

## PROGRAMA

### BLOQUE 1: CONCEPTO Y ÁMBITO DEL DERECHO DEL TRABAJO

LECCIÓN 1 EL DCHO DEL TRABAJO Y SU OBJETO

LECCIÓN 2 CONTRATOS DISTINTOS DEL CONTRATO DE TRABAJO

LECCIÓN 3 TRABAJOS EXCLUÍDOS Y RELACIONES LABORALES DE CARÁCTER ESPECIAL

### BLOQUE 2: FUENTES

LECCIÓN 4 NORMAS ESTATALES Y DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

LECCIÓN 5 NORMAS INTERNACIONALES Y DE LA UE

LECCIÓN 6 NORMAS DE ORIGEN PROFESIONAL

LECCIÓN 7 INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DE LAS NORMAS LABORALES

### BLOQUE 3: EMPLEO, ELEMENTOS Y MODALIDADES DE CONTRATO DE TRABAJO

LECCIÓN 8 CONCEPTO Y PARTES DEL CONTRATO DE TRABAJO

LECCIÓN 9 ELEMENTOS DEL CONTRATO DE TRABAJO. CELEBRACIÓN

LECCIÓN 10 MODALIDADES DE CONTRATO DE TRABAJO I

LECCIÓN 11 MODALIDADES DE CONTRATO DE TRABAJO II

LECCIÓN 12 EMPLEO Y COLOCACIÓN

# **BLOQUE I: CONCEPTO Y ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL DERECHO DEL TRABAJO**

## **LECCIÓN 1. EL DERECHO DEL TRABAJO Y SU OBJETO**

### **1. EL TRABAJO OBJETO DEL DERECHO DEL TRABAJO**

El trabajo, entendido como trabajo humano y productivo, le interesa al derecho por dos motivos: por una parte, porque a través de él, el trabajador obtiene los recursos que le permiten vivir; y por otra parte, porque el trabajo crea unas relaciones interpersonales que se complican y pueden generar conflictos, y en esta línea, el derecho intenta aportar soluciones para resolver los conflictos de forma pacífica.

El origen del derecho del trabajo, se encuentra en el s.XIX, en este momento, las relaciones de trabajo comienzan a ganar importancia cuantitativa (cada vez hay más obreros) y social (la mayoría de esos obreros obtienen de su trabajo los medios de subsistencia); además las relaciones se tipifican y sistematizan, y los trabajadores comienzan a demandar un ordenamiento, unas normas, que regulen las relaciones de trabajo y atenúen las condiciones de superioridad del empresario bajo las que desarrollaban su actividad. En esta línea aparecen las primeras legislaciones obreras, como el germen de lo que se terminará convirtiendo en el derecho del trabajo.

En la actualidad, existen diferentes legislaciones y ramas del derecho que regulan relaciones de trabajo, por ello, es importante determinar cuales son las notas características del trabajo al que se aplica el derecho del trabajo. Podemos decir que el trabajo al que nos ocupa es el trabajo libre, por cuenta ajena, dependiente, necesario y retribuido, y productivo. Veamos ahora de forma detallada en que consiste cada una de estas características:

-**TRABAJO NECESARIO**: el trabajo q nos ocupa tiene esta característica pq no es un trabajo realizado por ociosidad, es el medio a través del cual obtenemos los recursos para vivir y, por mucho que lo aborrezcamos, no podemos abandonarlo; esta misma característica, nos sirve para explicar el carácter **PRODUCTIVO** del trabajo pq es doblemente productivo, por una parte, contribuye a la actividad económica, y por otra, aporta al trabajador unos ingresos

-**TRABAJO POR CUENTA AJENA**: es ajeno pq la utilidad patrimonial del trabajo, no aprovecha directamente al trabajador, aprovecha al empresario, y el trabajador recibe una parte de esa utilidad en forma de retribución, con lo cual tb estamos explicando pq decimos q es **RETRIBUIDO**

Esta definición, es muy general, pero existen diferentes teorías de la ajenidad, más acertadas o equivocadas, que nos aportan características del trabajo por cuenta ajena:

- ajenidad en los riesgos: el trabajador es ajeno a los riesgos que conlleva la actividad empresarial en su conjunto (el empresario hace frente a las deudas, el trabajador no), aunque para otros autores, a lo que es ajeno es a los riesgos del desarrollo de su propio trabajo, en relación con la retribución (independientemente de lo productivo q sea su trabajo, el trabajador siempre cobra)
  - ajenidad en los frutos: la utilidad patrimonial del trabajo, los frutos, no pertenecen al trabajador; pertenecen al empresario
  - ajenidad en la titularidad: el trabajador, no es el titular de los medios de producción, el titular es el empresario
  - ajenidad en el mercado: el trabajador, no se relaciona directamente con el cliente final
- Cada una de estas teorías, nos ofrece una característica del trabajo por cuenta ajena, pero es el conjunto de todas ellas lo que define la ajenidad, aunque, del mismo modo,

podemos encontrar muchos trabajos por cuenta ajena dd alguna de estas notas características no se respete.

-TRABAJO PERSONAL Y LIBRE: decimos que es personal pq el trabajador se compromete a realizarlo él mismo, y no cabe lugar a la sustitución; además, es libre pq ese compromiso se adquiere a través de un contrato, que para ser válido requiere el consentimiento y la voluntad, no existe ninguna obligación legal que imponga la amenaza de un perjuicio.

Precisamente, por esta definición del trabajo objeto del contrato de trabajo como libre, no cabe lugar a un contrato de trabajo de por vida, el contrato puede ser indefinido, pero el trabajador puede presentar su dimisión cd lo desee.

-TRABAJO DEPENDIENTE: la dependencia es la nota más característica que nos permite identificar el trabajo objeto del derecho del trabajo. El trabajador dependiente se encuentra en una situación muy particular, es deudor de su actividad laboral, y esa actividad esta sometida a las órdenes del empresario, o de sus representantes legales; y además, existe la posibilidad de verificar el cumplimiento de esas órdenes.

En el art 1 del et, ya se establece como requisito para que un trabajo sea objeto del derecho del trabajo que sea dependiente, pero el concepto dependencia no aparece de forma explícita, lo que el art dice explícitamente es que: “la presente ley será de aplicación a los trabajadores que libremente desarrollen una actividad por cuenta ajena dentro del ámbito de organización y de dirección de otra persona, física o jurídica, que denominaremos empresario o empleador”. De esta forma, vemos como se introduce el concepto de dependencia en su forma más flexibilizada, ya que no se requiere que el trabajador este estrictamente subordinado en todos los aspectos a las órdenes y supervisión del empresario o sus representantes; lo único que se exige es que su actividad este adaptada y orientada a los planes, objetivos y programas establecidos por la organización para la que trabaja.

En cualquier caso, todos los trabajos dependientes, ya lo sean de forma estricta, o flexible, quedan incluidos dentro del ámbito del derecho del trabajo, a no ser que exista una ley que determine lo contrario. Y esto es lo que sucede con los funcionarios públicos y el personal estatutario, que aún desarrollando un trabajo dependiente, por razones extrajurídicas, están, por ley, excluidos del derecho del trabajo.

## 2. LOS FINES DEL DERECHO DEL TRABAJO Y LA AUTONOMÍA DE LA DISCIPLINA

El fin del derecho del trabajo, es el mismo que el del derecho en general: solucionar los conflictos de forma pacífica. Y en concreto, los conflictos que puedan surgir entre empresarios y trabajadores

Además de este fin, el derecho del trabajo, igual que el derecho en general, se preocupa por los valores de justicia e igualdad; y en esta línea, nace para paliar las desigualdades entre empresarios y trabajadores, ya que estos últimos están supeditados a las órdenes de los primeros. Así, el derecho del trabajo, aparece como una disciplina que trata de equilibrar la situación favoreciendo al trabajador.

La disciplina es autónoma, ya que posee un conjunto de normas y reglas que regulan las relaciones individuales entre trabajadores y empresarios; no obstante no esta aislada, y se interrelaciona con otras disciplinas jurídicas como el derecho mercantil, o el derecho tributario.

### 3. FORMACIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO DEL TRABAJO

Desde la Revolución industrial, el Cc comienza a demostrarse insuficiente para regular el arrendamiento de servicios y cualquier otro contrato entre el trabajador y el empresario, ya que se partía de una presunción de igualdad, pero no era así: el trabajador siempre estaba en una situación de inferioridad.

Así, los trabajadores comienzan a agruparse para reclamar mejoras en sus condiciones de vida, y surge el Movimiento Obrero, que dará lugar a la aparición del derecho del trabajo. Gracias a la aparición de este movimiento, el estado comienza a abandonar el liberalismo y comienza a intervenir, primero con la intención de evitar revoluciones, y después con el objetivo de mejorar las condiciones de los obreros como responsabilidad del estado.

En la aparición de normas reguladoras se distinguen dos fases:

-una primera, durante el s.XIX que se caracteriza por ser un proceso lento de aparición de normas reguladoras del trabajo infantil, la ley Benut de 1873

-y una segunda, mucho más rápida, que se da en el s.XX; en este momento aparecen muchas leyes como la ley de condiciones de trabajo de las mujeres y niños de 1900, la limitación de la jornada laboral de 1902 o la ley de la silla de 1912. Pero todas estas leyes se dan de forma dispersa y sin orden, así hablamos propiamente de dcho del trabajo en 1926, cd se aprueba el Código de trabajo; este código aprobado durante la dictadura de Primo de Rivera, será sustituido en la II Rep x la Ley del contrato de trabajo, que a su vez será copiada por Franco, y finalmente en 1980 dará lugar al Estatuto de los Trabajadores.

## **LECCIÓN 2. EL TRABAJO OBJETO DE UN CONTRATO DISTINTO DEL CONTRATO DE TRABAJO**

Existen un conjunto de trabajos que el trabajador desarrolla para otro, y aún así, quedan fuera del dcho del trabajo pq no hay dependencia. Estos trabajos se prestan en virtud de un contrato distinto del contrato de trabajo.

### **1. EJECUCIÓN DE OBRA (1588 Cc.)**

En estos contratos, el ejecutante se compromete a realizar una obra, pero puede comprometerse de dos formas: aportando sólo su trabajo, o aportando su trabajo y los materiales.

El ejecutante se compromete a entregar la obra en la fecha, la forma y las condiciones pactadas, obligándose a un resultado, pero el trabajo lo realiza como el quiere: no hay dependencia.

Además el objeto del contrato es la obra, no el trabajo, que es un instrumento para conseguir ese fin; así, si la obra no se entrega, o no se entrega en las condiciones pactadas, no hay obligación de compensar económicamente por el trabajo.

### **2. ARRENDAMIENTO DE SERVICIOS**

En estos contratos, el arrendador se compromete a una actividad, se compromete a desplegar sus servicios, su obligación es de medios, no de fin.

Ese despliegue, ha de llevarse a cabo con la diligencia pactada, o en su defecto con la diligencia del buen padre de familia, pero no esta sujeto a órdenes: no hay dependencia.

En caso de que no desarrollo el servicio con diligencia, tendrá que indemnizar.

### **3. CONTRATO DE MANDATO**

Existen dos tipos de mandato: el mandato civil y la comisión mercantil.

Ambos se refieren a un contrato por el cual se entrega un poder a un mandatario para que, con plena autonomía gestione las actividades y negocios de otro, con el fin de obtener un interés lo más alto posible.

Estos trabajadores son independientes, pero de la lectura del art 1719 Cc que regula el contrato de mandato civil y del art 254 Cco que regula la comisión mercantil; puede surgir una contradicción, al apreciarse que aparece una alusión a instrucciones.

La contradicción desaparece si, en lugar de entender el término instrucciones como sujeción a órdenes y mandatos, lo entendemos como “condiciones generales” que limitan el poder del mandatario, aunque el trabajador sigue siendo independiente pq el trabajo lo realiza como él quiere. Si rebasa esos límites, el mandatario estará incumpliendo el contrato.

Es importante diferenciar este poder general y pleno del mandatario, de otro tipo de poder parcial e instrumental que se concede a trabajadores dependientes para que puedan realizar correctamente su actividad.

### **4. CONTRATO DE SOCIEDAD: EL SOCIO INDUSTRIAL**

Existe legislación referida al contrato de sociedad en el Cc (art 1665) y al contrato de compañía en el Cco (art 116), pero en ambos casos se refiere al mismo contrato.

Existe un tipo de socio que es el socio industrial, cuya aportación a la sociedad consiste en realizar un trabajo, ya sea manual o físico. En este caso nos encontramos ante un trabajo independiente, y además, por cuenta propia.

Este trabajo no se presta en virtud de un contrato conmutativo, como lo es de trabajo, sino que se presta en virtud del contrato de sociedad, que es un contrato asociativo; y el socio trabajador, tiene la posibilidad de participar en la administración de la sociedad, incluso, su trabajo puede consistir en la dirección de la empresa.

## 5. TRABAJO COOPERATIVO

Existe un tipo de sociedad, la cooperativa, dd puede haber socios trabajadores. Hoy en día frente al silencio del ET, la relación de estos socios trabajadores de la cooperativa está muy laboralizada, ya que las sucesivas leyes, atribuyen a los tribunales laborales la capacidad de conocer los litigios que puedan surgir entre el socio trabajador y la cooperativa; a pesar de que lo que los une es un contrato de sociedad, y no uno de trabajo.

Existen dos tipos de cooperativas: las cooperativas de trabajo asociado, dd todos los socios son trabajadores, y el resto, dd puede darse el caso de que algún socio sea trabajador. Las primeras están todavía más laboralizadas, y poseen un régimen regulador inspirado en el ET, pero a pesar de ello no debemos olvidar que no realizan un trabajo dependiente ni por cuenta ajena, y no hay contrato de trabajo.

## 6. SUJECCIÓN DEL TRABAJO INDEPENDIENTE AL DERECHO DEL TRABAJO

En la actualidad, dentro del proceso de descentralización de la producción, se está generalizando la tendencia de las empresas a contratar a sus trabajadores a través de contratos de arrendamiento de servicios, contrataciones y subcontratas... para que realicen como autónomos trabajos que en realidad son dependientes y deberían desempeñarse en virtud de un contrato de trabajo. El motivo por el que esto sucede es que las empresas quieren huir del derecho del trabajo que les impone mayores requisitos que contratar a un autónomo.

Frente a esta tendencia, han surgido demandas de que trabajos autónomos sean acogidos por el derecho del trabajo, y si las cosas continúan así, se hará necesario llevar a cabo una reinterpretación de la dependencia, asimilándola como organización funcional o sólo dependencia económica.

### **LECCIÓN 3. TRABAJOS EXCLUIDOS Y RELACIONES LABORALES DE CARÁCTER ESPECIAL**

Dentro del núcleo del derecho del trabajo, existen una serie de trabajos que pueden dar lugar a discusión sobre si se deben incluir o no en el ámbito de regulación del derecho del trabajo. A este respecto, los artículos 1 y 2 del ET recogen unas listas abiertas de trabajos excluidos y relaciones laborales de carácter especial, a las que, siempre por medio de ley se pueden añadir nuevas entradas y los mecanismos para llevar a cabo esta tarea son las inclusiones y las exclusiones.

Las exclusiones se emplean para determinar que un trabajo queda fuera del ámbito de regulación del derecho del trabajo y existen dos tipos. Existen unas exclusiones que son declarativas, es decir, que no son necesarias y se limitan a confirmar el carácter extralaboral de una relación que nunca ha sido objeto de regulación laboral, como el trabajo para la unidad familiar. Las otras, son las necesarias, y lo son porque si no determinarían expresamente que una relación esta excluida del derecho del trabajo, si serían objeto de su regulación, como el trabajo de los funcionarios.

Las inclusiones también pueden ser declarativas o aclaratorias, cd aunque no existieran ese trabajo sería igualmente objeto de regulación laboral, de lo que se trata es de evitar que quepa lugar a duda. Sin embargo, las otras inclusiones son las necesarias, ya que incluyen en el ámbito de regulación del derecho del trabajo, unas relaciones que no cumplen las notas típicas de una relación objeto de un contrato de trabajo.

#### **1. FUNCIONARIOS PÚBLICOS Y PERSONAL ESTATUTARIO**

Están excluidos del régimen laboral en el art 1.3ª del ET, y las razones de esta exclusión son extrajurídicas.

De todas formas, a la hora de cubrir sus necesidades de mano de obra, la administración pública puede elegir entre contratar a sus trabajadores sujetos al régimen administrativo, es decir, como funcionarios públicos o personal estatutario, con lo que sus relaciones estarán reguladas por el derecho administrativo; o sujetos al régimen laboral, es decir, como trabajadores con un contrato de trabajo ordinario, con lo que sus relaciones estarán reguladas por el derecho del trabajo.

Esta diferenciación entre una forma u otra de contratar no radica en el tipo de trabajo que vayan a realizar estos trabajadores: un trabajador de la administración pública que realice su trabajo como funcionario, puede realizar el mismo trabajador que otro que lo haga sujeto a un contrato de trabajo; sino que se debe a razones organizativas: es una técnica de organización.

Pero en cualquier caso, la administración pública esta sujeta a restricciones a la hora de elegir la forma en que contrate a sus trabajadores, ya que, mientras que siempre pueden hacerlo a través del régimen administrativo, a la hora de hacerlo a través del régimen laboral dependerá de la situación.

#### **2. TRABAJOS FAMILIARES**

Los trabajos familiares siempre han estado excluidos del derecho del trabajo, y en es ET así figura en art 1.3. En este mismo artículo se aclaran las dos notas que debe reunir la relación para ser considerado trabajo familiar: convivencia del trabajador con el empresario y parentesco empresario-trabajador de hasta el segundo grado.

En caso de que no haya convivencia o el parentesco sea a partir del segundo grado no hay trabajo familiar, por tanto, la actividad no esta excluida y si es objeto de regulación

del derecho del trabajo. Si, por el contrario si concurren estas dos notas se presume “iuris tantum” que si hay trabajo familiar y la última prueba que puede demostrar que no hay trabajo familiar es la percepción de un salario, no de ventajas, es decir, aportaciones para el sostenimiento del trabajador, sino un salario, y así será considerado en caso de que las aportaciones sean periódicas y de una cuantía considerable. Así, en caso de que haya salario, la relación deberá ser minuciosamente examinada para determinar si efectivamente hay una relación de trabajo sujeta al derecho del trabajo. Con todo, en el caso de que el empresario sea una persona física, la cosa esta relativamente clara, pero se complica cd la empresa familiar se constituye en persona jurídica: S.A o S.L; y en este caso diferenciaremos dos situaciones:

- cd la totalidad del capital de la sociedad y su administración pertenezcan a la familia, entonces, habrá trabajo familiar y se aplica la exclusión
- pero dado el caso de que la titularidad del capital y la administración sea compartida, se aplicará el criterio del porcentaje; de forma que si la mayoría pertenece a la familia habrá trabajo familiar excluido, y sino no.

### 3. SERVICIOS AMISTOSOS, BENÉVOLOS O DE BUENA VECINDAD

Estos trabajos ya estaban tradicionalmente excluidos del derecho del trabajo, pero en el ET actual se ha cambiado el título, eliminando la palabra “ocasionalmente”, aunque de cualquier forma, este cambio es irrelevante pq no es la ocasionalidad lo que sustenta la exclusión de estos trabajos, sino que la razón por la que se excluyen es porque los servicios amistosos, benévolos y de buena vecindad se prestan por afecto y de forma desinteresada, y por tanto, quedan fuera del derecho del trabajo por no ser una actividad retribuida.

A estos trabajos excluidos, los tribunales laborales asocian la tradición de ciertas poblaciones de auxilio recíproco de vecinos para ciertas tareas del campo. De todas formas, aunque este auxilio recíproco se haya asimilado a estos trabajos, existen diferencias.

### 4. PRESTACIONES PERSONALES DE CARÁCTER OBLIGATORIO

Están excluidas el derecho del trabajo por falta de voluntariedad: no hay consentimiento, por tanto no puede haber contrato de ningún tipo. Por este motivo su exclusión es declarativa, nunca podrían incluirse, no obstante, si tienen alguna nota relacionada con el dcho del trabajo, es en materia de seguridad social.

Para poder imponerlas tiene que haber una ley que lo permita, y así figura en el art 30.4 y 31.3 de la Constitución.

A estas prestaciones se asocia tb los trabajos temporales de colaboración social, que se pueden imponer a los perceptores de las prestaciones por desempleo de la seguridad social; en ellos tampoco existe voluntariedad, x eso tb están excluidas.

### 5. TRANSPORTISTAS CON VEHICULO PROPIO

Estos trabajadores están excluidos del derecho del trabajo, y en el art 349 del Cco se regula el contrato del transportista como un contrato mercantil.

En la década de los 80 comenzaron a surgir litigios en torno a este tipo de trabajos, ya que el ET no hacía referencia a si podían quedar incluidos en algún caso en el dcho del trabajo. Así, para los primeros conflictos referidos a trabajadores que desarrollaban la actividad de transportistas con pequeñas motocicletas, los tribunales comenzaron a



declarar el carácter laboral de la relación, ya que se apreciaban indicios de dependencia, aunque el principal instrumento de trabajo: la motocicleta, fuera del trabajado.

Una vez reconocido el carácter laboral de la relación en estos conflictos, comenzaron a surgir reclamos de los propietarios de pequeñas furgonetas, y los tribunales, volvieron a confirmar el carácter laboral de la relación, después vivieron las reclamaciones de los propietarios de pequeños camiones, y tb se confirmó el carácter laboral de la relación. Pero fue cd comenzaron las sentencias a favor del carácter laboral de las relaciones de los transportistas propietarios de camiones de gran tonelaje, cd el legislador apreció que aquello era ya excesivo y decidió excluir, en virtud del art 1.3 del ET, a los transportistas que conducen vehículos que precisan autorización administrativa, es decir, aquellos que pesan más de 2 toneladas.

Así que la relación de los transportistas puede ser:

- administrativa: si pesan más de 2t
- mercantil: si pesa menos de 2t y no hay dependencia
- laboral: si pesa menos de 2t y hay dependencia

## 6. REPRESENTANTES DEL COMERCIO

Los representantes del comercio están incluidos en el dcho del trabajo como una relación laboral de carácter especial, en virtud del art 2.1f del ET. Y la relación esta desarrollada por el RD 1 agosto 1985, que expresa la dependencia en los arts 7 y 9. Pero hay que diferenciar esta relación de carácter especial, de la relación de los representantes del comercio que aparecen excluidos en el art 1.3f ET. La forma de diferenciarlos es sencilla: si el representante del comercio responde del buen fin de las operaciones, subrogándose en el pago de clientes hay una relación excluida; si no responde, entonces hay relación especial.

Así, vemos que la mediación mercantil puede realizarse en virtud de tres relaciones diferentes:

- como relación laboral común: cd la mediación se realiza dentro de la propia empresa, en el horario fijado y bajo las órdenes de la empresa, a la que el trabajador esta vinculado por un contrato de trabajo
- como relación laboral de carácter especial: cd la mediación se realiza fuera de la empresa, pero el representante del comercio no responde del buen fin de las operaciones
- como relación mercantil: cd el representante del comercio responde del buen fin de las operaciones, asumiendo el riesgo y ventura de las mismas.

## 7. PERSONAL DE ALTA DIRECCIÓN

En el art 2.1 del ET el desempeño de este puesto aparece como una relación laboral de carácter especial, pero debemos poner este art en relación con el art 1.3 del ET pq si el cargo se limita a un puesto de consejero, o miembro del consejo de administración nos encontraremos ante una exclusión.

Vamos a distinguir entre varios supuestos para determinar el tipo de relación:

- Cd el cargo sea meramente como consejero o miembro del Consejo de Administración aplicamos el art 1.3 y estaremos ante una exclusión.
- Cd exclusivamente se desempeñe un puesto de alta dirección tal como gerente, directos general, subdirector general... se aplicará el 2.1 y estaremos ante una exclusión regulada por el RD del 1 de Agosto de 1985. Pero hay que tener en cuenta, la definición de "puesto de alta dirección" que toma como referencia este decreto; pq a efectos legales, no se tendrá en cuenta el nombre del puesto o la remuneración de la

remuneración; lo que se tiene en cuenta son las funciones. De esta forma, habrá un puesto de alta dirección con el cargo, poderes inherentes a la titularidad de la empresa y relativos a la totalidad de los objetivos de la empresa, y el trabajo se realice con plena autonomía y responsabilidad, sólo limitados por criterios e instrucciones del Consejo de Administración.

-Cd a la vez un trabajador desarrolla un trabajo manual o intelectual propia de una relación laboral ordinaria y forma parte del Consejo de Administración.

Tradicionalmente, cuando un trabajador pasaba a formar parte del Consejo, se le dejaba de aplicar el dcho del trabajo porque se consideraba que no podía existir más de una relación, y sólo se le aplicaba el dcho mercantil, propio de la actividad de consejero. En la actualidad, esto se ha corregido, y ya no se cree que sólo pueda haber una relación, de forma que en su cargo como consejero se le aplica la relación mercantil propia, y en su trabajo, se le aplica el dcho del trabajo.

-Cd a la vez se ocupa un puesto de alta dirección y un cargo de consejero: en este caso particular habrá que distinguir si las funciones de alta dirección son claramente diferenciables del puesto de consejero o no. Si no se pueden diferenciar claramente las funciones de los dos puestos, de forma que las propias del puesto de alta dirección parecen una prolongación del cargo de consejero, se considera que sólo hay una relación sujeta a la regulación mercantil. Pero si las funciones si se diferencian claramente, estaremos ante dos relaciones, una mercantil para el cargo de consejero y una relación de carácter especial para el puesto de alta dirección.

-Otro caso, pero anómalo, es que un trabajador que desempeña un trabajo dependiente, mediante una relación de trabajo ordinaria, desempeñe a la vez, un puesto de alta dirección, pero lo que sí es más usual es que se produzca un ascenso. En estos casos, en la actualidad, lo que sucede es que el contrato común se suspende y queda en espera mientras el trabajador desempeña el cargo de alta dirección, y en caso de que se pacte en contrario de esto, el pacto no hará efecto hasta transcurridos 2 años de la promoción.

## 8. PERSONAL AL SERVICIO DEL HOGAR FAMILIAR

Este trabajo ha sufrido cambios con respecto a inclusión y exclusión; y en la actualidad, en concreto desde 1986, esta catalogada por el ET como una relación de carácter especial.

Las razones por las cuales, esta relación se considera de carácter especial, son las siguientes:

-el trabajo se desarrolla en el hogar familiar, hay especial confianza

-del fruto del trabajo del empleado, el empleador no obtiene un lucro, le aprovecha a él

-y la ajenidad tiene un carácter especial, en tanto que, a veces, el empleado al servicio doméstico, está tan integrado en la unidad familiar que no percibe la ajenidad de su trabajo de la misma forma que la percibe un trabajador que desarrolla una relación laboral común.

Es importante aclarar que la relación laboral especial es la realización de trabajos domésticos, a la que en ocasiones se incluyen tareas adicionales como jardinería o transporte de personas; pero eso siempre que el empleador no obtenga de ellas un lucro, porque de ser así lo que hay es una relación laboral común u ordinaria.

Esta aclaración es interesante porque en ocasiones el empleado del hogar, presta a la vez alguna labor para la empresa de la que es titular el empleador del servicio doméstico, y en estos casos, se presume “iuris tantum” que lo que hay es una relación ordinaria, y la prueba que se admite en contrario es demostrar que la actividad principal es el servicio doméstico y la actividad marginal es el servicio a la empresa.

Todo esto, siempre que el servicio se preste a una persona física; cd el servicio se presta a una persona jurídica, la relación es siempre ordinaria y lo que siempre esta excluido como relación laboral de cualquier tipo son los servicios esporádicos a la familia a cambio de compensaciones; tal como los servicios de au pair.

## 9. DEPORTISTAS PROFESIONALES

Esta actividad, se considera una relación laboral de carácter especial en el art 2.1d del ET; y esta desarrollada por el RD de 26 de junio de 1985.

A ojos del derecho, se considera deportista profesional al que desarrolle forma regular una actividad deportiva para un club o entidad deportiva, por cuenta de ese club y dentro del ámbito de organización del mismo, a cambio de una retribución.

Es cuando conviven estas notas, cuando hay relación de carácter especial, aunque cabe mencionar que para que haya regularidad no tiene que ser una actividad única, sólo tiene que ser estable. En caso de que la relación no sea estable lo que pueda haber es un contrato de arrendamiento de servicios, si no hay dependencia, o un contrato común de trabajo, si hay dependencia.

Tb cabe mencionar que los servicios no tienen pq prestarse estrictamente para un club o entidad deportiva, tb pueden prestarse a una empresa, firma comercial, organizador de espectáculos...

Y para diferenciar al deportista aficionado, que no esta sujeto a un contrato de trabajo ni común ni ordinario, hay que tener en cuenta la retribución, ya que el deportista aficionado sólo recibe una compensación de gastos. Aunque, por otra parte, es importante cd esa cuantía asciende a un indicio de salario, independientemente de la calificación que a ese deportista le de la federación correspondiente, para el dcho del trabajo ese deportista será considerado deportista profesional.

Además, el concepto ha sido ampliado para dar cabida a entrenadores, preparadores físicos y otros técnicos que han pasado a ser considerados deportistas profesionales sujetos a una relación laboral de carácter especial.

## 10. ARTISTAS

La configuración de esta actividad como una relación de carácter especial se confirma en el art 2.1 del ET. Esta relación es la que se establece entre un artista y un organizador de espectáculos artísticos, por cuenta de este organizador y dentro de su ámbito de organización, a cambio de una retribución.

Esta relación, esta catalogada como “artista en espectáculos públicos”, pero eso no significa que la actividad tenga que desarrollarse estrictamente en público, tb se incluye cualquier soporte de grabación.

Lo que si hay que diferenciar son las actuaciones en espectáculos y fiestas privadas, porque para estos casos, si hay dependencia, el contrato será un contrato de trabajo ordinario; y si no hay dependencia, lo que hay es un arrendamiento de servicios.

La relación de carácter especial, tampoco se aplicará a los organizadores del espectáculo, tales como peluqueros, maquilladores...para los cuales lo que hay es un contrato de trabajo ordinario.

Y hay que tener en cuenta, como última aclaración, que la independencia artística: elegir las canciones de un disco, incluir canciones en una banda sonora... es compatible con la dependencia propia de una relación laboral de carácter especial.

## 11. TRABAJOS PENITENCIARIOS

De acuerdo con el artículo 2.1e del ET los trabajos de los penados se consideran como una relación de carácter especial. Estos trabajos, aparecen en el art 25.2 de la Constitución como un derecho y como una actividad remunerada. Por otra parte, la LOGP del 26 de septiembre de 1979 los considera además una obligación, y contempla que pueden revestir diferentes modalidades:

-“producción en régimen laboral”: es una de las modalidades consideradas por el art 2.1e como relación especial desarrollada en el RD del 6 de junio de 2001

-“régimen abierto”: en este caso la prestación se realiza fuera de la institución penitenciaria, en virtud de un contrato común u ordinario de trabajo entre el recluso y una empresa no vinculada a la institución penitenciaria. La relación de trabajo es una relación común, independiente de la administración penitenciaria, cuya única labor es la tutela del recluso, que deberá pernoctar en la cárcel.

Pero en el primer caso, la actividad se desarrolla en talleres productivos dentro de la cárcel y las partes que vincula la relación laboral de carácter especial son el recluso y la institución penitenciaria. Pero en realidad ya hemos dicho que estos trabajos son obligatorios, con lo cual, la falta de voluntariedad nos puede llevar a la duda de si puede haber contrato: lo que ocurre es que la inclusión es constitutiva ya que es el legislador quien dispensa del requisito de la voluntad para incluir a esos trabajadores en el dcho del trabajo. Y en cualquier caso, en caso de litigio, estos trabajadores deberán recurrir ante un tribunal laboral para reclamar sus derechos como trabajadores, ya que aunque la relación laboral sea de carácter obligatorio, no deja de ser una relación laboral.

Hay que diferenciar el caso de los presos en firme de aquellos que sólo se encuentran encarcelados de forma preventiva, ya que mientras que para los primeros, el trabajo es un ingrediente más de la pena (es obligatorio), para los segundos no hay tal obligación y si deciden trabajar lo harán voluntariamente.

Por último, hay que diferenciar tb los trabajos penitenciarios no productivos, que son una categoría de trabajos obligatorios incluidos dentro de la modalidad de prestaciones personales de carácter obligatorio que están excluidas del dcho del trabajo; y todos los trabajos que la administración penitenciaria englobe aquí, quedarán, por tanto, excluidos.

## 12. OTRAS RELACIONES LABORALES DE CARÁCTER ESPECIAL, INCLUSIONES Y EXCLUSIONES JURISPRUDENCIALES

El campo de aplicación del dcho del trabajo ha estado y esta siempre en un continuo proceso de ampliación y delimitación. En este proceso, juega un papel importante el legislador, pero tb los tribunales, que intervienen a través de diferentes vías:

-estudiando la legalidad de las exclusiones

-interpretando y reinterpretando el concepto de dependencia

-diferenciando a trabajadores autónomos y dependientes.

Esta última vía es la más conflictiva, ya que no aporta seguridad jurídica, puede haber discrepancia de opiniones entre jueces y, un mismo juez puede cambiar de opinión.

Por otra parte, el considerar a un trabajador como dependiente, si no encaja en ninguna relación de carácter especial, supone aplicarle el dcho del trabajo en bloque. Por eso es importante la acción del legislador: si esta de acuerdo con la interpretación judicial, crea una nueva relación de carácter especial, y si no lo está crea una nueva exclusión.

## **BLOQUE II: FUENTES**

### **LECCIÓN 4. NORMAS ESTATALES Y DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS**

#### **1. FUENTES EN SENTIDO ORIGINARIO Y EN SENTIDO TRASLATIVO**

Las fuentes en sentido originario se refieren a quien tiene el poder normativo: los organismos que tienen el poder de crear normas, por ejemplo: el Parlamento Autonómico, las Cortes Generales...

Y las fuentes en sentido traslativo, se refieren a los mecanismos que emplean esas personas para crear las normas: los instrumentos que permiten ejercer el poder normativo, por ejemplo: las Leyes, los Reglamentos...

#### **2. CLASES DE LEYES**

La Ley es un género muy amplio que abarca numerosos tipos, podemos establecer una clasificación entre leyes Orgánicas y Ordinarias.

Las Leyes Orgánicas son aquellas que regulan derechos fundamentales y libertades públicas, el régimen electoral y los Estatutos de Autonomía, y otras materias previstas en la Constitución.

La aprobación de estas leyes requiere en el Congreso mayorías absolutas en una votación final sobre el conjunto del proyecto.

Las Leyes Ordinarias regulan, en principio, todas aquellas materias que no están reguladas por una ley orgánica.

En este caso la aprobación sólo requiere una mayoría simple en el Congreso sobre la votación final del conjunto del proyecto. Podemos diferenciar, además, dos tipos de leyes ordinarias: leyes de vigencia inmediata y leyes delegantes.

Las leyes de vigencia inmediata son aquellas cuya función es ser aplicadas desde su publicación en el Boletín Oficial del Estado.

Las Leyes delegantes son aquellas cuya finalidad no es ser aplicadas de forma inmediata, sino que, autorizan al gobierno para elaborar disposiciones con rango de Ley en materias no incluidas en el art 81 de la Constitución. Así figura en el art 82.1 de la Constitución que: “Las Cortes Generales podrán delegar en el Gobierno la potestad de dictar normas con rango de ley regulando materias no incluidas en el art 81 de la Constitución”. Podemos distinguir dos tipos de leyes delegantes: leyes de base y leyes autorizantes de refundición.

Las leyes de base autorizan al gobierno para elaborar una norma con rango de ley siempre que se sujete a las bases marcadas, es decir, las leyes de base delimitan con precisión el objeto y alcance de la delegación legislativa, y los principios y criterios que han de seguirse en su ejercicio.

Deberá otorgarse una delegación legislativa en virtud de una ley de base cd su objetivo sea elaborar un texto articulado.

Las leyes autorizantes de refundición autorizan la refundición de varias normas o textos en uno único y deberán de especificar los textos que deben ser refundidos.

Deberá otorgarse una delegación legislativa en virtud de una ley autorizante de refundición cd el objetivo sea refundir varios textos en uno solo.

### 3. TIPOS DE DECRETOS

Un Real Decreto de Ley aprueba leyes delegadas.

Un Decreto de Ley es una norma excepcional, de carácter provisional, legislada por el gobierno en caso urgente de necesidad, que en ningún caso podrá afectar al ordenamiento de instituciones básicas del Estado y derechos y libertades del Título primero de la Constitución. Deberán ser sometidas a debate y votación del Congreso de Diputados, que deberá pronunciarse en un plazo de 30 días.

Y un Decreto es un tipo de reglamento, junto con las Ordenes Ministeriales, con potestad normativa.

### 4. LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA Y EL DERECHO DEL TRABAJO

Veamos, que normas de cada bloque de la constitución inciden o tienen relación con el derecho del trabajo:

1) Derechos Fundamentales: dentro de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Española, vemos dos específicos que están íntimamente relacionados con el derecho del trabajo. Uno de ellos es el derecho a la libertad sindical, reconocido en el art 28.1 CE y el otro es el derecho a huelga, reconocido en el art 28.2 CE.

Además de estos que son directamente aplicables a las relaciones laborales, no debemos olvidar que en la relación laboral, tb se han de respetar todos los derechos fundamentales que el trabajador tiene como ciudadano.

2) Derechos de los ciudadanos: dentro de los derechos cívicos encontramos tb derechos directamente referidos a las relaciones de trabajo.

En el art 35 CE encontramos el derecho a trabajar, el derecho a elegir profesión, el derecho a promocionar, a un salario suficiente, a la no discriminación y a poseer un Estatuto del Trabajador: todos estos son derechos en el plano individual.

En el art 37 CE aparece el derecho a la negociación colectiva y la fuerza vinculante del convenio colectivo y el derecho a tomar medidas en caso de conflicto colectivo, tanto por parte de los trabajadores (huelga, boicot, manifestación), como de los empresarios (cierre empresarial, deslocalización, expediente de despido colectivo): todos estos son derechos colectivos.

En el art 38 CE se reconoce la libertad de empresa, lo que implica que el derecho del trabajo no debe suponer una traba para la empresa a la hora de elegir la forma en que desea organizar el proceso productivo, libertad que se plasma por ejemplo en la amplia variedad de formas de contratación posibles.

3) Principios rectores de la política social y económica: en este apartado de la Constitución encontramos numerosos artículos intrínsecamente relacionados con el mundo del trabajo.

Por ejemplo, el art 40.2 CE dice que los poderes público tienen la obligación de elaborar una política de formación profesional y ejecutarla; igualmente tienen la obligación de velar por la seguridad e higiene en las relaciones laborales, a través de una política de salud laboral. Y por el descanso necesario de los trabajadores a través de la limitación de la jornada y las vacaciones retribuidas.

El art 41 CE se introduce como otra obligación de los poderes públicos el establecimiento de un sistema de Seguridad Social, que tienen que ser suficiente, para todos los ciudadanos, pero con diferencias, ya que existen prestaciones contributivas y prestaciones no contributivas. Por otra parte, la asistencia y prestaciones complementarias serán libres, pero su recurrencia no puede ser obligatoria por defecto del sistema público.

Todos estos derechos que hemos nombrado y que están relacionados con el derecho del trabajo, tienen diferente protección constitucional en función del bloque en que se encuadran y esto es importante a la hora de solicitar su amparo. Así vemos que:

-para la protección de derechos fundamentales, el amparo debe solicitarse 1º por la vía ordinaria, ante un tribunal ordinario con preferencia, y en amparo, ante un tribunal constitucional que decidirá si se ha dañado el derecho fundamental o no. (Además para su regulación se reserva la Ley orgánica)

-la protección para los derechos cívicos es intermedia, así su lesión se reclamará ante los tribunales ordinarios sin preferencia y no hay posibilidad

-la protección mínima es para los principios reguladores de la política social y económica pq son sólo directrices de la actuación del legislador y los jueces, y no se pueden reclamar de forma directa, para reclamarlos sólo se puede invocar el desacuerdo con una ley que regula ese principio.

En resumen, la Constitución del 78 ha supuesto un enriquecimiento del derecho del trabajo pq:

- 1) muchos de los derechos de la parte dogmática de la Constitución son fuente directa del derecho del trabajo, es decir, son apoyo directo de los tribunales para llegar a un fallo
- 2) reconoce la fuerza vinculante de los convenios colectivos
- 3) otorga, como veremos a continuación, más competencias a las Comunidades autónomas de las que parece.

## 5. COMUNIDADES AUTÓNOMAS: COMPETENCIAS EN LEGISLACIÓN LABORAL Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Los art 149.1 7ª y 149.1 17ª CE dicen, respectivamente, que la legislación laboral y la legislación no básica de Seguridad Social (cuantía de las prestaciones, condiciones de acceso a las prestaciones...) y régimen económico, son competencia del Estado.

A la vista de estos artículos podríamos pensar que la Constitución deja escasa competencia a las Comunidades Autónomas para la regulación de estas materias, sin embargo, Los Tribunales Constitucionales han encontrado resquicios o vías para otorgar a las CCAA competencias en materia de legislación laboral y legislación no básica de la SS.

Ya que la Constitución sólo se refiere como competencia exclusiva del Estado a legislación básica de la SS, es más fácil contemplar la posibilidad de que las CCAA tengan competencia en legislación no básica (complementos de las pensiones no contributivas, pe). Pero parece más difícil comprender que las CCAA puedan tener competencia en legislación laboral, y a este respecto, los Tribunales Constitucionales entienden que existen materias de legislación laboral que no precisan uniformidad, ya que el reglamento agota sus efectos dentro de los límites e la CCAA, cómo la extensión de convenios colectivos o el mantenimiento de servicios mínimos en caso de huelga en la CCAA.

Otra vía por la que los tribunales Constitucionales han hallado la forma de otorgar competencias a las CCAA en materia de legislación laboral, es la interpretación de "laboral" dentro del art 149.1 7ª CE, así, el Tribunal Constitucional entiende que hay materias que tienen relación con el derecho del trabajo pero no entran dentro de esta materia laboral que es competencia exclusiva del Estado, así, por ejemplo, las CCAA pueden legislar en materias como el empleo.

## 6. EL PAPEL DE LA LEY Y EL REGLAMENTO EN EL DERECHO DEL TRABAJO

LA Ley y el Reglamento son normas de diferente rango, y la Ley es la norma de rango superior, ya que la Constitución la prefiere para regular derechos fundamentales, pero tb derechos cívicos.

También el ET la prefiere, y de hecho, el art 3.2 del ET dice que el reglamento en el derecho del trabajo tiene la función de desarrollar lo establecido por la Ley, que es la norma de rango superior; así, no cabe lugar al reglamento autónomo, y su función será siempre desarrollar la ley, sin cambiar nunca las condiciones establecidas por esta.

A la vista de esto, podríamos pensar que el papel del reglamento es secundario en el derecho del trabajo, pero en realidad los reglamentos cumplen un papel muy importante, ya que, en ocasiones la propia Ley permite que el gobierno, a través de reglamentos, regule aspectos complementarios, e incluso, llegue a cambiar las condiciones establecidas por esta. Los mecanismos que permiten al reglamento adquirir estas competencias son las delegaciones legislativas y las deslegalizaciones.

Mediante las delegaciones legislativas, la Ley regula unos aspectos de una materia, y delega en el reglamento la función de complementar la regulación, como por ejemplo el art 6 ET, el art 17.3 ET o el art 27 ET.

Mediante las deslegalizaciones, la Ley autoriza al reglamento para que regule aspectos regulados por sí misma, y lo haga de forma distinta a lo establecido, como pe el art 35 ET o el 34.7.

## 7. REGLAMENTACIONES Y ORDENANZAS LABORALES

Las reglamentaciones y las ordenanzas laborales eran un tipo de reglamentos a través de los cuales el Ministerio de Trabajo mediaba unas condiciones mínimas para cada rama o sector de la producción. Pero, precisamente las condiciones que establecían, eran mínimas, y dado que la negociación colectiva estaba prohibida, la única forma de conseguir unas condiciones mejores era el contrato: el pacto individual.

Desde el año 42, ht el que esta función había sido cumplida por jurador mixtos, la justificación de la vigencia de las reglamentaciones y ordenanzas había sido política, pero, a partir del año 58 en que se legaliza la negociación colectiva, el papel de las reglamentaciones y ordenanzas va decayendo ht que en el año 80 comienza su proceso de derogación, ya que pasan a ser normas dispositivas, que se aplican en ausencia de convenio colectivo. Las fechas oficiales para la derogación fueron: el 31 del 12 de 1994 para aquellos sectores dd existiera un convenio colectivo encargado de regular las materias previamente reguladas por una reglamentación u ordenanza, y se prorrogaba su vigencia ht el 31 del 12 de 1995 para aquellos sectores que no los tuvieran.

En esta segunda fecha se diferenciaron dos casos posibles:

- en aquellos sectores dd hubiera partes legitimadas para llevar a cabo la negociación se procedería a llevarla a cabo, y si no se llegara a acuerdo mediaría un laudo arbitral
- y en aquellos sectores dd no hubiera partes legitimadas para alcanzar un acuerdo se terminó por aprobar el acuerdo de cobertura de vacíos de 1997.

Vemos por tanto que los reglamentos y ordenanzas están derogados en la actualidad, pero siguen siendo importantes y han de tenerse en cuenta por dos motivos:

- en primer lugar, pq cd en un convenio no se contemple una materia, será preciso recurrir a la reglamentación u ordenanza para interpretar el convenio
- y, en segundo lugar, pq en ocasiones, el propio convenio colectivo remite a la antigua reglamentación u ordenanza.



En cualquier caso, aunque en la actualidad, el gobierno no posea la facultad de elaborar reglamentaciones u ordenanzas, lo que si puede es elaborar normas sectoriales mediante reglamentos, siempre y cuando en una materia no exista convenio colectivo en una delimitación territorial, siempre y cuando las partes no hayan iniciado un proceso de adhesión al convenio colectivo de otro ámbito; o la administración laboral no pueda llevar a cabo una extensión al territorio del convenio colectivo que rige en otro ámbito. Además, existe una tercera condición, que es la de haber llevado a cabo los tramites y acuerdos procedentes con las partes que no han hecho el convenio.

## LECCIÓN 5. NORMAS INTERNACIONALES Y DE LA UNIÓN EUROPEA

### 1. INTEGRACIÓN DE NORMAS INTERNACIONALES

La diferencia entre las normas estatales y las internacionales es que, mientras las primeras son obligatorias desde el momento en que se legislan, las segundas deben ser ratificadas para pasar a ser efectivas.

El proceso de ratificación para las normas internacionales de carácter laboral es el siguiente:

- 1-El Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales toma la iniciativa
- 2-El Ministro de Asuntos Exteriores hace la propuesta al Consejo de Ministros
- 3-Si el Consejo de Ministros aprueba la propuesta, esta se eleva a las Cortes Generales, que serán quienes la ratifiquen, a través del sello oficial del rey.

Una vez ratificada, la norma pasa a tener la consideración de norma superior, estando incluso por encima de la Constitución.

### 2. PROCEDENCIA DE LAS NORMAS INTERNACIONALES

#### NORMAS DE LA OIT

Este organismo nace en 1919 con el Tratado de Versalles y su estructura esta compuesta por: Conferencia, Consejo de Administración y Oficina Internacional de Trabajo.

En el seno de la OIT se llega a unos acuerdos llamados convenios de la OIT, y para que estos acuerdos sean llevados a cabo, la propuesta puede provenir: de un estado miembro, o de una asociación de trabajadores o empleados que forme parte de la organización.

La propuesta ha de presentarse ante el Consejo de Administración, que si la aprueba pasará a la Conferencia dd será necesario el acuerdo de 2/3 para que el convenio resulte, finalmente, aprobado.

Una vez aprobado, el convenio se comunica a todos los estados miembros, que deberán proceder a su ratificación para hacerlo obligatorio. Si el estado miembro no ratifica el convenio queda obligado a comunicar periódicamente la situación legislativa de su país en la materia que regula el convenio no ratificado; pero el estado no estará obligado a adoptar las medidas recogidas en el convenio, ya que para estarlo, tendría que haber ratificado el contrato.

Dada la variedad de países que integran la OIT y sus condiciones laborales, las condiciones fijadas por los convenios de la OIT suelen ser mínimas, de forma que a los países europeos no le suele suponer un gran esfuerzo ratificarlas, pq los convenios de la OIT ratificados son obligatorios, pero sin perjuicio de las normas estatales que mejoren las condiciones establecidas por la norma internacional.

Otro tipo de normativa que se acuerda en el seno de la OIT son los reglamentos, que no tienen carácter vinculante, sólo obligan a los estados miembros a comunicar periódicamente como evoluciona su legislación respecto a las condiciones mínimas establecidas por el reglamento. Las dos razones más importantes por las que se llevan a cabo los reglamentos son:

- pq en ocasiones las condiciones parecen demasiada altas para que si se plasmaran en un convenio, ese convenio fuera aprobado por el mínimo de países necesario
- pq no se llega a los 2/3 necesarios en la Conferencia para que haya acuerdo, de forma que el convenio frustrado se transforma en reglamento.

Por último están las recomendaciones, que son anticipantes de futuros convenios.

## DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Esta declaración, que aparece en 1948 en el seno de la ONU recoge una serie de artículos referentes a materia laboral que deben ser tenidos en cuenta por todos los países. Así, por ejemplo, el derecho al trabajo recogido en la Constitución está inspirado en un artículo de esta Declaración.

## OTROS PACTOS DE LA ONU

El pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, así como el Pacto Internacional de los Derechos Sociales, Económicos y Culturales, ambos aprobados en 1967, recogen una serie de artículos relacionados con el derecho del trabajo, como: la igualdad en el trabajo, la libertad sindical o las libertades colectivas, que deben ser respetados. España ratificó estos tratados en 1977 pq ht entonces no se reconocía la libertad sindical.

## CONSEJO DE EUROPA

Este organismo tb desarrolla normas internacionales, entre las cuales, es importante para el derecho del trabajo la Carta Social Europea o el Convenio Europeo para la Protección de los derechos humanos.

### 3. LA IMPORTANCIA DE LAS NORMAS INTERNACIONALES

Aunque pueda parecer que la importancia de todas estas normas internacionales es escasa, ya que la mayoría son coincidentes con los preceptos normativos internos de nuestro país; su importancia radica en que, según establece el art 10 de la Constitución, toda la legislación interna debe ser interpretada a la luz de los tratados internacionales que España haya ratificado.

### 4. DERECHO INTERNACIONAL NO UNIFORME

Todas las normas internacionales que hemos contemplado ht ahora son normas que implican las mismas obligaciones para todos los países, ya que provienen de organismos internacionales que les dan ese carácter uniforme.

Pero existen otro tipo de obligaciones adquiridas en virtud de tratados bilaterales o plurilaterales, por las cuales un país adquiere una obligación con otro u otros países. En esta línea, España adoptó numerosos acuerdos con otros países antes de 1986 para la protección de sus trabajadores emigrantes. El caso es que a partir de 1986, España pasó a formar parte de la UE, que ya posee un reglamento para la protección de la libre circulación de trabajadores. El caso es que esta regla se aplicó a los trabajadores que emigraron a partir de 1986, e inicialmente, se siguió la misma línea para los trabajadores que emigraron antes de esta fecha. Pero cd se comprobó que los tratados anteriores contemplaban condiciones más favorables, de forma que los tribunales terminaron por decidir que en los casos en que estos tratados previos fueran más ventajosos, se aplicarían en lugar de la reglamentación comunitaria.

### 5. NORMAS DE LA UE: DERECHO SOCIAL DE LA UE

Las primeras intervenciones de la UE en materia social y laboral aparecen en los tratados fundacionales: Roma, CEE y EURATOM. (derecho comunitario originario) Pero tb hay normas de esta índole en las prescripciones que desarrollan estos tratados: reglamentos y directivas, principalmente. (derecho comunitario derivado)

Desde su constitución, los preceptos sociales de la UE han ido aumentando, de forma que la UE actual es más social que la CEE inicial, aunque sin duda la principal preocupación sigue siendo la económica..

La fecha más importante a partir de la cual la UE se vuelve más social es 1986 con el Acta Unica Europea, el principal problema que hacía que antes de esta fecha la mayoría de reglamentos y directivas en materia social fracasaran, era que para su aprobación se requería la unanimidad y la negativa sistemática provenía de Gran Bretaña. A partir de la aparición de este Acta, se permite, a partir de directivas establecer normas internacionales de derecho derivado en algunas materias sociales con mayorías cualificadas.

Algunas de estas materias para las que se acepta este sistema de mayorías cualificadas son: la salud laboral, la formación de los trabajadores, igualdad de trato, acceso al mercado laboral de trabajadores con dificultades especiales... y aparecen recogidas en el art 137 del Tratado de Roma modificado en Ámsterdam.

En este mismo art, se contempla tb otras materias para las que sigue siendo necesaria la unanimidad como: la extinción de contratos, las contribuciones para fomentar el empleo... y si esto ya supone una traba para la regulación comunitaria en materia social, este mismo art contempla tb materias laborales excluidas de ser reguladas por el derecho comunitario derivado, tales como: retribuciones, dcho sindical, dcho de huelga, cierre patronal...

Por otra parte, posterior al Acta de 1986, el tratado de Niza introduce una nueva modificación en el Tratado de Roma, de forma que las materias recogidas en el art 137 que requieren unanimidad, cabe la posibilidad de que el Consejo adopte por unanimidad la decisión de que esa materia sea regulada por normas adoptadas por mayorías cualificadas. De todas formas, esta remota posibilidad, tampoco ha sido aprovechada.

En general, todo el derecho social comunitario gira en torno a tres principios fundamentales del derecho comunitario:

## LECCIÓN 6. NORMAS DE ORIGEN PROFESIONAL: OTRAS FUENTES

### 1. EL CONVENIO COLECTIVO

El convenio 154 de la OIT de 1951, que España ratifica en 1984 da una definición genérica de lo que es un convenio colectivo, como una negociación que tiene lugar entre un empleador, un grupo de empleadores o una o varias organizaciones de empleadores, con una o varias organizaciones de trabajadores, y tiene por finalidad: regular las relaciones entre empleador y trabajador, fijar las condiciones de trabajo y empleo y regular las relaciones entre organizaciones sindicales y organizaciones de trabajadores. Si lo que buscamos es una negociación particular para España tenemos:

-en el art 37 de la Constitución fijada como una función de la ley: garantizar el derecho a la negociación colectiva entre los representantes de trabajadores y empresarios (en el caso de un convenio de empresa puede ser un único empresario) y la fuerza vinculante del mismo

-si buscamos la ley a la que se refiere el art 37 C, esa ley es el ET y se encarga de regular todo lo referente a las condiciones y el proceso de negociación colectiva en el capítulo tercero

-por último, la negociación colectiva es un derecho que forma parte del derecho fundamental de libertad sindical (art 28.1 C), con lo que aunque no es un derecho fundamental propiamente, si va a disfrutar de todas las protecciones y garantías propias de un derecho fundamental.

Así vemos que el convenio colectivo es una fuente del derecho que permite a los trabajadores y empresarios regular sus relaciones de forma autónoma, por eso es una fuente con un carácter distinto, que parte de la ley para complementar su regulación. De acuerdo con el ET, los convenios que cumplan todos los requisitos del título tercero tienen eficacia normativa (valor de ley) y general (afectan a todos los que se encuentren en su ámbito de aplicación). Sin embargo, existen otros convenios, llamados extraestatutarios, que no cumplen estos requisitos, y que sólo afectan a quienes los firman pq tienen el mismo valor que un contrato.

Por último, cabe mencionar que los convenios hay que publicarlos, como cualquier otra ley, y su desconocimiento no exime de su cumplimiento. De forma que el incumplimiento de un convenio que tiene obligado cumplimiento puede ser objeto de un recurso de suplicación o casación.

Por último, como es una norma, alguien tiene que vigilar su cumplimiento, y la encargada es la inspección de trabajo.

### 2. LAUDOS ARBITRALES

Cuando un convenio da lugar a duda en su interpretación, además de un juez, su interpretación la puede llevar a cabo un árbitro mediante un laudo arbitral. Así, el laudo arbitral, si interpreta un convenio estatutario que tiene eficacia normativa y general, también la tendrá; y si interpreta un convenio extraestatutario, sólo será eficaz para quien lo es el convenio.

Los laudos, no tienen eficacia ilimitada y se pueden recurrir ante los tribunales por ser ilegales, no cumplir los procedimientos necesarios, no resolver el conflicto planteado o ser lesivos.

Otra función de los árbitros es introducir nuevas medidas.

Para la solución de conflictos por medio de laudos arbitrales existe una ley que es el ASEC (acuerdo de solución extrajudicial de conflictos).

### 3. ACUERDOS DE EXTENSIÓN DE CONVENIOS (RD 718/2005)

El ET dicta unas normas para la negociación de convenios colectivos, y una de esas normas es quienes son los sujetos legitimados para negociarlos. Por tanto, es posible que en una empresa, no haya sujetos legitimados para negociar, y en ese caso, podemos recurrir a la extensión de otro convenio a la empresa.

La competencia para autorizar la extensión, le corresponde al Ministerio de Trabajo o al órgano competente en la comunidad autónoma, y el tiempo del que dispone para responder a la solicitud es 1 mes. Si pasado este período no se recibe una respuesta, el silencio será entendido como que no hay autorización para extender el convenio.

En caso de que la administración acepte la extensión, deberá indicar si esta es total o parcial, y en caso de que sea parcial lo que deberá hacer constar son las cláusulas que no se aplican.

Con respecto a la vigencia, la extensión de un convenio es válida hasta que se termina el plazo del mismo, y una vez finalizado, no le afectan las prórrogas, si se quiere continuar con ese convenio habrá que volver a solicitar la extensión.

Además, si durante el periodo de vigencia del convenio extendido, se diera la nueva circunstancia de que ya hay sujetos legitimados para negociar, no habrá que esperar a que se termine el período de vigencia, sino que se procederá directamente a la negociación.

### 4. LA COSTUMBRE LABORAL

La costumbre o los usos son normas creadas e impuestas por la sociedad a través de la repetición de comportamientos a lo largo del tiempo.

En derecho del trabajo, la costumbre se aplica en ausencia de ley, de convenio colectivo o de contrato, tiene por tanto menor importancia que en dcho civil, dd se aplica directamente en ausencia de ley.

Además para que sea válida como norma, la costumbre laboral debe cumplir tres requisitos:

- ha de ser una costumbre profesional
- tb tiene q ser una costumbre local, propia del lugar dd se desarrolla el trabajo
- y la costumbre siempre tiene q ser probada a través de testigos y pruebas documentadas.

### 5. LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO

Su función es servir de guía al juez a la hora de interpretar las normas, algunos de estos principios aparecen en el art 3 del Cc, dd se establece que las normas deberán de interpretarse en el sentido propio de sus palabras, en el contexto en que aparecen, teniendo en cuenta los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad a la que se van a aplicar; y por último, teniendo en cuenta lo que se pretende conseguir con esa norma.

Además existen otros principios que los jueces deben tener en cuenta como: el de equidad (tratar de interpretar la ley con justicia), analogía (interpretar la norma como se interpreta otra parecida), o uno propio del dcho del trabajo: el ppio pro operario (a favor del trabajador).

## LECCIÓN 7. INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DE LAS NORMAS LABORALES

### 1. LA JURISPRUDENCIA

La jurisprudencia proviene de los jueces, que son los encargados de administrar justicia. En el art 117 de la Constitución se dice que la justicia emana del pueblo y la administran los Jueces y Tribunales.

La administración de justicia abarca dos funciones: juzgar (aplicar una norma abstracta para resolver un problema concreto, aplicación que se materializa en el dictamen de una sentencia) y ejecutar lo juzgado (hacer que se cumpla la sentencia).

En el art 1.3 Cc se establece que las fuentes del dcho son la ley, la costumbre y los ppios generales del dcho; por tanto, la jurisprudencia no es, en sentido estricto, fuente de dcho. Pero, por otra parte, el art 1.6 Cc establece que la jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico con la interpretación que de la norma puedan hacer los tribunales; y en este sentido tiene dos funciones:

-función depuradora: nos dice que normas son válidas y cuales no, en cuales podemos apoyarnos y en cuales no

-y función de interpretación: de todas las formas posibles en que se puede interpretar una norma, nos dice cual es el correcto.

Cada materia de dcho, tiene unos tribunales concretos para resolver sus problemas y si nos centramos en los que regulan el dcho del trabajo, vemos jerárquicamente:

-Juzgados sociales: normalmente hay uno por provincia (puede haber más), son los de nivel más bajo y están compuestos por un juez

-Tribunal Superior de Justicia (sala de lo social): hay uno por comunidad autónoma sin añadidos y se organizan por salas. Este sería el siguiente nivel, a su misma altura está la Audiencia Nacional, que se encarga del asunto cd toca más de una comunidad autónoma.

-Tribunal Supremo: es el siguiente nivel y de los que hemos visto ht ahora es el único que dicta jurisprudencia, los otros sólo dictan sentencias

-Tribunal Constitucional: es el nivel más alto y sólo se encarga de asuntos muy concretos, este tb dicta jurisprudencia, de hecho sus sentencias son jurisprudencia Además de estos a nivel nacional, tenemos otros como el Tribunal de Justicia de la Comunidades Europeas, que crea jurisprudencia comunitaria determinando si las leyes de cada país cumplen o respetan las normas comunitarias.

### 2. PRINCIPIOS DE APLICACIÓN DE LAS NORMAS LABORALES

A la hora de aplicar la ley, pueden surgir dudas sobre qué ley aplicar, y en esta línea nos podemos encontrar con dos situaciones: concurrencia de normas y sucesión de normas.

En el caso de concurrencia de normas, tenemos una serie de principios que nos ayudarán a determinar qué norma aplicar:

-JERARQUÍA: se aplica siempre la norma de rango superior. Así:

En caso de conflicto entre norma comunitaria y estatal, se aplica la norma comunitaria.

En caso de conflicto en el reglamento interno, el art 3 del ET nos dice que, en caso de conflicto entre ley y reglamento, se aplica la ley; y en caso de conflicto entre ley y convenio colectivo, tb se aplica la ley.

Lo que sucede, es que a veces la ley delega competencias o renuncia a regular ciertos aspectos, para estos casos, tenemos una serie de principios que matizan el principio de jerarquía, en función de la actitud que adopta la norma de rango superior sobre la de rango inferior:

-ORDEN PÚBLICO: cd una norma de las que podemos aplicar es una ley de orden público, eso implica que solo esa norma puede regular esa materia, de forma que cualquier otra norma que intente regular esa materia será nula o inaplicable, aunque contenga condiciones más favorables para el trabajador (por ejemplo art 17 ET)

-SUPLETORIEDAD: cd la norma de rango superior se configura como supletoria, es decir, permite que sea una norma inferior la que regule esa materia, sólo se aplicará la norma superior cd no haya norma de rango inferior o cd la norma inferior no regule esa materia en cuestión (por ejemplo art 14 ET)

-COMPLEMENTARIEDAD: cd la norma de rango superior regula unos aspectos de la materia y permite que sea una norma de rango inferior la que regule el resto, la solución vendrá dada por la unión de las dos normas, esta la relación típica entre ley y reglamento y, en ocasiones, la ley y el convenio (ejemplo art 36 ET)

-SUPLETORIEDAD: en estos casos, la ley permite que se aplique una norma de rango inferior en su lugar, pero sólo si mejora las condiciones que en ella se establecen ( art 34 ET)

-NORMA MÁS FAVORABLE: este principio está pensado para cd el conflicto surge entre dos convenios colectivos, de forma que se toman los dos y se aplica el que resulta, en conjunto, más favorable

En el caso de sucesión de normas, el principio que aplicaremos será el siguiente:

-CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA: este principio tiene por objeto determinar cual es el papel del contrato, de forma que nos dice como actuar para proteger una condición más ventajosa con respecto al resto de trabajadores, que tenía reconocido un empleado a título personal, antes de la entrada en vigor de un nuevo convenio colectivo. Este conflicto tiene dos posibles soluciones: hacer un nuevo pacto con el empresario o la absorción y compensación, es decir, aceptar que las condiciones más beneficiosas que tenía ese trabajador irán siendo absorbidas y compensadas por las que se prevean para el resto de trabajadores en los sucesivos convenios colectivos. Además existe una tercera posibilidad, que es que el empresario acuerde modificar las condiciones de los trabajadores, individual o colectivamente.

### 3. PRINCIPIOS DE INTERPRETACIÓN DE NORMAS

Los principios anteriores sirven para elegir la norma que debemos aplicar, pero existen otros principios que indican como interpretar la norma, son los siguientes:

-PRINCIPIO DE LOS DERECHOS IRRENUNCIABLES: existen unos derechos que son renunciables, es decir, el trabajador puede ejercitarlos o no, pero existen otros que son irrenunciables, es decir, el trabajador nunca puede renunciar a su ejercicio y el empresario tiene la obligación de garantizar que el trabajador ejercita su derecho. Algunos derechos irrenunciables son el de percibir un salario o el de disfrutar unas vacaciones.

Para que un derecho se configure como irrenunciable puede indicarlo la norma o el convenio, y el convenio puede hacerlo de dos formas: diciéndolo expresamente o cd desarrolla una ley que regula un dcho irrenunciable.

Cualquier pacto al que llegara el trabajador mediante el que renunciara a un dcho de este tipo sería nulo e inaplicable, por lo que se aplicaría la norma que se trataba de violar.

-PRINCIPIO PRO OPERARIO: este es un ppio que se basa en la idea de que el derecho de trabajo aparece para proteger al trabajador, que se encuentra en situación de inferioridad respecto al empresario y no aparece recogido en ninguna norma, sino que fue creado por jurisprudencia.



Hoy en día es un principio poco utilizado y para poder emplearlo tienen que darse dos condiciones:

- que se hayan aplicado ya el resto de principios de derecho y no haya sido suficiente
- y que no se trate de un caso de interpretación de la cláusula de un contrato, ya que para estos casos, se emplean las reglas del Cc de los artículos del 1281 al 1289.

Además, tampoco se puede aplicar este principio en sustitución o como complemento de una prueba en un proceso judicial.

#### 4. LA APLICACIÓN DE LA NORMA EN EL ESPACIO

Para la aplicación de la norma de derecho del trabajo en el extranjero, en España tenemos dos principios:

- El Cc dice que a todas las obligaciones adquiridas mediante un contrato de trabajo, se les aplicará la ley del lugar donde se desarrolle la prestación del servicio.

- El ET nos dice que a todos los contratos de trabajo realizados en España, por empresas españolas, con trabajadores españoles, para trabajar en el extranjero se les aplica la ley española, sin perjuicio de las normas de obligado cumplimiento de ese país.

Estos principios hay que ponerlos en relación con las reglas fijadas en el pacto de Roma:

- la ley que se va a aplicar en estos casos es aquella a la que someten las partes

- si no hay pacto, se aplica la ley del lugar donde se trabaja habitualmente

- si no hay lugar de trabajo fijo, también en ausencia de pacto, se aplicará la ley del lugar donde la empresa tiene su sede

- también es posible que se aplique la ley del lugar que tenga más relación con el contrato, como el país donde se celebró.

Hay un caso muy específico que es el de trabajadores con desplazamiento temporal en países dentro de la UE, y para estos casos, la ley que se va a aplicar es la del país donde se desarrolla el trabajo, en virtud de una directiva que se ha transpuesto al derecho español en forma de ley; salvo que se trate de un desplazamiento muy breve.

Además, cabe mencionar, que cuando se quiera que el juez aplique la ley extranjera hay que probar la existencia de esa ley y su contenido; de lo contrario, el juez aplica la ley nacional.

## **BLOQUE III: EMPLEO, ELEMENTOS Y MODALIDADES DEL CONTRATO DE TRABAJO**

### **LECCIÓN 8. CONCEPTO Y PARTES DEL CONTRATO DE TRABAJO**

#### **1. CONCEPTO DE CONTRATO DE TRABAJO**

El contrato de trabajo no aparece definido en ninguna ley, pero el ET si no indica en el art 1.1 cuales son los requisitos que se deben de cumplir para que haya contrato de trabajo:

-LIBERTAD: la libertad es un requisito para cualquier tipo de contrato, y en dcho del trabajo, significa que una persona voluntariamente acepta ponerse a disposición del empresario o empleador para prestar sus servicios.

Es por este requisito, por lo que las prestaciones personales de carácter obligatorio quedan excluidas del dcho del trabajo y nunca pueden darse en virtud de un contrato de trabajo. Y tb en virtud de este requisito, debemos contemplar el mandato constitucional que dice que todas las personas tienen el derecho y el deber de trabajar, como una obligación moral más que como una obligación.

Pero lo más importante, es que esta libertad fundamenta la existencia de los contratos de trabajo de duración determinada, ya que una persona no puede obligarse de por vida a realizar una actividad para otra. En realidad, todos los contratos de trabajo tienen una duración limitada en el tiempo, que puede ser determinada de antemano o no (contrato indefinido), pero al trabajador siempre le queda la posibilidad de dimitir.

-REMUNERACIÓN: una persona, a través de un contrato de trabajo se compromete a realizar una actividad que aprovechará a otra, pero siempre a cambio de una remuneración, que ha de ser suficiente, en el sentido de permitir al trabajador subsistir de una forma digna. Por este requisito, es por el que se excluyen del dcho del trabajo, y no pueden ser objeto de un contrato de trabajo los trabajos de buena vecindad.

-AJENIDAD: la ajenidad no aparece definida en ningún lugar, pero podemos contemplar algunas de las notas que la caracterizan:

- la utilidad patrimonial no aprovecha al trabajador, sino al empresario
- el riesgo por defectuoso funcionamiento tb lo asume el empresario
- y la titularidad de los medios de producción tampoco es del trabajador, sino que es del empresario.

Este último requisito se ha suavizado, ya que han ido apareciendo trabajos en los que es el trabajador pone los medios, pero hay ajenidad igualmente, ya que se cumplen el resto de requisitos para que haya ajenidad y contrato de trabajo.

-DEPENDENCIA: este es el elemento decisivo para determinar si hay contrato de trabajo. La dependencia implica que el trabajo se desarrolla bajo la organización y dirección del empresario, que puede coordinar el trabajo tonel de otros trabajadores, y que tiene el poder de vigilancia y la potestad de sancionar el incumplimiento de las órdenes.

Este concepto ha ido evolucionando, ya que la noción anterior, sólo consideraba trabajadores dependientes a aquellos que realizaban una actividad bajo la supervisión estricta del empresario, y de esta forma, quedaban excluidas relaciones que si son fruto de un contrato de trabajo.

## 2. PARTES DEL CONTRATO DE TRABAJO

Las partes del contrato de trabajo son: el empresario, que se compromete a remunerar el trabajo del trabajador, y el trabajador, que se compromete a trabajar.

El trabajador, desde el punto de vista jurídico, es una persona física, que contrata la prestación de sus servicios por cuenta ajena y a cambio de un salario; ya se trate de un trabajador manual o intelectual, y no influye la regularidad con la que se preste el servicio.

El empresario, tb desde el punto de vista jurídico, es aquel que en virtud de un contrato de trabajo, recibe la prestación de servicios, y a cambio, la obligación de retribuirlos.

Según el art 1.2 del ET puede ser una persona física, jurídica o comunidad de bienes.

Dentro de las personas físicas podrá ser una persona física pública o privada, distinción que tendrá importancia para determinar el régimen de acceso, el sistema de despido...

La comunidad de bienes, es un conjunto patrimonial, que no es una persona física ni una persona jurídica, como una comunidad de vecinos, las UTES (uniones temporales de empresas) o los montes vecinales en mano común.

A la hora de contratar a un trabajador, para determinar al empresario, no influirá:

-el lugar dd se desarrolle el trabajo

-la titularidad de los bienes

-ni el ánimo de lucro.

Otra figura muy presente, pero que no esta regulada por la ley, es el grupo de empresas.

El principal problema en lo referente al grupo de empresas es determinar cd se puede exigir responsabilidad solidaria a las empresas del grupo, y como la ley no dice nada, los encargados de determinarlo han sido los tribunales con lo que se ha denominado levantamiento del velo. Los requisitos que se han fijado para que haya responsabilidad solidaria son:

-que haya planificación única o indistinta para el grupo de empresas

-que haya por parte del trabajador una prestación indistinta

-que haya por parte de la empresa, abuso de la personalidad jurídica indistinta en perjuicio del trabajador

-que haya funcionamiento unitario: objetivo común, contabilidad común, domicilio social común...

Y los tribunales, han considerado que no hay grupo de empresas por el mero hecho de que una empresa tenga acciones de otra, y no hay grupo de empresas si no hay contabilidad común.

## 3. EMPRESA Y CENTRO DE TRABAJO

La empresa, a efectos laborales, la podemos definir como la actividad organizada que realiza el empresario con el fin de lograr una actividad productiva, lucrativa o no, y dd el riesgo lo asume el empresario.

A efectos del derecho del trabajo, nos van a interesar dos características de la empresa:

-Tamaño (dimensiones): dependiendo del número de trabajadores, las empresas serán pequeñas (menos de 50 trabajadores), medianas (entra 50 y 500 trabajadores) o grandes (más de 500 trabajadores).

A efectos laborales, independientemente del tamaño de la empresa, se le va a aplicar el dcho del trabajo; pero si cambian algunos detalles, como por ejemplo:

·la representación de los trabajadores: en empresas con menos de 50 trabajadores se elige a un delegado de personal, y en empresas de más de 50 trabajadores se elige un comité de empresa

·el periodo de prueba para trabajadores no cualificados, en pequeñas empresas, no puede ser superior a tres meses

·las medidas de prevención de riesgos laborales no pueden ser iguales en empresas con 10 trabajadores, que en empresas con 1000.

-Sector: el que una empresa pertenezca al sector de la hostelería, de la construcción... tb influirá en la aplicación de las normas, principalmente en materia de prevención de riesgos y de negociación colectiva.

El otro concepto al que nos vamos a referir frecuentemente en derecho del trabajo es el centro de trabajo, que aparece definido en el art 1.5 ET como la unidad productiva con organización específica que esta dada de alta como tal ante la autoridad laboral.

Lo más importante para determinar si es un centro de trabajo es que haya organización específica, y respecto a estar dada de alta como tal, esa parte del art ya está derogada.

Estas dos nociones: empresa y centro de trabajo serán importantes para determinar algunos aspectos como el lugar dd se desarrolla el trabajo o la plantilla, ya que podemos tomar como referencia para calcularla, una u otro.

#### 4. CAPACIDAD LABORAL DEL TRABAJADOR Y DEL EMPRESARIO

Para determinar la capacidad legal del empresario, el ET no da ninguna norma, por tanto se toman las de derecho civil, y teniendo en cuenta que el empresario puede ser una persona física o jurídica:

-si el empresario es una persona física, tendrá que ser mayor de edad o estar emancipado, y en ningún caso podrá estar incapacitado; en este supuesto necesitaría la autorización de su representante legal

-si se trata de una persona jurídica, podrá contratar a partir del momento de la válida constitución, y los requisitos de constitución dependerá del tipo de persona jurídica de que se trate.

Para el trabajador, que sólo puede ser una persona física, el estatuto establece sus propias reglas.

En un principio, los menores de 16 años no pueden trabajar, aunque existe una excepción que aparece en art 6 ET, que es el trabajo de los menores de 16 años en espectáculos públicos, que no suponga ningún impedimento para su desarrollo físico y humano; y siempre con la autorización de su tutor legal.

No obstante, el ET entra en controversia con el Cc, ya que dado el caso de un menor de 16 años emancipado, según el ET no podría trabajar. Por este motivo, para evitar tal controversia, si se permite el trabajo a los menores de 16 años que estuvieran emancipados.

## LECCIÓN 9. ELEMENTOS DEL CONTRATO DE TRABAJO

### 1. REQUISITOS

Los requisitos del contrato de trabajo son los elementos esenciales que tienen que estar en todo contrato pq sin ellos no hay contrato, y son:

- consentimiento: para un negocio unilateral sería suficiente con una voluntad, pero dado que el contrato es un negocio bilateral, es necesario un concurso de voluntades
- objeto: debe ser lícito, posible, determinado o determinable y patrimonial
- causa: tiene que existir una justificación por la cual el acreedor recibe un incremento patrimonial.

### 2. LA FORMA

En principio, según el art 8 del ET, el trabajo puede prestarse en virtud de un contrato escrito u oral, es decir, que hay libertad de forma, aunque pueden darse casos en que la ley exija la forma escrita.

Desde el momento en que un trabajador presta sus servicios para un empresario, se observa que hay un contrato apreciable de forma tácita; pero lo problemático sería llegado el caso, demostrar su existencia y sus condiciones.

En el mismo art en que fija la regla general de libertad de forma, el ET enumera una serie de contratos que deben celebrarse de forma escrita: el contrato en prácticas y para la formación, contrato discontinuo, de relevo, de inserción, por obra o servicio determinado, a domicilio y contratos de trabajadores españoles con empresas españolas para prestar servicios en el extranjero.

Además hay otros contratos que requieren forma escrita como el de alta dirección o el de los deportistas profesionales, y el propio ET a lo largo de su articulado hace referencia a una serie de contratos y pactos que deben recogerse de forma escrita, como el periodo a prueba, el pacto de permanencia o la realización de horas complementarias. Además, en cualquier caso, cd el contrato inicialmente se haya realizado de forma oral, cualquiera de las partes tiene la posibilidad de exigir a la otra, que el contrato se formalice por escrito.

Con respecto a la forma escrita, no existe un modelo oficial, en principio es libre, aunque si existen determinados contratos que exigen una forma oficial, son el contrato a tiempo parcial, el de relevo y para la formación.

En materia de contratación, la empresa tiene la obligación de comunicar a los representantes de los trabajadores, cuales son sus modelos de contrato, las prórrogas y extinciones, y las previsiones de contratación.

Además, algunos contratos tienen que ser registrados ante la autoridad laboral para que tenga constancia del tipo de contrato que se realiza, generalmente, si se trata de contratos insertos en un programa de fomento de empleo.

Por último, cd el empresario no cumpla el requisito de formalizar por escrito el contrato para los casos que así lo fija la ley, el contrato será válido, y se entenderá como celebrado por tiempo indefinido y a jornada completa. Esta es una presunción iuris tantum, que establecía el art 12 ET para los contratos en que no se cumplía la obligación de formalizar por escrito; pero dado el fraude que se cometió celebrando contratos vacíos de contenido, se ha extendido tb a los contratos celebrados por escrito que no cumplan los requisitos mínimos.

### 3. TRATOS PRELIMINARES Y PRECONTRATOS

Los tratos preliminares son una serie de negociaciones previas al contrato de las que se puede derivar para el empresario una responsabilidad: una responsabilidad extracontractual, por los daños y perjuicios que con su conducta hubiera ocasionado al trabajador. Siempre que este hubiera actuado de buena fe.

Los precontratos o promesa de contrato, por otra parte, son algo más serio, ya que se trata de un negocio jurídico por el que una persona se compromete a contratar a otra, y en caso de incumplir esta obligación, tendrá que indemnizarla por los daños y perjuicios causados.

De todas formas, hay que diferenciar este precontrato, de un contrato perfeccionado de ejecución diferida, pq en este caso, el contrato ya se ha celebrado, sólo que no empieza a surtir efectos ht que se cumple el plazo o término acordado por las partes.

### 4. EL PERIODO DE PRUEBA

#### EN QUÉ CONSISTE

El artículo 14 ET esta dedicado a esta materia, y nos presenta el periodo de prueba como instrumento del que dispone el empresario para comprobar, durante un periodo determinado, que el trabajador reúne los requisitos personales y profesionales para ocupar ese puesto de trabajo.

En un principio, podemos ver este instrumento como una ventaja para el empresario pq permite extinguir el contrato sin ningún tipo de aviso ni formalidad, aunque el legislador trata de convencernos de que tb es un instrumento que beneficia al trabajador, ya que le permite irse si no esta a gusto con el trabajo sin ningún perjuicio.

#### FORMALIZACIÓN

Este periodo, debe recogerse en el contrato de forma escrita, pq así lo establece el art 14 ET; pero lo que no establece el art es en que tipo de contratos cabe el periodo de prueba, por lo que se entiende que cabe en todos los contratos, salvo que la legislación específica del contrato establezca lo contrario.

El ET remite parte de la legislación del periodo de prueba al convenio colectivo, y las posiciones que suelen adoptar los convenios son tres:

- pueden establecerlo como obligatorio para todos los contratos realizados por la empresa o en el sector, aunque es necesario que figure por escrito el acuerdo de trabajador y empresario
- pueden establecerlo como opcional, de forma que sólo lo habrá si así lo pactan trabajador y empresario
- o pueden establecer la presunción de que salvo pacto en contrario, el periodo de prueba se entiende como celebrado, aunque sigue siendo necesario que se recoja por escrito en el contrato.

#### DURACIÓN

Decíamos que frente al silencio del ET se entiende que cabe periodo de prueba en todos los contratos, ya se celebren por tiempo indefinido o con duración determinada, pero otra cuestión es la duración max, y a este respecto, el ET establece los ss límites:

- 6 meses para trabajadores que sean técnicos titulados
- 2 meses para los trabajadores que no sean técnicos titulados
- y 3 meses para los trabajadores que no sean técnicos titulados, en empresas de menos de 25 trabajadores.

Aunque de nuevo, el ET nos remite a los convenios colectivos, que pueden fijar otra cosa respetando únicamente la 3ª regla.

Otro lugar dd pueden aparecer límites para el periodo de prueba es la legislación del contrato determinado que se celebre, y así, por ejemplo, para el contrato en prácticas, el periodo de prueba será como máximo de 1 mes para titulados de gm y 2 para los de gs. Aunque de nuevo se nos remite a lo establecido por el convenio colectivo.

Sucede que las relaciones laborales especiales, tienen una regulación específica a través de Reales Decretos, y algunos de ellos establecen tb reglas en lo referente al periodo de prueba, como sucede:

- personal de alta dirección: el periodo de prueba puede ser de ht 9 meses, dada la especial confianza que implica el cargo
- personal al servicio del hogar familiar: salvo que se pacte otra cosa, se entiende el periodo de prueba celebrado por 15 días
- deportistas profesionales: el periodo de prueba max es de 3 meses
- minusválidos que presten servicios en centros especiales: como max 6 meses.

#### CD NO ES VÁLIDO EL PERIODO DE PRUEBA

Dada la finalidad del periodo de prueba: comprobar que el trabajador se adapta a lo que busca la empresa. Existen algunos casos en los que puede surgir la duda de si es pertinente establecer periodo de prueba o no, y en unas ocasiones sucede que si, mientras que en otras no, algunos casos son los siguientes:

- segundo contrato entre la misma empresa y el mismo trabajador para las mismas funciones: el periodo de prueba será nulo
- sucesión de empresas: tb es nulo
- empresario que contrata directamente a un trabajador que ht entonces había prestado servicios a través de la intermediación de una ETT: es nulo
- contrato entre el mismo trabajador y la misma empresa, pasado un tiempo suficiente para que se produjeran cambios en los métodos de trabajo: es válido
- contrato entre el mismo empresario y la misma empresa para ocupar un puesto dentro de la misma categoría profesional, pero para diferentes funciones: es válido
- contrato para un puesto que requiere la superación de un curso de formación previo: la mayoría de la jurisprudencia no acepta el periodo de prueba
- contrato para un puesto que requiera la superación de una oposición: si es válido un periodo de prueba, salvo que una vez superada la oposición haya que superar tb un curso de formación
- contrato para ocupar un puesto que requiere una titulación específica: se puede fijar un periodo de prueba, salvo que la titulación figurara en la oferta de empleo como requisito único y fundamental.

#### ESTADO DEL TRABAJADOR

Durante el periodo de prueba, el trabajador posee los mismos dchos y obligaciones q cualquier otro trabajador de la empresa, y dado que la finalidad de este instrumento es comprobar que rene los requisitos para ocupar un puesto determinado, no podrá ser cambiado de funciones durante este periodo, ni una vez que finalice el mismo.

#### INTERRUPCIÓN DEL PERIODO DE PRUEBA

El periodo de prueba es, en principio un periodo continuo, aunque existen una serie de causas tasadas en la ley, que se establecen como motivo de interrupción del mismo: la incapacidad temporal, la maternidad, adopción, u otras causas equiparables de maternidad no biológica.

Aunque son causas recogidas por la ley, exigen de igual modo el acuerdo de trabajador y empresario para interrumpirlo, y aún siendo este un acuerdo privado, cabe su regulación por convenio colectivo. La posición del convenio puede ser:

- exigir el acuerdo particular de trabajador y empresario, con dos posibilidades: que se presuma que el periodo de prueba se interrumpe, salvo pacto en contrario, o que se

presuma que el contrato no se interrumpa, salvo pacto en contrario  
-que el convenio establezca sin acuerdo privado que el periodo de prueba se interrumpa o no

-exigir una mención expresa en el contrato de si se interrumpe, y si no la hay, se entiende que no se interrumpe.

#### FIN DEL PERIODO DE PRUEBA

En un principio, decíamos que durante el periodo de prueba, el empresario tiene la posibilidad de despedir al trabajador sin necesidad de ninguna formalidad, pero lo que tienen que haber es una causa, pq si no la hay, el despido se declarará nulo y el empresario se verá obligado a readmitir al trabajador, al menos ht que finalice el periodo de prueba.

Por otra parte, si el empresario despidiera a un trabajador, amparándose en el periodo de prueba y este no estuviera formalizado por escrito, el despido se declarará improcedente y, en este caso, el empresario puede elegir entre despedir con una indemnización o readmitir.

En caso de que finalizado el periodo de prueba, el empresario decidiera continuar la relación laboral con el trabajador, esta pasaría a ser la relación ordinaria por el tiempo establecido en el contrato, y lo que ya no podrá hacer el empresario será despedir a este trabajador alegando como causa ineptitud sobrevenida pq comprobar la aptitud del trabajador es el objeto del periodo de prueba.



## LECCIÓN 10. MODALIDADES DEL CONTRATO DE TRABAJO I: CONTRATOS INDEFINIDOS

### 1. CRITERIOS DE SISTEMATIZACIÓN

Podemos establecer diferentes clasificaciones del contrato de trabajo teniendo en cuenta diferentes criterios, así por ejemplo:

- en función de la duración hablaremos de contrato indefinido o de duración determinada
- en función de la causa hay contratos en prácticas y contratos para la formación
- en función de la jornada hay contratos a jornada completa o a tiempo parcial
- y, si tenemos en cuenta las medidas de fomento de empleo, en la actualidad, encontramos el contrato para fomento de la contratación indefinida.

Todas estas clasificaciones, pueden darse a la vez y no son excluyentes.

### 2. EL CONTRATO INDEFINIDO

El contrato indefinido es aquel que se celebra, no prevé ninguna circunstancia que pueda poner fin al mismo, aunque eso no significa que sea vitalicio, y existen muchas circunstancias que pueden ponerle fin como la jubilación, el despido o la dimisión. En principio, el art 15 ET parece presentar el contrato de duración determinada y el contrato indefinido como dos opciones entre las que elegir, pero a lo largo del estatuto, el legislador, se posiciona a favor de la contratación indefinida. Así, mientras la contratación indefinida es libre, la contratación por duración determinada se encuentra restringida a las causas establecidas en el art 15.2 ET.

Por otra parte, el legislador establece una serie de presunciones favorables a la contratación indefinida:

- los contratos celebrados en fraude de ley se presumen indefinidos
  - se facilita la ovación: conversión de un contrato de duración determinado en un contrato indefinido (lo contrario de lo que sucede con la transformación inversa)
  - se presume contratado por tiempo indefinido el trabajador que sea objeto de una cesión ilícita
  - se transforma en indefinido el contrato que tenga un trabajador cedido por una ETT a la empresa usuaria en caso de que siga prestando servicios para la empresa una vez finalizado el contrato de puesta a disposición.
- Además, el legislador dispone de las medidas de fomento de empleo, y concretamente de las medidas de fomento de la contratación indefinida para fomentar este tipo de contratos. Entre instrumentos como las subvenciones o el abaratamiento del despido, se encuentra el contrato de fomento de la contratación indefinida, que se diferencia del contrato indefinido en lo siguiente:
- se tiene que formalizar por escrito
  - se dirige a jóvenes, mujeres en sectores donde tienen poca presencia y trabajadores que lleven un cierto tiempo vinculados a la misma empresa por contratos temporales
  - se abarata el despido a 33 días por año trabajado, hasta un máximo de 24 mensualidades.

### 3. CONTRATO FIJO PERIÓDICO Y FIJO DISCONTINUO

#### DEFINICIÓN

La regla general es que cuando se celebra un contrato indefinido, el trabajador tiene que trabajar durante todo el año, salvo determinados festivos o durante las vacaciones. Pero

existen dos excepciones en las que el trabajador sólo tiene que trabajar durante un periodo del año, y cuando finaliza ese periodo el contrato no se extingue, pero el trabajador ya o tiene que volver a prestar sus servicios hasta ese mismo periodo del año siguiente.

Estas excepciones son dos: el contrato fijo periódico y el contrato fijo discontinuo. La diferencia principal entre ambos es que en el contrato fijo periódico se conoce la fecha exacta en que el trabajador empieza y termina el periodo de trabajo, y en el fijo discontinuo no se conoce la fecha exacta.

#### LLAMAMIENTO

En el caso del contrato fijo periódico, al ser conocida la fecha en que comienza la prestación de servicios para el empresario, el trabajador tiene que presentarse en esa fecha determinada sin que el empresario tenga que realizar ningún tipo de llamamiento. Sin embargo, en el fijo discontinuo, al no ser conocida la fecha en que se inicia el periodo de trabajo, el empresario tiene la obligación de realizar un llamamiento del trabajador, y tiene que realizarlo en el orden y la forma que indique el convenio colectivo.

Esto tiene mucha importancia, ya que en caso de que no se produzca el llamamiento o no se produzca en el orden establecido estaremos ante un despido tácito, y en ese caso, como es habitual el trabajador dispone de 20 días para impugnarlo desde la fecha en que se produce; considerando como tal la fecha en que el trabajador recibe la noticia de que otros han sido llamados y él no. Esta fecha tiene que demostrarse en un proceso judicial, y si se demuestra el despido se declarará improcedente por no haber carta de despido, pudiendo elegir el empresario entre readmitir o despedir con una indemnización.

Por otra parte, si una vez llamado el trabajador, este no se presenta en el lugar de trabajo se considerará que ha habido una dimisión por parte del trabajador.

En el caso de que en el momento de efectuar el llamamiento, el trabajador haya avisado al empresario de que no puede acudir a prestar sus servicios pq esta de baja por incapacidad temporal, el empresario tiene la obligación de efectuar igualmente el llamamiento, y si procede podrá realizar un contrato de sustitución mientras dure esa baja.

Por último si el trabajo para el que se celebró el contrato ya no tiene que realizarse, el llamamiento tiene que celebrarse igual, a no ser que el empresario consiga una autorización de la autoridad laboral para suspender los contratos por causas económicas, técnicas o de fuerza mayor.

#### FORMA

Para proteger al trabajador, este contrato tiene que celebrarse por escrito, y tiene que recoger:

- a) si se trata de un contrato fijo periódico:
  - la fecha en que se inicia y termina el período de trabajo
  - la distribución del número de horas de trabajo
  - en lo demás se rige por las normas del contrato a tiempo parcial
- b) si se trata de un contrato fijo discontinuo:
  - la fecha aproximada de inicio y fin del período de trabajo, y la duración del mismo
  - la distribución de las horas de trabajo, y es importante mencionar que este contrato se presume celebrado a tiempo completo, salvo que el empresario y el trabajador pacten lo contrario, y solo podrán llegar a tal acuerdo si lo permite el convenio colectivo y la actividad que se va a realizar lo aconseja o permite
  - para el resto, este contrato tiene reglas propias y no se asimila al contrato a tiempo parcial como el anterior, por ejemplo, no se pueden realizar horas extraordinarias, o que si caben son horas complementarias.

## **LECCIÓN 11. MODALIDADES DEL CONTRATO DE TRABAJO II: CONTRATOS DE DURACIÓN DETERMINADA**

### **1. CONTRATOS DE DURACIÓN DETERMINADA**

Este tipo de contratos se caracterizan pq en el momento de su celebración, las partes ya acuerdan una condición o término que pone fin al contrato. Frente al fomento de la contratación indefinida, este tipo de contratos están más restringidos, y solo se pueden celebrar en determinadas circunstancias.

Se puede hacer dos clasificaciones de los contratos de duración determinada:

a) por el objeto:

- contrato por obra o servicio determinado
- contrato eventual por circunstancias de la producción
- contrato de interinidad o sustitución
- contrato de inserción

b) por su finalidad formativa:

- contrato para la formación
- contrato en prácticas

### **2. CONTRATOS DE DURACIÓN DETERMINADA POR EL OBJETO**

#### **2.1 CONTRATO POR OBRA O SERVICIO DETERMINADO**

##### **REGULACIÓN**

Este contrato aparece regulado en el art 15.1a ET, y más detalladamente en el RD 2720/1998 18 dic, que regula los contratos de duración determinad. Aunque tb podemos encontrar regulación sobre él en los convenios colectivos.

##### **DEFINICIÓN**

Este contrato aparece definido en el ET como un contrato por el cual, se contrata a un trabajador para la realización de una obra o servicio determinado, que tiene subjetividad propia dentro de la actividad de la empresa.

##### **DURACIÓN Y FORMALIZACIÓN**

Este contrato tiene una duración determinada pero incierta, y tiene que formalizarse por escrito, identificándose claramente cual es la obra o servicio para la que se celebra.

##### **ACTIVIDAD**

Con este contrato, el trabajador queda vinculado principalmente a la obra o servicio para la que se le contrató, que puede ser una actividad habitual o excepcional en la empresa, pero lo que no puede ser es permanente. Esto no quiere decir que con carácter excepcional no pueda realizar otra actividad dentro de la empresa.

A este respecto tienen mucha importancia los convenios colectivos, que en muchas ocasiones se encargan de identificar que actividades pueden ser objeto de este contrato.

##### **FINALIZACIÓN**

Este contrato finaliza cd se acaba la obra o servicio para la que se realizó, y si aparece un plazo será orientativo, ya que antes de que se acabe la obra no puede haber extinción: hay despido.

No obstante, si finalizada la obra, ninguna de las partes lo denuncia, el contrato se convierte en indefinido.

Si el empresario, una vez finalizada la obra, decide denunciar el fin del contrato, tiene la obligación de preavisar al trabajador con 15 días de antelación; y si no lo hace podrá extinguir el contrato igualmente, pero tendrá que indemnizar al trabajador con la

cantidad correspondiente al tiempo no preavisado.

## 2.2 CONTRATO EVENTUAL POR CIRCUNSTANCIAS DE LA PRODUCCIÓN

### REGULACIÓN

Este contrato aparece regulado en el art 15.1b ET y, más detalladamente en el art 3 del RD 2720/1998 18 dic; y además, puede y debe ser regulado por los convenios colectivos.

### USO

Este contrato aparece en el ET como un contrato que procede celebrar cd las circunstancias del mercado, la producción o la acumulación de tareas hacen necesaria la incorporación de trabajadores adicionales a la plantilla de la empresa, aunque se trate de realizar actividades habituales en la empresa.

Los convenios colectivos, pueden establecer cuales son las circunstancias que pueden provocar la celebración de estos contratos, y que porcentaje de trabajadores, con respecto al resto de la plantilla, se pueden contratar con este tipo de contrato.

### DURACIÓN

A diferencia de los anteriores, en estos contratos hay que indicar desde el momento en que se celebran la fecha en que finalizan; y no pueden celebrarse cd las circunstancias que provocan la necesidad de trabajadores adicionales sean cíclicas.

La ley establece que estos contratos no pueden superar los 6 meses de duración dentro de un periodo de referencia de 12, aunque el convenio colectivo puede ampliar la duración a las  $\frac{3}{4}$  partes de un período de referencia de hasta 18 meses.

Además estos contratos pueden prorrogarse si no se celebraron inicialmente por el tiempo máximo permitido dentro del periodo de referencia establecido por ley o por convenio.

### FORMA

Estos contratos tienen que formalizarse por escrito siempre que superen las 4 semanas de duración o se celebren a tiempo parcial. En estos casos en que se tiene que formalizar por escrito, tiene que constar: el tipo de contrato, la circunstancia por la que se celebra y la duración del contrato.

### EXTINCIÓN

La extinción de este contrato se produce cd finaliza el tiempo por el que se celebró, a no ser que se prorrogue, pero tiene que haber denuncia; si no la hay se entiende primeramente prorrogado ht el max establecido por ley o por convenio, y si sigue sin denunciarse su extinción se entiende transformado en indefinido.

## 2.3 CONTRATO DE INTERINIDAD

### REGULACIÓN

Este contrato aparece regulado en el art 15.1c del ET y, más detalladamente en el art 4 del RD 2720/1998 18 dic; además puede ser regulado por los convenios colectivos.

### USOS

Este contrato puede ser utilizado en dos casos:

-para cubrir a trabajadores ausentes de la empresa por baja por incapacidad temporal, maternidad..., siempre que su ausencia sea temporal y tengan derecho a reserva del puesto, garantizada por convenio colectivo o pacto individual con el empresario. El caso en que no puede ser utilizado es la huelga, ya que su uso sería contrario al derecho de huelga

-para cubrir un puesto que se encuentre en proceso de selección de personal para

ocuparlo.

#### TIEMPO PARCIAL

Este contrato solo se puede celebrar a tiempo parcial en dos supuestos:

- cd el trabajador al que se sustituye tenía un contrato a tiempo parcial
- cd el trabajador sustituido ha pedido una reducción de jornada por cuidados familiares, maternidad...

#### FORMA

La regla general es que este contrato tiene que formalizarse por escrito, y tiene que incluir:

- si se trata de la sustitución de un trabajador ausente:
  - a quién se sustituye
  - en qué circunstancias
  - y las funciones del sustituto, que no tienen pq ser las mismas que las que tenía el trabajador sustituido
- si se trata de cubrir un puesto en proceso de selección de personal:
  - el puesto del que se trata.

#### EXTINCIÓN

La extinción de este contrato tampoco será igual si se trata de un caso u otro.

En caso de sustitución, el contrato se extingue: cd vuelve el trabajador sustituido, cd acábale plazo para que vuelva o cd finaliza la circunstancia que le daba derecho a la reserva de puesto. Si finalizado el plazo del que disponía para incorporarse, el trabajador sustituido no se incorpora, el contrato del sustituto se transforma en indefinido, a no ser que el convenio colectivo prevea lo contrario.

En caso de cobertura de un puesto en proceso de selección de personal, el contrato solo se puede celebrar por tres meses, y si el proceso de selección finaliza antes, el contrato se extingue.

## 2.4 CONTRATO DE INSERCIÓN

Este contrato en decadencia fue un mecanismo de fomento de empleo ideado por el gobierno para proporcionar práctica y experiencia a ciertos trabajadores.

## 3. CONTRATOS FORMATIVOS

### 3.1 CONTRATO PARA LA FORMACIÓN

#### REGULACIÓN

Este contrato aparece regulado en el art 11.2 ET, y más detalladamente en el RD 488/1998 22 marzo, que regula los contratos formativos. Además, los convenios colectivos tb pueden y deben regularlo.

#### FINALIDAD

Este contrato, además de la finalidad básica de todo contrato: intercambio de servicios por retribución, tiene tres finalidades: proporcionar formación, selección de personal y fomento del empleo juvenil.

La más importante de las tres es la formación, ya que en concreto, lo que se busca es que el trabajador adquiera los conocimientos y habilidades necesarias para la práctica de un oficio o profesión, entendiendo como tal, aquel cuya práctica requiere de un título o certificado oficial.

Por esta finalidad, es imprescindible que las funciones de ese trabajador sean adecuadas al oficio o profesión en que se busca formar al trabajador pq sino lo que habrá será un

fraude de ley y el contrato se convertirá en indefinido. Además, tiene que haber formación teórica, que solo se podrá eliminar en dos casos: cd el trabajador acredite tener la formación teórica necesaria, caso en el cual se le añadirá a su salario la cuantía proporcional a las horas que no se van a dedicar a formación, o q se trate de un minusválido, en cuyo caso la formación teórica se sustituirá por cursos de formación.

#### LIMITACIONES

Este contrato tiene una serie de limitaciones:

-edad: se dirige a trabajadores entre 16 y 21 años, aunque existen unas excepciones que permiten contratar más allá de esta edad: minusválidos, trabajadores que llevan en situación de desempleo más de 3 años, inmigrantes con menos de 2 años de permiso de trabajo, desempleados de larga duración de grupos de exclusión social y trabajadores que se incorporen a una escuela de taller. El requisito de edad se pide en el momento de celebración del contrato

-q el trabajador no posea la titulación necesaria para celebrar un contrato en prácticas

-q el trabajador no haya sido contratado anteriormente por la empresa por tiempo superior a 12 meses

-q el trabajador no haya agotado ya su periodo de formación, en la misma u otra empresa. En este caso, si el empresario incumple la prohibición, se considerará un fraude de ley y el contrato se convertirá en indefinido, además, le será impuesta una multa; la forma que tiene el empresario de protegerse es solicitar el posible certificado a la oficina de empleo, y si no recibe información en un periodo de 10 días, quedará eximido de ninguna responsabilidad por contratar a ese trabajador.

#### FORMA

Estos contratos tienen que celebrarse por escrito, sino se considera fraude de ley, y además hay que utilizar el modelo oficial, sino el empresario incurre en una sanción administrativa. El contrato tiene que recoger:

-el nivel de formación del trabajador

-el número de horas que se van a dedicar a formación teórica, min 15% a descontar del salario

-la distribución horaria

-la duración del contrato, entre 6 y 24 meses

-el nombre y cualificación del tutor

#### DURACIÓN

En principio la ley fija para este contrato una duración mínima de 6 meses y máxima de 2 años, pero el convenio colectivo puede establecer un mín superior a 6 meses y un más de ht 3 años, o 4 para trabajadores minusválidos.

El contrato puede prorrogarse si no se celebró por el tiempo máximo permitido por la ley o el convenio, pero las prórrogas tienen que ser de 6 meses.

#### RETRIBUCIÓN

La retribución, en principio la fija el convenio, y si el convenio no dice nada, será el salario mínimo, a descontar las horas dedicadas a formación teórica.

#### JORNADA

Este contrato sólo se puede celebrar a tiempo completo y las horas de formación teórica computan como tiempo trabajado, asistir a las clases teóricas es, por tanto, una obligación, y debe hacerse con puntualidad. De lo contrario se estará incurriendo en una falta de puntualidad o asistencia al trabajo, sancionable incluso con el despido.

## 3.2 CONTRATO EN PRÁCTICAS

### REGULACIÓN

Este contrato aparece en el art 11.1 ET, y más detalladamente en el RD 488/1998 22 marzo; y los convenios colectivos tb pueden y deben regular este contrato.

### FINALIDAD

En este caso, la finalidad no es formar al trabajador, sino que lo que se busca es que el trabajador practique y perfeccione los conocimientos adquiridos previamente, y esa práctica se logra a través de una formación.

El empresario tiene, a este respecto, que garantizar que el puesto se adecue a la formación que posee ese trabajador y de la que se busca obtener una práctica.

### SE DIRIGE

Este contrato se dirige a:

- titulados universitarios
  - trabajadores que posean una formación profesional de grado medio o superior
  - trabajadores que posean una titulación equivalente a alguna de las anteriores
- Además el contrato tiene que celebrarse a lo largo de los 4 años siguientes de adquirir dicha titulación.

### PUESTOS

En lo que se refiere al puesto, como hemos dicho, tiene que adaptarse a los conocimientos de los que se busca adquirir una práctica. Si cabe el cambio de puesto, lo que no puede variar son las funciones con respecto a las fijadas en el contrato, si estas cambiasen lo que se produce es un cambio de ley y el contrato se convierte en indefinido.

### FORMA

Este contrato tiene que recogerse por escrito, sino se considera fraude de ley, y tiene que utilizarse el modelo oficial, sino el empresario incurre en una sanción administrativa.

Tiene que recoger:

- formación del trabajador
- duración del contrato
- puesto

### DURACIÓN

La ley establece la misma que en el contrato la formación: entre 6 y 24 meses, pero en este caso el convenio colectivo no puede establecer un máx mayor.

En este caso si se puede fijar un periodo de prueba, pero su duración es limitada:

- para los titulados de grado medio: 1 mes
- para los titulados de grado superior: 2 meses

Tb caben las prórrogas como mín de 6 meses, y una vez agotado el tiempo más de contratación en prácticas, ya no se pueden celebrar más contratos en prácticas.

### RETRIBUCIÓN

En un principio, la fija el convenio colectivo, y en ausencia de convenio colectivo, la ley dice que el salario será el primer año, el 60% del salario de un trabajador de su categoría que no este sujeto a un contrato en prácticas, y el 2º año, el 75%.

### ESPECIALIDADES

Hay una serie de especialidades para los siguientes grupos:

- estudiantes cursando estudios
- médicos, farmacéuticos, psicólogos, químicos y biólogos
- personal investigados
- contratación para la incorporación de investigadores doctores.

## 4. CONTRATO A TIEMPO PARCIAL

### REGULACIÓN Y DEFINICIÓN

El contrato a tiempo parcial está regulado en el art 12 ET. Es aquel contrato que se celebra para trabajar menos horas que un trabajador comparable.

### COMPARACIÓN

El trabajador comparable tiene que reunir las siguientes características:

- ser un trabajador a tiempo completo
- trabajar para la misma empresa
- en el mismo centro de trabajo
- tener el mismo tipo de contrato
- y realizar la misma actividad.

En caso de no encontrar un trabajador que reúna estas características con el que comparar tendremos que recurrir al convenio y ver en cuantas horas establece la jornada ordinaria.

Por último, si el convenio colectivo no dice nada, recurriremos al estatuto, que establece la jornada máxima en 40 horas semanales de promedio anual. No obstante, la ley es flexible en el cómputo y la distribución de las horas de trabajo.

### FORMA

Este contrato tiene que celebrarse por escrito y con el modelo oficial, y deben de recogerse el número de horas ordinarias de trabajo, así como su distribución.

### TIPOS DE CONTRATOS QUE PUEDEN CELEBRARSE A TIEMPO PARCIAL

Puede celebrarse a tiempo parcial cualquier contrato indefinido o de duración determinada, excepto los contratos formativos y los contratos de interinidad o sustitución, salvo que se trate de uno de los dos supuestos especiales.

### CONVERSIONES

El empresario nunca puede obligar al trabajador a firmar un contrato a tiempo parcial, igual que no puede obligarle a convertir un contrato a tiempo completo en uno a tiempo parcial, así, en caso de que el trabajador se niegue a dicha conversión, el empresario no puede sancionarlo ni despedirlo; lo único que podrá hacer será un despido objetivo, p ej por causas económicas.

En caso de que el trabajador acceda a la conversión, si luego quiere volver a su anterior contrato a jornada completa, el empresario tendrá que darle preferencia para ocupar el primer puesto a jornada completa que quede libre en la empresa. Esa misma preferencia se le tendrá que garantizar a los trabajadores que lleven más de 3 años sujetos a la empresa por un contrato a tiempo parcial y manifiesten su deseo de convertirlo en un contrato a jornada completa.

### HORAS EXTRAORDINARIAS

Esta prohibida la realización de horas extraordinarias, lo que se permite es la realización de horas complementarias, y el número de horas que se pueden realizar estará regulado:

- en primer lugar por el convenio que puede establecerlo ht en el 60% del número de horas ordinarias
- y en ausencia de convenio colectivo, la ley lo fija en un 15%.

La regla que hay que respetar es que el nº de horas ordinarias y extraordinarias no puede superar la jornada completa. La ley es flexible para el cómputo de las horas extraordinarias pero se debe recoger por escrito el nº de horas y su distribución.

El pacto de realizar horas complementarias es renunciable por parte del trabajador con causa justificada: incompatibilidad con los cuidados familiares, incompatibilidad con otro trabajo temporal...Lo que se exige al trabajador es un preaviso de 15 días para renunciar a ese pacto.



## 4.1 CONTRATO DE RELEVO

Es un tipo de contrato a tiempo parcial especial que surge con la jubilación flexible. La jubilación flexible consiste en una modalidad que permite a los trabajadores que tengan 60 años o más reducir su jornada entre el 25 y el 85%, cobrando parte de su pensión y cotizando a la vez. Tiene que ser solicitado voluntariamente.

En un principio, era obligatorio celebrar un contrato de relevo para cubrir las horas que dejaba libre cualquier trabajador que se acogía a esta modalidad de jubilación, pero en la actualidad, sólo es obligatorio celebrarlo cuando el trabajador que se acoge a ella tiene entre 60 y 65 años.

El contrato de relevo tiene que celebrarse con un trabajador desempleado o un trabajador sujeto a la empresa por un contrato temporal y puede ser indefinido o de duración determinada. El horario no tiene que coincidir totalmente con el del trabajador que se releva y el puesto tampoco tiene que ser el mismo, es suficiente con que pertenezca al mismo grupo o categoría profesional.

La duración del contrato dependerá de la edad del relevado:

-si tiene menos de 65 años, el contrato durará hasta que el trabajador cumpla los 65 años y si el trabajador no se jubila llegada esa edad, el contrato de relevo se podrá prorrogar por períodos de 1 año hasta que el trabajador relevado decida jubilarse

-si tiene más de 65 años, el contrato se celebrará por períodos de 1 año hasta que el trabajador relevado decida jubilarse.

La forma tiene que ser escrita y no pueden prejubilarse los trabajadores que tengan un contrato a tiempo parcial.

## 5. CONTRATO A DOMICILIO

### ESPECIALIDAD

La especialidad de este contrato está en que el trabajo no se desarrolla en la empresa, sino que se desarrolla en el domicilio del trabajador o en un lugar elegido por este.

### DEPENDENCIA

Uno de los peligros de este contrato es que se puede confundir al trabajador con un trabajador autónomo, pero el empresario tiene el poder de vigilancia y de dirección sobre el trabajador, aunque esté más diluido, por tanto, el trabajador es un trabajador dependiente.

### CONTROL ADMINISTRATIVO

Otro peligro es la dificultad de control por parte de la administración, por tanto, tienen que cumplirse dos requisitos:

-el contrato tiene que celebrarse por escrito recogiendo el lugar donde se desarrolla el

trabajo para poder llevarse a cabo la vigilancia de las medidas de prevención y riesgos

-y el empresario tiene que facilitar al trabajador un documento de control de la actividad.

Si el empresario no cumple alguno de estos requisitos, incurrirá en una sanción administrativa, además de que si el contrato no se recoge por escrito se convertirá en indefinido.

### SALARIO

El salario, independientemente del método de cálculo que se utilice, tiene que ser igual al de un trabajador de la misma categoría que realice la misma actividad en la empresa.

### PROHIBICIÓN

El contrato a domicilio está prohibido entre los centros especiales de empleo y los minusválidos psíquicos.

## 6. CONTRATO DE TRABAJO EN GRUPO

Se celebra entre un empresario y un grupo de trabajadores, y el empresario adquiere las obligaciones con el grupo, que puede nombrar a un representante para que medie con el empresario.

## LECCIÓN 12. EMPLEO Y POLÍTICA DE EMPLEO

### 1. POLÍTICA DE EMPLEO

La política de empleo son una serie de medidas fijadas por el gobierno y orientadas a la consecución del pleno empleo, que es un objetivo fijado por la Constitución.

### 2. CESIÓN DE TRABAJADORES

La cesión de trabajadores consiste en la contratación de un trabajador por parte de una empresa para cederlo a otra. Esto en general es ilegal y sólo puede realizarse a través de una Empresa de Trabajo Temporal.

Cd se produce una cesión ilegal, tanto la empresa cedente (la que cede al trabajador) como la empresa a la que se le cede el trabajador, incurrir en:

-responsabilidad penal

-infracción administrativa de consideración muy grave

-además de responder solidariamente de las deudas salariales, extrasalariales y en materia de Seguridad Social, contraídas.

Por su parte, el trabajador tiene derecho a solicitar que se le reconozca la condición de trabajador fijo en la empresa que él elija.

Sin embargo, como decíamos, cd la cesión la realiza una ETT es legal. Las empresas de trabajo temporal, son empresas cuya actividad consiste en contratar a trabajadores para cederlos a otra empresa llamada usuaria. Estas empresas tienen una ley propia del año 1994, desarrollada por un reglamento del año siguiente.

Estas empresas, para poder desarrollar su actividad, necesitan una autorización administrativa que se concede inicialmente por un año, se prorroga por dos, y pasados esos 3 primeros años, la ETT adquiere carácter permanente.

La relación entre los tres sujetos principales: trabajador, ETT y empresa usuaria, se estructura de la siguiente forma:

-entre la ETT y la empresa usuaria hay un contrato de puesta a disposición, que es un contrato mercantil, que tiene que celebrarse por escrito y utilizando el modelo oficial.

La puesta a disposición tiene que tener carácter temporal y nunca puede celebrarse entre ETTs o para cubrir a huelguistas.

Será nula, la cláusula que prohíba a la empresa usuaria contratar al trabajador una vez finalizado el período de puesta a disposición.

-entre la ETT y el trabajador lo que hay es un contrato de trabajo, que puede ser de duración determinada o indefinido. Debido a este contrato, la ETT es el empresario de ese trabajador y tiene con él unas obligaciones:

· pagar el salario

· proporcionar la formación necesaria en materia de prevención de riesgos y asegurarse, en el momento de la cesión, de que el trabajador tiene la formación necesaria en materia de prevención para ese puesto concreto

· pagar una indemnización cd finalice el contrato de 12 días por año trabajado o la parte proporcional.

-por último, entre el trabajador y la empresa usuaria no hay ningún contrato, solo hay una relación de hecho pero la empresa usuaria tiene:

· el poder de dirección

· no el poder disciplinario (lo tiene la ETT), sino el poder de informar a la ETT de las infracciones

· la obligación de materializar la prevención de riesgos

· responsabilidad subsidiaria de las deudas salariales o en materia de Seguridad Social contraídas con el trabajador, que se convierte en solidaria si la cesión es ilícita

### 3. CONTRATAS Y SUBCONTRATAS

Cuando se produce una contrata, surgen dudas en materia de responsabilidad, de forma que habrá que ver si la contrata y la empresa comitente se dedican a la misma actividad, si es así hay que comprobar que se cumplen dos requisitos:

-la contrata es una empresa con organización propia material y personal  
-el objeto de la contrata es la realización de una obra o servicio de la misma actividad del comitente.

Si se cumplen estos dos requisitos, la contrata y la empresa comitente tendrán responsabilidad solidaria de las deudas contraídas en materia de salarios y de Seguridad Social.

Antes de hacer la contrata, la empresa comitente tiene la obligación de solicitar en la Tesorería General del Estado, la emisión de un certificado que indique que la contrata no tiene deudas contraídas en materia de SS, si no se solicita el certificado, o la empresa comitente realiza la contrata aún con el certificado indicando que existen, su responsabilidad será solidaria, si en un plazo razonable no recibe respuesta, la responsabilidad será subsidiaria.