo se pueda establecer un número superior a 14 días.

5) Vacaciones anuales:

(Art.38 ET, Art. 42.2º CE, Convenio 101 y 132 OIT)

La ley establece que será el pactado en convenio colectivo o en contrato individual pero sin que en ningún caso su duración sea inferior a 30 días naturales.

Ese mínimo indisponible, (esos 30 días) se corresponde a un año completo de trabajo. En la medida de que el tiempo de trabajo efectivo se reduzca, el descanso vacacional se reducirá en la misma medida.

El derecho vacacional es irrenunciable y no es sustituible por compensación económica. Hay una única excepción: Cuando el contrato de trabajo se extinga antes del disfrute del derecho vacacional y teniendo además en cuenta que dicha compensación económica se reduce al periodo vacacional correspondiente a la última anualidad.

Será nula cualquier cláusula convencional o contractual o decisión unilateral del empresario en el cual se sustituya el periodo vacacional por una compensación económica.

El calendario de vacaciones que se fija en cada empresa debe ser publicado al menos con una antelación de 2 meses al comienzo de las vacaciones.

La doctrina judicial viene considerando que dicho calendario vacacional deber considerarse conjuntamente entre el empresario y los representantes de los trabajadores. De conformidad con lo que se haya podido establecer en el convenio colectivo.

INCAPACIDAD TEMPORAL:

Debe tomarse en consideración el periodo de tramitación por despido cuya improcedencia o nulidad se declare. También el periodo de huelga legal y el tiempo correspondiente al cierre patronal.

No se computan los periodos de sanción con suspensión de empleo y sueldo.

El disfrute de las vacaciones debe ser fijado de común acuerdo entre el empresario y el trabajador siempre de conformidad con lo que se haya establecido en su caso en los convenios colectivos, siendo que en caso de desacuerdo deberá ser la jurisdicción competente quien fije la fecha que corresponda para el disfrute de las vacaciones, procedimiento que es sumario y precedente y que finaliza con una decisión que no es recurrible.

La inasistencia al trabajo sin previo acuerdo es justa causa de despido y es falta sancionable en otros casos.

Respecto de la incidencia de vacaciones en situaciones como la enfermedad, maternidad, permisos retribuidos o la huelga, los tribunales vienen entendiendo que salvo pacto en contrario dichas situaciones no prorrogan la duración de las vacaciones.

El periodo de vacaciones es en todo caso retribuido. Habrá que estar a lo que se dispone en el convenio 132 OIT y en los convenio colectivos.

El artículo 7 dice que durante las vacaciones deberá percibir la remuneración normal o media del monto (cuantía) debido, que debe ser pagado antes del inicio de vacaciones, si no se ha establecido otra cosa. La retribución será la media del trabajo realizado.

El artículo 58 ET dice que en ningún caso la sanción podrá ser causa de reducción de las vacaciones.

El incumplimiento de todos estos supuestos supone una infracción grave establecida en la LISOS.

RETRIBUCIÓN POR PRESTACIÓN DE TRABAJO:

Art. 1.1 E.T : La prestación laboral es aquella en la que se recibe una remuneración, es decir el trabajador realiza una actividad laboral a cambio de un salario.

En ocasiones la ley utiliza estos términos para definir retribución:

- Remuneración
- Haber
- Crédito Salarial
- Obligaciones de naturaleza salarial

(no son sinónimos de retribución: Indemnización y compensación económica).

Art. 35.1 C.E : Todos los españoles tienen derecho a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades.

También se desarrollan en el artículo 26.1 y siguientes.

Art. 26.1 Se considerará salario la totalidad de las percepciones económicas de los trabajadores en dinero o en especies, por la prestación profesional de los servicios laborales por cuenta ajena, ya retribuyan el trabajo efectivo cualquiera que sea la forma de remuneración o los periodos de descanso computables como de trabajo.

Características del salario:

El salario es la contraprestación del empresario por la prestación profesional de los servicios por cuenta ajena.

- Los tribunales vienen aplicando una presunción IURIS TANTUM de que es salario toda cantidad que percibe el trabajador. (3-07-96 Sentencia del tribunal supremo).
- Lo determinante es la realidad de los hechos no la calificación de las partes. Da igual lo que digan las partes, el tribunal investigará.
- Con el salario se retribuye no solo el tiempo de trabajo efectivo, si no que también los tiempos de descanso en sentido estricto o determinados periodos de no trabajo, en los supuestos que establece la ley. El salario retribuye también el descanso semanal, los festivos, las vacaciones, determinadas ausencias justificadas (contempladas por la ley), las ausencias por causas de desempeño electivo o sindical, el tiempo de lactancia, o las interrupciones en la prestación de trabajo por causa imputable al empresario.
- La retribución puede ser dineraria o en especies. El salario en especies es cualquier retribución diferente o distinta del dinero. El legislador siempre se ha mostrado reactivo a este tipo de retribución. Según el art. 26.1 ET la retribución en especie nunca podrá superar el 30% de las percepciones salariales del trabajador. A la hora de determinar la indemnización por despido se computará la cantidad dineraria de esas retribuciones en especie.

- Los tribunales han venido considerando como retribución en especie el disfrute de la vivienda, ya sea gratuitamente o ya sea a precio inferior al del mercado.

Art. 283 Ley de proc. Laboral: Contempla cual será el régimen a aplicar a este tipo de retribución. En caso de despido el trabajador tiene derecho a permanecer en la vivienda durante 1 mes, prorrogable hasta 2 meses por el juez. Transcurrido este periodo, el empresario podrá instar al desalojo ante los juzgados según lo dispuesto por la ley de procedimiento laboral.

- También se ha considerado retribución en especie la comida facilitada por el empresario, ya se trate en los locales de la empresa a su cargo, o de ayudas económicas para la misma.

- El subministro de luz, agua, gas, carbón, transporte gratuito en la RENFE, la utilización de vehículos de propiedad de la empresa, el abono mensual de la cuota de financiación del vehículo particular o el abono mensual de la cuota de garaje.

Por el contrario los tribunales, no consideran salario en especie: La cesta o los regalos de navidad, los cheque regalo, las ventajas derivadas de la compra en economatos de la empresa, o las entradas para festejos taurinos, tampoco las opciones sobre acciones (que el trabajador tenga la posibilidad de comprar unas acciones en el 2003 que cuestan en el mercado 250 y poder comprarlas por 100). El tribunal supremo finalmente declara que las opciones sobre acciones deben computarse como salario.

- Percepciones extras salariales: Art 26 E.T define las percepciones extrasalariales como aquellas cantidades percibidas en el marco de la relación laboral que no tienen el carácter de salario por faltarles el carácter de contraprestación por el trabajo o los servicios realizados.

- Son retribuciones extrasalariales las cantidades que compensan o indemnizan al trabajador por los gastos ocasionados con motivo de la actividad laboral.

ð Quebranto de moneda.

ð Cantidades que perciba el trabajador por desgaste de útiles y herramientas que aporte al trabajo.

ð La adquisición de prendas de trabajo.

ð Los gastos de locomoción y dietas de viaje.

ð Los pluses de distancia y transporte urbano.

- Considera también como percepción extrasalarial las percepciones e indemnizaciones de seguridad social.

- Considera también las indemnizaciones correspondientes a

traslados, suspensiones o despidos.

No merecen la consideración de salario las propinas en la medida que se considera una mera liberalidad de un tercero, con excepción de la actividad realizada en los casinos (Orden ministerial de 9-01-1979 que establece un fondo de propinas). Toda cantidad que percibe el trabajador es salario (IURIS TANTUM: Admite prueba en contrario, se traslada la obligación de probar lo que no es salario).

La principal consecuencia practica de que una percepción se considere como extrasalarial, es que no se va a tener en consideración a efectos de la cotización, ni a efectos de la indemnización por despido. A efectos de evitar el fraude hay un limite de percepciones extrasalariales establecido por la seguridad social. Se establece

en función al concepto extrasalarial del que se trate. Ese límite se encuentra en el IRPF.

COMPOSICIÓN Y ESTRUCTURA SALARIAL:

La estructura salarial es compleja porque se compone de diversos elementos, ya que la prestación laboral también es compleja.

No se atiende únicamente a que el trabajador realice la prestación, sino que también se valoran las condiciones que enriquecen la prestación laboral. (Ej: Plus de nocturnidad)

Art. 26. E.T : Elementos del salario: Salario base y complemento salariales.

Los complementos salariales se diversifican en atención a que se fijen en función de las circunstancias relativas a las condiciones personales del trabajador, al trabajo realizado, a la situación y resultados de la empresa.

A pesar de esto, será en el convenio colectivo o en su defecto en el contrato de trabajo donde se establezcan los concretos elementos estructurales del salario.

Complementos salariales:

Según el trabajador

Condiciones de trabajo

Situación y resultados de la empresa

El convenio colectivo es el ente encargado de fijar el complemento salarial. La estructura salarial se debe fijar en el convenio colectivo aunque el art.26 encarga que también se puede fijar en el contrato de trabajo.

Si se fija por convenio colectivo el contrato de trabajo no puede intervenir, solo podrá añadir o desarrollar o complementar al convenio colectivo. Si el convenio no dice nada entonces el contrato podrá intervenir.

Componentes salariales:

Art. 26.3 ET: El salario base es aquella parte de la retribución fijada por unidad de tiempo o de obra sin atender a las circunstancias que motivan la percepción de los complementos salariales.

El Tribunal Supremo declaró en el 89 que el salario puede ser de cuantía inferior al SMI siempre y cuando que las percepciones salariales totales sean superiores al salario legal.

El acuerdo interconfederal sobre cobertura de vacío, ha establecido que el salario base de grupo en ningún caso puede ser inferior al SMI.

El salario base puede estar fijado por unidad de tiempo (que es aquella forma de retribución en la que se atiende a la duración del servicio, independientemente de la cantidad o calidad del trabajo realizado).

El salario por unidad de obra (que es aquella forma de retribución en la que se atiende no a la duración del servicio prestado sino a la cantidad o calidad del trabajo realizado). Se retribuyen por piezas, medidas, trozos o conjuntos determinados independientemente del tiempo invertido. (este tipo de retribución se denomina trabajo a destajo).

Es posible combinar ambas formas de retribución.

complementos salariales:

Los complementos salariales son aquellas cantidades que se adicionan al salario base por la concurrencia de una causa específica y determinada que está presente en la prestación de trabajo.

Su fijación corresponde a la negociación colectiva y en su defecto al contrato de trabajo, que deberán (ambos) sujetarse a los 3 tipos de complementos salariales contemplados en la ley. (Aquellos que atienden al trabajador y sus condiciones, aquellos que atienden al trabajo realizado, y los que atienden a la situación y resultados de la empresa.

Deberá establecer el carácter consolidable o no de los complementos salariales, rigiendo si no dice nada el convenio colectivo, la regla de lo no consolidación de los complementos vinculados al puesto de trabajo y de los establecidos en función de la situación irrefutable de la empresa.

Complementos personales (1er grupo de complementos salariales):

La causa de estos complementos salariales, es la concurrencia de una cuantificación personal o profesional del trabajador no tenida en cuenta en el momento de fijar el salario base. Son complementos salariales aquellos que atienden al plus de idiomas, que el trabajador posea una determinada titulación, y el que retribuye la antigüedad en la empresa.

En la negociación colectiva se fijan módulos temporales (trienios o quinquenios). El complemento de antigüedad está casi desapareciendo. Lo que se hace es fijar un % por trienio o quinquenio trabajado. Ahora se tiende más a aplicar complementos de productividad en vez de complementos de antigüedad (interesan más los resultados).

A efectos del cómputo de la antigüedad, se establece en la ley que debe computarse el tiempo en el que el trabajador ha estado en la empresa con contrato formativo. Se debe computar también el periodo de prueba que se haya realizado en la empresa. También el tiempo de excedencia forzosa. Y por último la totalidad del tiempo trabajado con contratos temporales sucesivos.

Antes la ley fijaba un tope respecto de la cuantía máxima que podía alcanzar la retribución del complemento de antigüedad. En el año 1994 se suprimió y los convenios colectivos no fijan ni contemplan nada sobre ese complemento de antigüedad.

COMPLEMENTOS DE PUESTO:

1º) La causa viene referida al aspecto material del trabajo realizado. Se atiende a circunstancias como la penosidad, peligrosidad, el trabajo a turnos, embarque el trabajo nocturno o cualquier otra condición que enriquezca la prestación en un punto de vista material.

La percepción de estos complementos no tienen carácter consolidado para la ley. Las modalidades más habituales son el plus de penosidad, toxicidad, peligrosidad...

2º) La prima de responsabilidad en la que se retribuye al jefe de zona o equipo...

3º) Los complementos de disponibilidad horaria que retribuyen las constantes alteraciones de horario o que el trabajador esté contactable telefónicamente.

4º) El complemento de disponibilidad funcional (plus de polivalencia) a través del cual se compensa la

disponibilidad del trabajador para realizar tareas distintas de las inicialmente pactadas.

5º) Los que se establecen en razón de la cantidad o calidad del puesto, tales como las primas de asistencia, de puntualidad y los complementos que retribuyen la realización de horas extraordinarias.

6º) Los complementos que se establecen en atención a los resultados de la empresa, cuya causa reside en la obtención de beneficios por parte de la empresa. Se trata de hacer partícipe al trabajador de la buena marcha de la empresa (mayor beneficio = mayor retribución de la empresa para el trabajador). Los complementos más habituales son las primas de productividad, a través de las cuales no se atiende al rendimiento individual del trabajador sino que el módulo de referencia es la productividad global de la empresa.

7º) Otro tipo de complemento son las participaciones en beneficios o resultados (la denominada paga extraordinaria por beneficios).

8º) Por último las participaciones en capital que suelen consistir en la atribución de un determinado número de acciones de la empresa bien de forma gratuita, bien por un precio inferior al de mercado.

El empresario tiene obligación de abonar al trabajador 2 pagas extraordinarias al año. Una de ellas con ocasión de las fiestas de Navidad y otra en la fecha que se fije en convenio colectivo o por acuerdo entre empresario y representantes de los trabajadores. (La ley fija un mínimo).

Podrá no obstante acordarse de que las pagas extraordinarias se abonen prorrateándolas a lo largo de 12 mensualidades (la ley exige pacto expreso).

La cuantía de las pagas extraordinarias vendrán fijadas en el convenio colectivo.

CUANTÍA DEL SALARIO:

Prevé la ley que se fijará en el contrato de trabajo. Advierte también que dicho acuerdo entre empresario y trabajador deberá respetar los mínimos establecidos que son por una parte el salario mínimo interprofesional que fija el gobierno, y por otra los salarios establecidos en convenio colectivo. Además de que al margen de estos mínimos deberá en todo caso respetarse el principio de no discriminación y igualdad.

* Niveles que fijan la cuantía del salario:

- El SMI (es la retribución mínima fijada para todos los trabajadores, que se regula en el art.27 ET que establece que deberá ser fijado por el gobierno anualmente, previa consulta con las organizaciones sindicales y empresariales más representativas y teniendo en cuenta los siguientes parámetros:
 - El IPC
 - La productividad media nacional alcanzada.
 - El incremento de la participación del trabajo en la renta nacional.
 - La coyuntura económica general.
- El SMP (salario mínimo profesional): que debe respetar el límite mínimo que representa el SMI. Debiendo hacerse la comparación en cómputo anual, a jornada completa y respecto del conjunto de las percepciones salariales del trabajador.
- El salario contractual que fijan empresario y trabajador en el ejercicio de su autonomía individual y en virtud de lo establecido en el art. 3.1.c y respetando en todo caso los mínimos establecidos por el SMI y por el SMP. Así pues, libertad entre las partes mientras no se vulnere el principio de no discriminación y igualdad.

Compensación y absorción de salarios: (técnica neutralizadora)

Este fenómeno es una consecuencia que establece el legislador para el supuesto de que a nivel individual se hayan establecido unas condiciones salariales superiores a las fijadas en el bloque normativo de referencia. (art.26.5 ET).

Los tribunales interpretan esta compensación y absorción como una técnica restrictiva.

Art. 26.5 ET:

- Salario base
- Complementos salariales
- Pagas extraordinarias

FORMA Y PAGO DE SALARIOS:

La ley establece una serie de requisitos acerca del lugar, forma y tiempo en que debe realizarse el mismo.

Art.29.1 ET: El lugar será el convenido o en su defecto conforme a los usos y costumbres.

13.2 Conv. nº 95 OIT

11.5 Conv. nº 117 OIT

Los arts de los convenios anteriores, establecen la prohibición de pago en tabernas o otros establecimientos similares, así como si ello es necesario para prevenir abusos en tiendas de venta al pormenor y en los centros de distracción salvo que se trate de los empleados de dicho establecimiento.

Art.29: El pago deberá hacerse en la fecha convenida, o en su defecto conforme a los usos y costumbres.

El periodo de tiempo para el abono de las retribuciones periódicas y regulares no podrá exceder de un mes.

No obstante, si la retribución se basa en comisiones, el derecho al percibo de las mismas nace en el momento de pagarse y realizarse la venta, negocio o colocación.

La liquidación y pago se producirá salvo pacto en contrario al finalizar el año. Las gratificaciones extraordinarias se abonan en Navidad, y en la fecha que se fije en convenio colectivo o en el acuerdo entre empresario y representantes de los trabajadores. Pudiendo también prorratearse en 12 mensualidades.

Arts. 4.2.F y 21 ET: El pago del salario debe hacerse puntualmente, la falta o retraso del salario constituyen justa causa para solicitar la extinción del contrato ante la Jurisdicción Social. (Art.50.B ET).

El art. 29.3 ET: Establece un interés por mora del 10% de lo adeudado. Si bien advierte la ley, debe tratarse de una cantidad líquida, determinada, pacífica y controvertida y exigida judicialmente. Además la Jurisdicción establece que el 10% se refiera al año.

IES ACÚO: Lo constituye el día en que debió satisfacerse el crédito salarial.

IES AD QUEM: Lo constituye el día en que recae la sentencia judicial.

Tales cantidades constituyen ganancias del patrimonio y no rendimiento del trabajo porque no cabe retención sobre las mismas.

El trabajador tiene derecho a percibir anticipos a cuenta del trabajo ya realizado. En cambio no se reconoce en la ley el derecho a percibir anticipos a cuenta de salarios futuros.

La ley solo contempla un supuesto excepcional de anticipos futuros (RD 3084/1974) y lo contempla para el supuesto de inducción a un trabajador a aceptar un empleo.

1º) El anticipo nunca podrá exceder de 3 mensualidades del salario base.

2º) El reembolso nunca podrá exceder de una sexta parte del salario base de cada mes, siendo que todos aquellos anticipos concedidos por encima del límite legal serían irre recuperables y no podrían compensarse con las posteriores deudas salariales que tuviera el empresario con el trabajador.

Ello no obsta que los salarios futuros se puedan establecer en un convenio colectivo.

La acción para reclamar ante la Jurisdicción Social el abono de los salarios devengados prescribe al año.

Forma:

Tener en cuenta que el pago puede efectuarse en moneda de curso legal, mediante talón o cheque o a través de cualquier otro medio de pago similar correspondiendo al empresario y no al trabajador la opción.

La liquidación y pago del salario debe hacerse constar documentalmente. Concretamente dice la ley que la documentación del pago del salario debe hacerse en recibo individual y conforme orden oficial 27 de 1994.

La ley permite que mediante convenio colectivo o acuerdo de empresa se establezca un modelo de recibo distinto, si bien advierte en todo caso que dicho modelo deberá contener con suficiente claridad y separación las diferentes cantidades que perciba y las deducciones que se le realicen.

El recibo debe ser firmado por el trabajador en el momento en que se le entrega el duplicado. Una firma que da fe de las cantidades percibidas pero que o supone conformidad de las mismas.

Si el abono se realiza por transferencia bancaria, la firma se entiende sustituida por el comprobante de abono expedido por la entidad bancaria.

El recibo de salarios debe ser conservado en las empresas junto a los boletines de cotización de Seguridad Social durante el plazo mínimo de 4 años a los efectos de que se puedan realizar las comprobaciones oportunas.

RÉGIMEN DE INFRACCIONES POR INCUMPLIMIENTO DE LAS REGLAS RELATIVAS A FORMA, LUGAR Y PAGO DEL SALARIO:

Se considera muy grave el impago o retraso reiterado del abono del salario, de suerte que el trabajador puede actuar en 3 vías:

- Extinción del contrato (Art. 50 ET)
- Podrá reclamar los salarios que se le adeudan
- Podrá denunciar dicha situación ante la Inspección de trabajo para que actúe en consecuencia.

Se considera infracción grave no consignar en el recibo de salarios las cantidades realmente abonadas. (RD

5/2000: Art).

La no entrega puntual del recibo de salarios o la utilización de un modelo distinto que no haya sido autorizado (Art.6.2º RD 5/2000).

PROTECCIÓN JURÍDICA DEL SALARIO:

La ley contempla 3 supuestos o tipos de garantías. Son las que establece la ley frente a los acreedores del trabajador.

- Se establecen garantías o privilegios frente a otros acreedores del trabajador.
- Se establecen garantías o privilegios frente a otros acreedores del empresario.
- Se contemplan garantías para los supuestos de insolvencia del empresario.

1– Las garantías frente a otros acreedores del trabajador:

* La inembargabilidad del salario (Arts. 27.2º ET y 592 y 607 de la ley de Enjuiciamiento Civil). Se distinguen dos tipos:

- inembargabilidad absoluta
- inembargabilidad relativa

a) El salario mínimo interprofesional es inembargable.

b) Supone que los salarios superiores al SMI pueden embargarse conforme a las siguientes reglas:

- Habrá que respetarse el orden de ejecución que se contempla en la ley de Enj. Civil a la hora de satisfacer las deudas. (Habrá que recurrir a éste en última instancia).
- Solo van a poder ser embargadas dichas cantidades en los porcentajes que fija la ley:

Del 1º al 2º tipo de SMI se embarga el 30%,

del 2º al 3º un 50%,

del 3º al 4º un 60%,

del 4º al 5º un 75%,

y del 5 en adelante un 90%.

- La ley prevé que el Tribunal podrá rebajar los mismos cuando el trabajador tenga cargas familiares. Se rebajará entre el 10 y el 15%.

La regla de la embargabilidad se aplica cuando las deudas del trabajador respondan a la existencia a su cargo de una obligación de alimentos.

2– Las garantías frente a otros acreedores del empresario:

Art. 32 ET: Consisten en las siguientes previsiones:

a) Los salarios del último mes adeudados al trabajador tienen preferencia absoluta frente a cualquier otro

crédito incluidos los que estén garantizados mediante un derecho real (prenda o hipoteca). Tal crédito súper privilegiado se limita a la cantidad que no exceda de 2 veces el SMI.

b) Los demás salarios gozan de preferencia absoluta frente a cualquier otro crédito respecto de los objetos elaborados por los propios trabajadores. Siempre y cuando se encuentren en propiedad o posesión del empresario.

c) Los salarios no protegidos por las reglas anteriores así como las indemnizaciones por despido tendrán la consideración de singularmente privilegiados. Gozarán de preferencia frente a cualquier otro crédito sobre los bienes del empresario deudor excepto que dichos créditos estén garantizados con derecho real.

Los créditos salariales singularmente privilegiados lo serán en la cuantía que resulte de multiplicar el triple del salario mínimo interprofesional por el número de días de salario pendientes de pago.

Mientras que las indemnizaciones se extiendan en la cuantía correspondiente al mínimo legal calculada sobre una base que no supere el triple del SMI.

3- Las garantías para la insolvencia del empresario:

Dicha garantía se establece mediante el FOGASA (fondo de garantía salarial), que es un organismo autónomo dependiente del Ministerio de Trabajo y asuntos sociales con personalidad jurídica propia y con capacidad de obrar para el cumplimiento de los fines que le son propios.

El FOGASA se financia con las aportaciones realizadas por los empresarios y cuya cuantía resulta de la aplicación del porcentaje que anualmente se fija por la ley sobre la base de cotización por accidente de trabajo y enfermedad profesional. Ahora el % es del 0,4% y su pago corresponde en exclusiva al empresario.

- Supuestos en los que interviene FOGASA:

a) En los supuestos de insolvencia, suspensión de pagos, quiebra o concurso de acreedores y lo va a hacer abonando de una parte las deudas salariales y de otra las cuantías correspondientes a indemnizaciones.

b) En los supuestos de extinción del contrato de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción así como en los supuestos de despido colectivo por las anteriores causas. (Art. 51). Abonará un determinado porcentaje de la indemnización legal que corresponda.

c) En la extinción del contrato de trabajo por causas de fuerza mayor.

a) Habrá abono de los salarios debidos. Es preciso que la cuantía adeudada haya sido reconocida mediante acto de conciliación o acto de resolución judicial y no será superior al duplo del SMI diario por el nº de días pendientes de pago.

Se establece también que no deberá exceder de 120 el nº de días computados.

FOGASA adelantará también las cuantías correspondientes a las indemnizaciones cuando se cumplan las condiciones siguientes:

* Dicha indemnización tiene que derivar de un despido o una extinción del contrato de trabajo reconocida o declarada mediante resolución administrativa o sentencia judicial. Y ello siempre y cuando sea en uno de los supuestos siguientes:

- En primer lugar cuando se trate de una extinción solicitada por el trabajador como consecuencia de

una modificación sustancial de las condiciones del trabajo que redunden en perjuicio de su actividad profesional o menoscabe su dignidad. (Art 50 ET).

- Art. 50 B ET
- Cuando se solicite la extinción por el trabajador cuando se trate de un incumplimiento grave (Art. 50.C. ET).

* En los supuestos de despido colectivo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.

* Cuando se trate de un despido objetivo por las mismas causas.

La cuantía que abona FOGASA no será en ningún caso superior al límite máximo de una anualidad.

El salario diario que sirva de base para el cálculo de la indemnización no excederá del duplo del SMI. Establece que a los efectos del abono de estas indemnizaciones, el importe de la indemnización derivada de despido o extinción del contrato (art. 50 ET) se calculará sobre la base de 25 días de salario por año de servicio.

b) Ahora FOGASA es responsable de los pagos e indemnizaciones. Es responsable directo cuando se trate de empresas de menos de 25 trabajadores y la causa de extinción del contrato sea (art. 51 ET) o también cuando estemos ante una extinción del contrato por causa objetiva (52.c). El FOGASA abonará a los trabajadores el 40% de la indemnización legal que corresponda. Y ello independientemente de la situación patrimonial de la empresa.

La ley establece también unos límites, concretamente los mismos que veíamos en el supuesto anterior. La cuantía no excederá de la cuantía máxima de una anualidad. Dicha indemnización se calculará sobre la base del duplo del SMI.

El FOGASA es responsable directo no subsidiario.

ð 40% FOGASA

ð 60% EMPRESA (Si no puede será FOGASA)

(Entonces será responsabilidad subsidiaria).

c) En los casos de extinción del contrato por causas de fuerza mayor. Prevé la ley que FOGASA abonará la totalidad o parte de las indemnizaciones correspondientes si así lo acuerda la autoridad laboral con derecho a resarcirse del empresario y con independencia de cual sea la situación patrimonial de la empresa.

En todos aquellos supuestos en los que FOGASA interviene como responsable subsidiario o en el supuesto último de casos de fuerza mayor, dicho organismo se subrogará obligatoriamente en los derechos y obligaciones de los trabajadores para reclamar el reembolso de las cantidades satisfechas a la empresa. Conservando dichos créditos el carácter de privilegiados. (Art.42 ET).

Jornada máxima diaria —————→
9 horas de trabajo efectivo

Jornada máxima semanal —————→
40 horas de trabajo efectivo

Descanso entre jornadas —————→
12 horas

TIPOS DE COTIZACIONES:

–Base de cotización por contingencias comunes (28,3%): (por accidente no laboral, enfermedad no profesional o común...).

–Base de cotización por contingencias profesionales (0,99% que varía según el trabajo): (por accidente laboral, enfermedad profesional...).

–Base de cotización adicional por horas extraordinarias (28,3%)

A TODAS ESTAS BASES DE COTIZACIÓN SE LES APLICA UN PORCENTAGE según ésta fórmula:

CUOTA = Base de cotización X porcentaje (mayor riesgo en la actividad equivale a un mayor porcentaje)