

CURSO 2013-2014**SEMANA:** 7**TEMAS:** 25-26**MATERIAL ELABORADO POR:** Carmen García Leal**1. NATURALEZA DEL CONTRATO.**

Los odontólogos, doña Estrella, don Erasmo, don Fabio, don Franco, don Hernán, don Inocencio y doña Martina prestan sus servicios como odontólogos en una Clínica DIENTES DE LECHE (con los que la empresa había suscrito contratos civiles de arrendamiento de obras) era laboral, pero no había dado de alta ni cotizado por cuenta de los mismos.

La mercantil va a señalar que los odontólogos están dados de alta en el RETA (Régimen Especial de Trabajadores Autónomos de la Seguridad Social) y en el IAE (Impuesto sobre Actividades Económicas) y, además, que tienen suscritos contratos de seguro de responsabilidad profesional. Señala, así mismo, que los referidos odontólogos tienen otras consultas fuera de la clínica explotada por la sociedad mercantil, en las que prestan, igualmente, sus servicios profesionales.

Cuestión:**A. Determinar la naturaleza de la relación existente entre las partes.****Solución**

Para determinar si nos encontramos ante una relación laboral o mercantil, acudiremos a lo establecido en el Estatuto de los Trabajadores. Al respecto el art. 1.1 de dicha disposición legal nos establece que la relación laboral se aplicará: *“...a los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario”*

Esta doctrina viene siendo pacífica pronunciándose en reiteradas ocasiones el Tribunal Supremo, entre ellas las sentencias de 29/12/1999 y 19/07/2002, en donde señalan que las notas principales que caracterizan la relación laboral, son la ajenidad de los resultados obtenidos en el trabajo desarrollado, la voluntariedad en la prestación de servicios y principalmente la dependencia al empresario.

Igualmente el artículo 8.1 del citado texto legal viene dando una presunción de existencia de contrato laboral entre todos aquellos que prestan un servicio dentro del ámbito de organización y dirección de otro y los que lo reciben a cambio del mismo una retribución. Dicha doctrina también encuentra reflejo en la jurisprudencia, señalando al efecto entre otras en la sentencia del TSJ de Valencia sala de lo social de fecha 11/6/2003

Así pues, el Estatuto de los Trabajadores nos da las pautas para determinar la existencia de una relación laboral: que una persona preste voluntariamente sus servicios bajo las notas de **dependencia y ajenidad**.

- LA DEPENDENCIA Esta nota es calificada por la jurisprudencia como el elemento más decisivo en la relación laboral (STS 14 de mayo de 1990). Para considerar que una relación de prestación de servicios es laboral, ésta debe llevarse a cabo dentro del ámbito de organización y dirección del empleador, de modo que el empresario puede modular permanentemente el contenido de la prestación exigible al trabajador. Queda excluida toda actividad que se realiza disponiendo de organización propia.

Nuestros tribunales han ido desarrollando el concepto de dependencia, encuadrándolo a través de diversos factores que nos indican la existencia de esta nota característica en la relación laboral. Estos factores son, entre otros:

- -La subordinación a la persona con facultades de mando.
- -El sometimiento a un horario y las normas disciplinarias correspondientes.
- -El seguimiento del rendimiento.
- -El control de tiempos.
- -La presentación de partes de trabajo.

- -La realización de informes regulares que den cuenta del trabajo.

- LA AJENIDAD

El concepto de ajenidad supone que el servicio que presta el trabajador está destinado a otro, que es el empleador o empresario.

La ajenidad se puede apreciar de diversas formas en la relación laboral:

En los frutos del trabajo: en la relación laboral los frutos, desde el momento en que se producen, pertenecen a otra persona diferente al trabajador.

En los riesgos: para que exista relación laboral, deben darse estas características esenciales:

- Que el coste del trabajo corra a cargo del empresario.
- Que sobre el empresario recaiga el resultado económico, ya sea favorable o negativo, sin que el trabajador se vea afectado por este resultado, ni exista participación suya en el riesgo.

- LA RETRIBUCIÓN

Para presumir la existencia de relación laboral es totalmente imprescindible que la actividad se preste a cambio de una retribución del empleador, cualquiera que sea la forma de dicha retribución.

Esto significa que la inexistencia de salario determina la inexistencia del contrato de trabajo, aunque no es determinante la forma en que se percibe la retribución, incluyéndose facturas y documentación propia del contrato mercantil, o porcentajes de lo que la empresa factura. En estos casos podemos estar ante relaciones laborales, aunque serán el resto de notas esenciales las que determinen la naturaleza mercantil o laboral de la relación.

- CARÁCTER PERSONALÍSIMO

La efectiva y personal concreción del sujeto que va a efectuar la prestación laboral constituye un dato distintivo de la presencia de una relación laboral.

No es posible la sustitución de la persona del trabajador como contraparte de un mismo contrato de trabajo. Ello es consecuencia del carácter personalísimo de la relación laboral.

No se puede confundir esa imposibilidad de sustitución con las suplencias de trabajadores, pues en este caso se tiene que producir una nueva contratación con el suplente.

-OTRAS NOTAS DE LA RELACIÓN LABORAL

Al margen de las notas esenciales, existen otros elementos a considerar para identificar una relación laboral, aunque en este caso no son caracteres fundamentales.

Podemos señalar los siguientes:

- Jornada y Horario de Trabajo: la presencia de un sometimiento a horario es habitualmente entendida como manifestación de la dependencia, si bien no todos los casos de sometimiento a un tiempo preciso y determinado de trabajo suponen la existencia de relación laboral (plazos de entrega en el arrendamiento de obra o de servicios). Incluso se ha llegado a afirmar por el Tribunal Supremo (STS 25 de enero de 2000) que la fijación de una jornada y un horario no afecta a la dependencia ni constituye requisito esencial del contrato de trabajo. A sensu contrario, la libertad de horario puede ser compatible con la dependencia, si dicha libertad viene unida con la exigencia de una amplia disponibilidad horaria para la empresa.
- Centro de Trabajo: La existencia de un lugar de trabajo no determina la existencia de una relación laboral, aunque la jurisprudencia lo suele identificar como un elemento probatorio de su existencia.
- Exclusividad: No constituye una nota esencial de la relación, siempre que no exista el llamado pacto de plena dedicación, ni la concurrencia de otro empleo implique a su vez concurrencia desleal por parte del trabajador.
- Asiduidad: El hecho de la asistencia habitual del trabajador al mismo centro de trabajo, o la duración de los trabajos que realiza pueden ser indicativos de la naturaleza laboral de la relación, si bien ésta es una nota que por sí misma no puede calificar dicha relación, debiendo estar unida a las notas esenciales.

Por lo que respecta a la dependencia los indicios más comunes de dependencia en la doctrina jurisprudencial son:

- Asistencia al centro de trabajo
- Sometimiento a un horario laboral
- Desempeño personal del trabajo
- Inserción del trabajador en la organización de trabajo del empresario
- Sometimiento a un régimen disciplinario

Por otra parte, los indicios comunes de la ajenidad son:

- Entrega o puesta a disposición del empresario de los servicios realizados
- Adopción por parte del empresario de las decisiones concernientes a las relaciones de mercado como la fijación de los precios o tarifas
- Cálculo de la retribución acorde a un criterio que guarde una cierta proporción con la actividad prestada
- No asunción del riesgo por parte del empleado. El riesgo de la empresa lo soporta el empresario,

En el caso de las profesiones liberales, son indicios contrarios a la existencia de laboralidad la percepción de honorarios por actuaciones o servicios fijados de acuerdo con indicaciones corporativas o la percepción de igualas o cantidades fijas pagadas directamente por los clientes; en cambio, la percepción de una retribución garantizada a cargo no del paciente sino de la entidad de asistencia sanitaria en función de una tarifa predeterminada por actos médicos realizados o de un coeficiente por el número de asegurados atendidos o atendibles, constituyen indicios de laboralidad como se da en nuestro caso concreto.

A partir de estos razonamientos cabe concluir que se dan en el supuesto enjuiciado, las notas características de la relación laboral:

- Voluntariedad y prestación de servicios intuitu personae;
- Ajenidad, por cuanto los frutos del trabajo se transfieren ab initio al empresario, que a su vez asume la obligación de pagar el salario con independencia de la obtención de beneficios;
- Los trabajos se prestan dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, sin que para ello sea preciso el sometimiento a jornada laboral, aunque se obligan a prestar el servicio durante el horario de apertura al público de la clínica;
- La retribución que percibe el odontólogo está en función de un porcentaje pactado sobre la facturación efectivamente cobrada por la clínica a los clientes atendidos, deduciendo de la misma, en su caso, el importe de los materiales, en sistema retributivo similar al salario a comisión.

Así pues, partiendo de todo ello, y operando en el caso la presunción de laboralidad (artículo 8 ET), concurren los requisitos previstos en el artículo 1 de ET. En suma, todos los indicios habituales de dependencia, ajenidad y retribución acreditan la calificación de laboralidad en el caso enjuiciado.

2. Valora si las siguientes prestaciones de servicios constituyen o no relaciones laborales y, en su caso, si las mismas son comunes o especiales. Justifique siempre su respuesta.

A. Víctor, fue contratado para efectuar el reparto de pizzas a domicilio durante los fines de semana. En el contrato, en el que las partes reconocen que no les une relación laboral alguna, se acordó que la jornada de trabajo sería los viernes de 20.00 hasta la 01.00, y sábados y domingos de 13.30 a 16.30 y de 20.00 a 1.30. Víctor debe permanecer durante ese tiempo en la pizzería con objeto de repartir los encargos que se le pasen, siendo sancionado si se ausenta durante ese horario. Víctor aporta su ciclomotor, al que la empresa ha añadido una caja para transportar pizzas, debiendo vestir

las prendas que identifican a la empresa (gorra y chaqueta roja, con el nombre de la empresa). Víctor percibe todos los meses 450 € por su trabajo

B. Juan tiene asignadas las funciones de comercialización de una colección de libros infantiles “ DE CUENTO” para la provincia de Madrid. La editorial le retribuye con una cantidad fija por cada enciclopedia que vende. Juan tiene alquilado un piso donde almacena las enciclopedias y dispone del material informático necesario para comunicarse con la editorial. Juan es quien organiza y dirige su actividad y el material con el que trabaja, salvo las enciclopedias, son de su propiedad. Asimismo, en el piso se reúne por las mañanas con Pedro y José, que le ayudan en la comercialización, para darles instrucciones al respecto.

C. Gaspar estudiante de 3º Relaciones Laborales, viene acudiendo desde hace 5 meses al despacho de un graduado social, amigo de su padre, con objeto de ir aprendiendo el oficio. Gaspar, que atiende a clientes acompañada por otros trabajadores del despacho y, bajo la supervisión directa del titular del negocio, ha confeccionado nóminas y tramitado partes de altas y bajas a la Seguridad Social, viene realizando una media de 15 horas semanales, si bien con bastante flexibilidad, pues debe atender sus estudios. Desde hace dos meses 200 € en compensación por sus labores

D. Marta entró a trabajar en el departamento de contabilidad de CONTA S.L. de la empresa hace cinco años en virtud de un contrato de trabajo. El mes pasado, tras tres años de relaciones con el propietario de la empresa, contrajo matrimonio con él.

Solución

A. En este caso parece clara la existencia de una relación laboral.

De una parte, existen indicios claros de dependencia:

- Sometimiento a una jornada con obligación de presencia del trabajador en las instalaciones del empresario durante la misma a la espera de que se produzcan pedidos;
- Posibilidad de que el empresario sancione al trabajador;
- Obligación de portar prendas que identifican a la empresa (gorra y chaqueta)

De otra, se aprecian indicios de ajenidad, pues el trabajador cobra 450€ todos los meses, con independencia del número de pizzas repartidas. El que el trabajador aporte su ciclomotor en nada afecta a esta conclusión, pues el mismo puede ser considerado como aporte de herramienta de trabajo y no de industria (el art. 1.3.g del ET únicamente excluye a la actividad de transporte cuando ésta se realiza, al amparo de autorizaciones administrativas exigidas para la actividad de transporte realizada con vehículos de más de 2.000 kg-, realizada mediante vehículos comerciales de servicio público, cuya propiedad o poder directo de disposición ostente quien preste el servicio)

Tampoco es relevante que las partes hayan declarado, en el contrato firmado, que no les une relación laboral alguna, dada la irrelevancia del “nomen iuris” a la hora de realizar la calificación, esto es, el hecho de que la calificación se realiza con irrelevancia de cuál sea el nombre que las partes dan al vínculo que les une.

B. En este caso nos encontramos ante una actividad organizada y dirigida por quien la lleva a cabo (Juan) quien, además, aporta todos los elementos necesarios para desempeñarla e incluso cuenta con su propio personal para ello. Al existir dependencia, la relación no se trata de una relación laboral, sino mercantil (arts. 1 y 2 Ley 12/1992)

C. No parece que exista relación laboral, y ello porque Gaspar no se encuentra sometida al ámbito de organización y dirección del titular del despacho. No hay indicios de dependencia que así lo avalen, pues no está sometida a un horario ni al poder directivo del titular del despacho. Parece que la relación quede encuadrada más bien dentro de la exclusión declarativa del art. 1.3.d del ET, ya que la actividad se realiza en virtud de la relación de amistad entre el titular del despacho y el padre de la supuesta trabajadora, teniendo por objeto la adquisición de una práctica profesional que le permita poner en ejercicio los conocimientos teóricos adquiridos con los estudios de la Titulación de Relaciones Laborales.

El hecho de que la actividad realizada por Gaspar esté supervisada por el titular del despacho o por otros trabajadores del mismo así parece avalarlo: se trata de una actividad formativa más que productiva. A esta conclusión no obsta el que María venga percibiendo desde hace dos meses 300€ por su actividad

D) No habría problema para seguir entendiendo que existe una relación laboral entre Marta y la empresa CONTA S.L. siempre y cuando siguiesen apreciándose las notas de dependencia y ajenidad, pues el art. 1.3.e del ET, cuando se refiere a la exclusión del trabajo familiar del ámbito de aplicación del ET, está recogiendo una presunción iuris tantum, que admite prueba en contrario

TRABAJO DE MENORES DE EDAD

3. Martín, emancipado de 17 años, y con la oposición de sus padres, ha venido prestando servicios como recepcionista de noche en un hotel durante los dos últimos meses, trabajando de 12 de la noche a 6 de la mañana. A Martín le adeudan el salario del último mes.

Cuestión:

- A. ¿Es válido el contrato celebrado?
- B. ¿Qué efectos tendría?

En principio el contrato celebrado por Pedro es perfectamente válido, pues si bien se trata de un menor éste está emancipado, por lo que tiene plena capacidad para contratar.

Sin embargo, no resulta válido el horario que se le ha asignado, pues es un horario nocturno y los menores de 18 años tienen prohibida la realización de trabajos nocturnos (art. 6.2 ET).

Así pues, siendo el contrato válido y nula solamente una cláusula del mismo (la referida al horario) Juan tendrá derecho a que le cambien el horario a uno que no implique la realización de trabajo nocturno (art. 9.1 ET). A la empresa se le podrá sancionar administrativamente, imponiéndole una multa en virtud de la LISOS y, obviamente, Pedro tendrá derecho a que le abonen los salarios dejados de percibir en virtud de su trabajo nocturno

PERÍODO DE PRUEBA

4. Teniendo en cuenta el régimen jurídico del período de prueba previsto en el art. 14 del E.T., resuelve las siguientes **cuestiones**:

- A. ¿Resultaría legal la cláusula de un convenio por la que se fijase la duración máxima del período de prueba en 7 meses para todo el personal de la empresa?
- B. ¿Sería legal un convenio colectivo que estableciese como duración máxima del período de prueba 2 meses para técnicos no titulados varones, elevándose a 3 meses si fueran mujeres?
- C. En el caso de una empresa cuyo convenio no fija duración máxima al período de prueba, ¿podría pactarse en un contrato un período de prueba de 7 meses de duración

Solución

- A. Sí, pues las previsiones del art. 14 ET respecto de la duración máxima del período de prueba son disponibles para la negociación colectiva (“En defecto de pacto en Convenio...”).
- B. No, pues se trataría de una disposición contraria al art. 14 de la Constitución en tanto que discriminatoria, ya que la diferente duración del período de prueba no tendría más causa que el sexo del trabajador.
- C. No, pues las previsiones del art. 14 ET respecto de la duración máxima del período de prueba son solamente disponibles para la negociación colectiva (“En defecto de pacto en Convenio...”), pero no para la autonomía individual.

Art. 14 ET: “Podrá concertarse por escrito un período de prueba, con sujeción a los límites de duración que, en su caso, se establezcan en los Convenios Colectivos. En defecto de pacto en Convenio, la duración del período de prueba no podrá exceder de seis meses para los técnicos titulados, ni de dos meses para los demás trabajadores. En las empresas de menos de veinticinco trabajadores el período de prueba no podrá exceder de tres meses para los trabajadores que no sean técnicos

5. Carmen fue contratada, existiendo causa para ello, mediante un contrato eventual por un tiempo de 6 meses. Si bien en ningún momento se celebró el contrato por escrito, se acordó someterlo a un periodo de prueba de dos meses (lo que tampoco se hizo constar por escrito). Al mes de estar trabajando, Carmen supo que estaba embarazada y le dijo al empresario que había determinadas actividades que no podía realizar. A los diez días de dicha notificación, Carmen recibió un escrito en el que se le decía que no había superado el período de prueba.

Cuestiones

A. ¿Crees que Carmen podría reclamar frente a esta actuación de su empresario?

B.- ¿Cambiarían las cosas si el pacto de prueba se hubiese realizado por escrito?

Solución

A. Sí por dos motivos: en primer lugar por existencia de un móvil discriminatorio en la conducta del empresario, que hace uso de la facultad resolutoria derivada del pacto de prueba al conocer que la trabajadora estaba embarazada. En un supuesto así, o el empresario acredita bien los motivos de su decisión o, en caso contrario, se entenderá que la extinción del contrato resultará nula por discriminatoria. Pero, además, el pacto de prueba que se estipuló es nulo por defecto de forma: este pacto debe formalizarse necesariamente por escrito y, al no hacerse así, ese pacto es nulo. El defecto de forma escrita del contrato lo único que supondría es que jugase la regla del art. 8.2 del ET (presunción iuris tantum de que el contrato es indefinido y a jornada completa). Si el empresario lograra acreditar el carácter temporal del contrato, éste no se convertiría en indefinido por el defecto de forma escrita

.B.. No, por el primero de los argumentos expresados en el punto anterior

6. El trabajador suscribió contrato de duración determinada con empresa dedicada a la actividad de telemarketing para prestar servicios como teleoperador. El contrato fue para obra o servicio determinado y en el mismo se pactó un período de prueba de 1 mes, plazo máximo fijado en el convenio colectivo aplicable para los teleoperadores cualesquiera que fuera su nivel. El contrato quedó válidamente extinguido a los 15 días de su suscripción por finalización de la obra o servicio contratado.

A los 3 días de la finalización del citado contrato ambas partes suscribieron otro, de la misma modalidad, para la realización de servicio similar al anterior y con la misma categoría, pactándose un período de prueba de 15 días.

A. ¿Es válido el segundo período de prueba pactado?

A. El período de prueba tiene por finalidad comprobar la idoneidad y adaptación del trabajador al puesto de trabajo, por ello resulta abusivo establecer un período de prueba cuando dichas circunstancias ya se conocen por haber existido entre las partes relaciones de trabajo precedentes y, en tales casos, la cláusula correspondiente debe entenderse nula. Así el artículo 14.1 del Estatuto de los Trabajadores dispone que será nulo el pacto que establezca un período de prueba cuando el trabajador haya desempeñado las mismas funciones con anterioridad en la empresa. Sin embargo una correcta interpretación del precepto obliga a entender que tal prestación anterior lo haya sido por tiempo igual o superior al propio período de prueba, pero no cuando la relación laboral preexistente fuese de unos pocos días, caso en el que únicamente cabría excluir la eficacia del pacto en lo que exceda del tiempo de prueba computado desde el inicio de la primera relación.

En el supuesto planteado no se agotó el período de prueba en el primero de los contratos, puesto que el período de prueba se pactó por un mes mientras que el contrato se extinguió a los quince días por conclusión de la obra contratada. De ahí que la suscripción de un segundo contrato, también en la modalidad de obra o servicio, pero con un período de prueba que sumado al anterior no sobrepasaba el plazo máximo fijado, no pueda reputarse, por sí solo, constitutivo de un acto abusivo o fraudulento, pues no se puede entender que con ello se quebrase la finalidad que es propia de todo período de prueba, en cuanto tendente, como ya hemos manifestado, a comprobar la idoneidad y adaptación del trabajador a su puesto de trabajo en los plazos marcados

7. Rafael M. S., ha sido contratado de forma indefinida como delineante proyectista en una empresa en la que ya había trabajado realizando idénticas funciones, si bien a través de una ETT. Dicha prestación de servicios a través de una ETT, que se extendió por un total de 15 meses, finalizó dos

meses antes de la contratación indefinida. En el contrato indefinido que se celebró con él se pactó un período de prueba de seis meses. Transcurridos tres meses desde el contrato, la empresa le notifica la extinción de su contrato haciendo uso de la facultad resolutoria fruto del pacto de prueba estipulado

Cuestión

A. Determina la legalidad de la cláusula relativa al periodo de prueba

1. El pacto de prueba tiene como finalidad que las partes conozcan recíprocamente las características de las obligaciones pactadas en el contrato de trabajo, de manera que, desde la perspectiva del empresario, se pueda determinar si la aptitud y características del trabajador se ajustan a las necesidades del puesto de trabajo ofrecido.

Por ello el legislador, en el artículo 14.1 del Estatuto de los trabajadores considera nulo el pacto que establezca un período de prueba celebrado cuando el trabajador haya desempeñado las mismas funciones con anterioridad en la empresa, bajo cualquier modalidad de contratación.

Pues bien, en relación a la prestación de servicios a través de una empresa de trabajo temporal, la conclusión a la que ha de llegarse, a la hora de determinar la validez del pacto de prueba, está en relación con lo que constituye la finalidad esencial del mismo. Lo decisivo es que el empleador desconozca las aptitudes y cualidades del trabajador que emplea, desconocimiento que no puede ser invocado cuando ese mismo trabajador ya ha desempeñado tareas idénticas dentro de la organización de la empresa, aunque formalmente estuviera empleado por una empresa de trabajo temporal. Las particularidades que se dan en la relación laboral de los trabajadores en misión incluyen la nota característica de ser la usuaria quien percibe de modo directo la prestación de servicios y quien, igualmente, está en contacto con el trabajador, que ha pasado a incorporarse al desarrollo de la actividad que la misma organiza. Por tanto, difícilmente puede aducirse que ese mismo trabajador, una vez contratado directamente, y de modo inmediato en el tiempo, para el mismo o similar puesto pueda constituir una incógnita necesitada de experimentación.

La empresa ya había recibido, con anterioridad al contrato, los servicios del trabajador y, por lo tanto, ya podía tener formado un concepto de las cualidades y aptitudes del trabajador, sin necesidad de pactar un período de prueba.

El período de prueba pactado en el último contrato es nulo y ha de tenerse por no puesta, pues resulta evidente que si el empresario conocía, con anterioridad a la finalización del contrato a través de ETT, las condiciones laborales o técnicas del operario resulta abusivo establecer tal cláusula, pues si era hábil no es preciso período de prueba y si no lo era y lo contrató, asumió tal riesgo que no le era desconocido por la contratación anterior.

8. Un trabajador suscribió un contrato de trabajo con período de prueba de 15 días, causando baja el segundo día por contingencia común.

Estando en I.T, y dentro del período de prueba, el empresario le comunicó la voluntad de extinguir el contrato, sin preaviso ni indemnización.

A. ¿Puede extinguirse el contrato de trabajo durante el periodo de prueba estando el trabajador en situación de IT?

Solución

El artículo 14.1 y 2 ET disponen, respectivamente, que “podrá concertarse por escrito un período de prueba, con sujeción a los límites de duración que, en su caso, se establezcan en los convenios colectivos” y que “durante el período de prueba la resolución de la relación laboral podrá producirse a instancia de cualquiera de las partes durante su transcurso”. En aplicación de este precepto la Jurisprudencia ha reiterado que la decisión de no proseguir la relación laboral, si se manifiesta antes de la duración del plazo de prueba estipulada, no precisa especificar la causa que ha determinado tal decisión finalizadora en cuanto que toda motivación es meramente subjetiva de quien la adopta, “salvo que la decisión esté motivada por razón discriminatoria que viole el art. 14 CE o vulnere cualquier otro derecho fundamental”

2. Hallándose pues, en el caso que nos ocupa el trabajador sometido al período de prueba, que al amparo del artículo 14 ET y del convenio colectivo se pactó en el contrato, con el carácter de “no interrumpir la IT”, se puede válidamente

rescindir ésta en cualquier momento y sin necesidad de alegación de causa, siempre que el período de prueba no haya concluido

9. Una trabajadora venía prestando sus servicios para la empresa, desde el 12 de junio de 2006 mediante la suscripción de un contrato de trabajo de duración determinada, en la modalidad de eventual por circunstancias de la producción desde el 12/06/06 hasta el 11/12/06.

En dicho contrato se estableció un periodo de prueba de 60 días.

En fecha, 11 de julio de 2.006, la trabajadora causó baja por enfermedad derivada de contingencias comunes.

El art. 20.2º del Convenio Colectivo Estatal para el sector de Telemarketing aplicable a la relación laboral de la trabajadora dispone que *"las situaciones de incapacidad temporal y maternidad que pudieran afectar a los empleados durante el período de prueba interrumpirán el cómputo del mismo, que se reanudará a partir de la fecha de reincorporación efectiva al trabajo"*.

A. ¿ Puede ser extinguirse el contrato en este caso durante el período de prueba?

El TS que ha venido declarando de forma reiterada que la facultad prevista en el artículo 14 del ET de desistir del contrato durante el periodo de prueba pactado, constituye una posibilidad que tienen reconocidas ambas partes y, en concreto, el empresario. No obstante, en el supuesto aquí contemplado, se da la peculiaridad de que las partes acordaron la interrupción del periodo de prueba en caso de incapacidad temporal. Por lo tanto, la cuestión que aquí se analiza es si, en estos casos, debe interpretarse que lo único que se produce es una interrupción del cómputo del periodo de prueba, o si, por el contrario, no sólo se produce la referida interrupción sino que, además, ese acuerdo contempla una inhibición de la facultad de desistimiento del contrato.

Y el TS concluye que el pacto de prorrogar la duración del periodo de prueba constituye una garantía para ambas partes, en cuanto el periodo de prueba puede ser alargado más allá de los límites legales, pero de ello no se desprende que la facultad empresarial de desistir del contrato quede enervada por la existencia de dicha prórroga. Por tanto, a juicio del TS, la decisión extintiva acordada por el empresario no puede ser considerada ni abusiva ni discriminatoria.

UNIDAD 26

DURACIÓN	INDEFINIDOS	ORDINARIO	Art 15.1 Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores		
		DE APOYO A EMPRENDEDORES	Art 4 RDL 3/2012 , de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral		
		FIJO DISCONTINUO	Artículo 15.8 Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores		
	TEMPORALES	DURACIÓN DETERMINADA	- OBRA Y SERVICIO - EVENTUAL POR CIRCUNSTANCIAS DE LA PRODUCCIÓN - INTERINIDAD	Art. 15 TR Estatuto de los Trabajadores R. D. 2720/98, de 18 de diciembre	
		FORMATIVOS	PRACTICAS	Art 11.1 TR. Estatuto de los Trabajadores Real Decreto 488/1998, de 27 de marzo,. Real Decreto 1529/2012, de 8 de noviembre, por el que se desarrolla el contrato para la formación y el aprendizaje y se establecen las bases de la Formación Profesional Dual	
			FORMACIÓN Y APRENDIZAJE		
JORNADA	A TIEMPO PARCIAL	Art 12.1 TR. Estatuto de los Trabajadores			
OTROS TIPOS DE CONTRATOS	RELEVO	Art. 12.6 y 7 Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores			
	A DISTANCIA	Artículo 13 Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores			
	DE GRUPO	Art 10 Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores			
	CONTRATOS CON PERSONAS DISCAPACITADAS	R. D. 1451/83, de 11 de mayo, que regula el empleo selectivo y las medidas de fomento de empleo de trabajadores con discapacidad			

1. Alfredo H, es propietario de una productora de cine “ LOS PAJAROS” y desea contratar a un ayudante de operador de cámara para sustituir a quien hasta ahora hacía esas funciones, quien rescindió unilateralmente su contrato. Al empresario le gustaría celebrar este contrato a tiempo parcial .

También, con carácter permanente, busca un administrativo. En este caso la jornada sería completa.

En su productora que es una pequeña trabajan 6 personas .

A.- Siempre dentro de la legalidad, y justificando su respuesta, defina cuáles serían las modalidades contractuales que la empresa podría utilizar para cubrir la necesidad de mano de obra que se describe en el supuesto..

B.- Supón que la empresa debe escoger entre los candidatos que se señalan: ¿Qué contratos cabría celebrar con cada una de estas personas? Indica que bonificaciones o reducciones tendría en lo que respecta a cotización a la seguridad social

PARA EL PUESTO DE OPERADOR DE CAMARA SE PRESENTAN LOS SIGUIENTES CANDIDATOS

- LUCIA : 25 años. Licenciada en comunicación audiovisual
- OSCAR : 32 años. Técnico Superior en Producción de Audiovisuales y Espectáculos

PARA EL PUESTO DE ADMINISTRATIVO SE PRESENTAN LOS SIGUIENTES CANDIDATOS

- JAVIER : 26 años. Titulado en Administración y Finanzas
- MARTA : 37 años. Licenciado en ADE
- JUAN: 46 años. Administrativo con 25 años de experiencia

SOLUCIÓN

Según el artículo 15.1º del ET, relativo a la duración del contrato de trabajo “El contrato de trabajo podrá concertarse por tiempo indefinido o por una duración determinada”.

Los contratos de trabajo indefinidos son aquellos en los que se acuerda una fecha de inicio de la relación laboral pero no se determina una fecha de finalización de la misma.

Nuestra normativa laboral tiende a la estabilidad en el empleo y a la contratación indefinida en base principalmente a dos razones:

- La contratación temporal se rige por el “principio de causalidad”, en cuya virtud solamente se permite contratar temporalmente en los supuestos admitidos legalmente
- Por otra parte fijando la presunción de fijeza en determinados casos que los contratos temporales no cumplen determinados requisitos legales

Contrato indefinido ordinario

Es el contrato indefinido común recogido por el Estatuto de los trabajadores. Se pueden realizar por escrito o de palabra.

En virtud de la opción que se ha realizado por dar estabilidad a las relaciones laborales se convertirán en fijos y con jornada completa aquellos contratos cualquiera que haya sido la modalidad de contratación en que:

- Los trabajadores no hubieran sido dados de alta en la Seguridad Social, una vez transcurrido un plazo igual al que legalmente hubiera podido fijar para el periodo de prueba, salvo que de la propia naturaleza de las actividades o de los servicios contratados se deduzca la duración temporal de los mismos,.
- Los contratos de trabajo no se realicen por escrito cuando esta sea la forma obligatoria
- Sean celebrados contratos temporales en fraude de Ley.

Contrato indefinido de apoyo a emprendedores

Una de las figuras principales de la reciente reforma laboral es el contrato por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores, regulado en el RDL 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

Su objetivo es facilitar el empleo estable y potenciar la iniciativa empresarial, por ello podrá realizarse hasta que la tasa de desempleo se sitúe por debajo del 15%.

El contrato se celebrará por **tiempo indefinido y a jornada completa**, y deberá formalizarse **por escrito** en el modelo establecido por el Servicio Público de Empleo Estatal (SEPE).

El régimen jurídico de este contrato y los derechos y obligaciones que de él se deriven se regirán, con carácter general, por lo dispuesto en el ET, y en los convenios colectivos para los contratos por

tiempo indefinido, con la única excepción de la duración del período de prueba que será de un año en todo caso.

Las empresas que contraten con esta modalidad deben reunir una serie de requisitos:

- Tener menos de 50 trabajadores.
- No haber realizado en los seis meses anteriores a la contratación despidos por causas objetivas declarados improcedentes por sentencia judicial o despidos colectivos realizados con posterioridad al 12-2-2012 de puestos de trabajo del mismo grupo profesional y para el mismo centro o centros de trabajo que ahora se pretende contratar.

B.- Supón que la empresa debe escoger entre los candidatos que se señalan: ¿Qué contratos cabría celebrar con cada una de estas personas? Indica que bonificaciones o reducciones tendría en lo que respecta a cotización a la seguridad social

- **PARA EL PUESTO DE OPERADOR DE CAMARA SE PRESENTAN LOS SIGUIENTES CANDIDATOS**

- LUCIA : 25 años. Licenciada en comunicación audiovisual

- El contrato indefinido común se puede hacer en todo caso
- No se podría realizar el contrato indefinido de apoyo a emprendedores , ya que este no se puede concertar a tiempo parcial

INCENTIVOS

La Estrategia de Emprendimiento y Empleo Joven 2013-2016 contempla medidas destinadas a impulsar la contratación juvenil y el emprendimiento y contribuir así a la reducción del desempleo en este colectivo.

El [Real Decreto-ley 4/2013](#), de 22 de febrero, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo forma parte de esta Estrategia y establece nuevas líneas en materia de contratación:

Estímulos a la contratación de los jóvenes hasta que la tasa de paro se sitúe por debajo del 15%:

Entre ellos el [contrato indefinido de un joven por microempresas y empresarios autónomos](#).

Los autónomos y las empresas de hasta 9 trabajadores se beneficiarán de una reducción del 100% de la cuota de la empresa a la Seguridad Social por contingencias comunes durante el primer año cuando contraten de forma indefinida a un desempleado menor de 30 años (incentivo por el primer contrato que realicen tras la entrada en vigor de la norma). Este incentivo estará condicionado a que la duración efectiva del contrato supere los 18 meses, salvo extinción procedente del mismo.

No se aplicará al Contrato de Apoyo a Emprendedores, al Contrato Indefinido de Fijos Discontinuos, al contrato indefinido a trabajadores con discapacidad, ni a los acogidos al Programa de Fomento del Empleo.

-OSCAR : 32 años. Técnico Superior en Producción de Audiovisuales y Espectáculos. Tiene reconocida una discapacidad del 50%

- El contrato indefinido común se puede hacer en todo caso
- No se podría realizar el contrato indefinido de apoyo a emprendedores , ya que este no se puede concertar a tiempo parcial
- Se le podría realizar un **contrato indefinido para personas con discapacidad**

Existen una serie de contratos que incentivan la contratación laboral de las personas que tengan reconocida una discapacidad igual o superior al 33 %, una incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez, que tienen por objeto facilitar la inserción sociolaboral de este colectivo.

Este tipo de contratación se incentiva en mayor grado que la contratación de trabajadores que no tienen disminuida su capacidad funcional.

Sus requisitos y régimen jurídico es el siguiente

Requisitos de los trabajadores	<ul style="list-style-type: none"> • Trabajadores con grado mínimo reconocido de discapacidad igual o superior al 33 %. • Estar inscritos en la Oficina de Empleo.
Requisitos de las empresas	<ul style="list-style-type: none"> • Cualquier empresa. • Cooperativas de trabajo asociado. <p>Las empresas beneficiarias están obligadas a mantener la estabilidad en el empleo de estos trabajadores por un tiempo mínimo de tres años, no pudiendo despedirlos sin causa justificada y, en caso de despido procedente, deberán sustituirlos por otros trabajadores con discapacidad, beneficiándose en este caso solamente de la bonificación de la cuota a la Seguridad Social por los sustitutos.</p>
Duración	Indefinida. Cualquier modalidad temporal (duración determinada ,contratos formativos...)
Jornada	A tiempo completo o a tiempo parcial.
Forma	Contrato escrito en modelo oficial. Certificado de discapacidad.
Bonificaciones de Seguridad Social	Los contratos con personas discapacitadas dan derecho a la empresa al disfrute de bonificaciones o reducciones en la cotización de la Seguridad social y a subvenciones para la adaptación del puesto de trabajo (En la unidad 9 se puede consultar esta bonificaciones)

INCENTIVOS

Incentivos	
Indefinido	Subvención de 3.907 € por cada contrato celebrado a tiempo completo. Si es a tiempo parcial la subvención se reducirá proporcionalmente.
	Bonificación de las cuotas empresariales de la Seguridad Social para trabajadores sin discapacidad severa: <ul style="list-style-type: none"> • Menores de 45 años, 4.500 €/año si es hombre y 5.350 €/año si es mujer • Mayores de 45 años, 5.700 €/año
	Bonificación de las cuotas empresariales de la Seguridad Social para trabajadores con discapacidad severa: <ul style="list-style-type: none"> • Menores de 45 años, 5.100 €/año si es hombre y 5.950 €/año si es mujer • Mayores de 45 años, 6.300 €/año
	Subvención de hasta 901,52 € para la adaptación de puestos de trabajo, eliminación de barreras o dotación de medios de protección personal
	Deducción de 6.000 € en la cuota íntegra del Impuesto de Sociedades por persona/año

- **PARA EL PUESTO DE ADMINISTRATIVO SE PRESENTAN LOS SIGUIENTES CANDIDATOS**

- JAVIER : 26 años. Titulado en Administración y Finanzas

- El contrato indefinido común se puede hacer en todo caso
- Se podría realizar el contrato indefinido de apoyo a emprendedores, ya que se concierta a tiempo completo

INCENTIVOS

- **El contrato indefinido de apoyo a emprendedores da a la empresa que lo concierte las siguientes incentivos fiscales y bonificaciones de seguridad social**

Colectivo	Incentivos fiscales
Primer trabajador contratado por la empresa, menor de 30 años	Deducción fiscal de 3.000 euros.
En caso de contratar desempleados beneficiarios de una prestación contributiva por desempleo	Deducción fiscal del 50% del menor de los siguientes importes : <ul style="list-style-type: none"> • El importe de la prestación por desempleo que el trabajador tuviera pendiente de percibir en el momento de la contratación. • El importe correspondiente a 12 mensualidades de la prestación por desempleo que tienen reconocida. - El trabajador deberá haber percibido la prestación al menos 3 meses. - La empresa requerirá al trabajador un certificado del SEPE sobre el importe de prestación pendiente de percibir.

Colectivos	Cuantía de la bonificación		
	Primer año	Segundo año	Tercer año
Jóvenes entre 16 y 30 años	83,33 €/mes (1.000 €/año)	91,67 €/mes (1.100 €/año)	100 €/mes (1.200 €/año)
	Cuando se concierte el contrato con una mujer en sectores que este men representada, las cuantías anteriores se incrementaran 8,33 euros/mes (100 euros/año)		
Mayores de 45 años	108,33 €/mes (1.300 €/año)		
	En el caso de tratarse de mujeres en sectores en los que este colectivo esté men representado, las bonificaciones serán de 125 euros/mes (1.500 euros/año)		

- Al tratarse de una trabajadora menor de 30 años podrá beneficiarse la empresa de los incentivos del contrato indefinido de un joven por microempresas y empresarios autónomos.

-MARTA : 37 años. Licenciado en ADE

- El contrato indefinido común se puede hacer en todo caso
- Se podría realizar el contrato indefinido de apoyo a emprendedores , ya que se concierta a tiempo completo

INCENTIVOS

Si se le realiza el contrato indefinido de apoyo a tendrá los incentivos que a este corresponden

- JUAN: 46 años. Administrativo con 25 años de experiencia

- El contrato indefinido común se puede hacer en todo caso
- Se podría realizar el contrato indefinido de apoyo a emprendedores , ya que se concierta a tiempo completo

INCENTIVOS

Si se le realiza el contrato indefinido de apoyo a tendrá los incentivos que a este corresponden

CONTRATOS TEMPORALES CAUSALES

Se trata de contratos temporales que aluden a una causa. Esto significa que solo se pueden suscribir cuando se dé alguna de las causas reguladas en el art.15 del E.T.

Su temporalidad alude tanto a su transitoriedad (en cuanto a temporales), como a su justificación en el propio tipo de necesidad que se satisface (por cuanto la misma ha de ser ontológicamente limitada en el tiempo).

Surgen para cubrir necesidades que necesariamente desaparecerán, no para cubrir puesto de trabajo fijos en la empresa.

Estos son:

- Contrato para Obra o Servicio determinado
- Contrato Eventual por Circunstancias de la producción
- Contrato de Interinidad

2.- La empresa constructora “CHAPUZAS A DOMICILIO, S.L.” contrató laboralmente, el 5 de noviembre de 2012, a G.P. G para la realización de una obra o servicio determinado, consistente en la reparación de las instalaciones de la guardería “DIABLOS”

La reparación de la guardería finalizó en los últimos días de noviembre de 2012, dedicándose desde ese momento el trabajador a realizar todo tipo de obras y trabajos, tales como la

construcción de un pequeño almacén en el patio de la guardería; la instalación de un nuevo sistema de calefacción en las aulas; pintado de las barandillas existentes en el centro; restauración de la puerta de acceso, etc.

El pasado día 10 de Octubre de 2013, la empresa le notificó que a partir del día siguiente la empresa prescindiría de sus servicios por finalización de la obra o fase de la misma para la que fue contratado

A) ¿Cabe el uso del contrato para obra o servicio determinado por la empresa “CHAPUZAS A DOMICILIO, S.L.”?

B) ¿Qué consideración merece la extinción del contratos de obra o servicio? ¿Cuáles son las consecuencias?

SOLUCIÓN

A. En nuestro ordenamiento jurídico rige el principio general de la duración indefinida del contrato de trabajo, frente al cual la contratación temporal aparece como una posibilidad que tan sólo puede ser utilizada por el empleador cuando concurren las circunstancias y causas que legitiman la modalidad de contratación temporal utilizada, respetando los requisitos que la regulan. Lo esencial en todo caso, es que el empleador haya respetado los requisitos que rigen para todas las modalidades de contratos temporales pues en caso contrario, de haberse infringido preceptos de carácter sustantivos, habrá de considerarse formalizada en fraude de ley la relación laboral con la consecuencia de conversión en indefinido del contrato de trabajo.

El contrato para obra o servicio determinado tiene por objeto la realización de una obra o trabajo determinados, con autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa.

Este contrato, regulado en el art. 15.1 a) ET y desarrollado por el RD 2720/1998, se podrá celebrar para la realización de una obra o servicio determinado, con autonomía y sustantividad propia, ya sea dentro o fuera de la actividad normal de la empresa y cuya ejecución, aunque limitada en el tiempo, sea en principio de duración incierta. **Es imprescindible que la obra o servicio goce de autonomía y sustantividad propia dentro del proceso productivo de la empresa, y no constituya una mera manifestación de su actividad ordinaria carente de cualquier singularidad que autorice su sometimiento a esta concreta modalidad contractual.**

En consecuencia, en el presente supuesto, la formalización de un contrato de esta naturaleza corresponde a una actividad con autonomía y sustantividad propia, y con una duración limitada en el tiempo .

Para que el contrato de obra o servicio determinado sea válido jurídicamente es necesario que, con carácter general, concurren tres requisitos mínimos:

a) que la obra o servicio que constituya su objeto sea de duración incierta y presente autonomía y sustantividad propia dentro de lo que es la actividad ordinaria de la empresa;

b) que al concertarse sea suficientemente identificada la obra o el servicio;

c) que en el desarrollo de la relación laboral el trabajador sea ocupado en la ejecución de aquélla o en el cumplimiento de éste, y no en tareas distintas

y d) que, en ningún caso, podrá exceder de tres años, o cuatro, si el convenio colectivo del sector permite esa duración máxima. (artículo 15.1.a) y, sensu contrario, el apartado 1.b) del Estatuto de los Trabajadores, así como el artículo 2 del Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre

B. La empresa no habría obrado bien: En principio el contrato de obra o servicio que se formalizó no planteaba problema alguno ya que se trataba de ejecutar una obra o servicio con autonomía y sustantividad dentro de la actividad normal de la empresa. El problema surge cuando al acabarse la obra el trabajador sigue prestando servicios en la empresa. En este caso, y dado que las obras posteriores realizadas por GPG se refieren a actividades de mantenimiento continuadas, el contrato de trabajo de este trabajador se habría convertido en indefinido (art. 15.3 ET), por lo que éste podría reclamar por despido improcedente.

3. Dos trabajadores firmaron el 02-01-2012 con la empresa AVES Y GALLINAS , S.A. sendos contratos de trabajo, bajo la modalidad de “duración determinada para la realización de una

obra o servicio determinado”, concretado “la realización de los trabajos propios de su especialidad y categoría dentro de la unidad de obra XX Control e investigaciones epidemiológicas de aves”.

En una cláusula del mismo contrato se establecía que la duración del contrato se extendería “desde el 02-01-2012 hasta la finalización de los trabajos de la categoría y especialidad del trabajador dentro del servicio”.

El día 12 de noviembre de 2013 la empresa comunicó verbalmente a los dos trabajadores su cese. Mediante comunicación escrita, fechada y recibida por los trabajadores se les comunicó lo siguiente: “Muy Sra. Mía: consecuencia con lo establecido en el artículo 8.1 del Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre, le comunico que el próximo día 28 de noviembre de 2013 causará baja en la Empresa por la finalización de los trabajos propios de su categoría profesional y especialidad dentro del Servicio para el que fue contratado. A partir de la fecha antes indicada le será practicada la correspondiente liquidación y finiquito”

- A. ¿Es válida la duración establecida para estos contratos?, ¿Que duración máxima pueden tener este tipo de contratos?
- B. ¿ La empresa ha cumplido el plazo de denuncia del contrato?
- C. ¿Puede extinguirse el contrato el contrato de la trabajadora que está en situación de incapacidad temporal?
- D. ¿Tendrán los trabajadores alguna indemnización por la finalización de su contrato?

A. Estos contratos no podrán tener una duración superior a tres años ampliable hasta doce meses más por convenio colectivo de ámbito sectorial estatal o, en su defecto, por convenio colectivo sectorial de ámbito inferior. Transcurridos estos plazos, los trabajadores adquirirán la condición de trabajadores fijos de la empresa.

B. Según el art. 451.c ET la incapacidad temporal es causa de suspensión del contrato de trabajo, que exonera de las responsabilidades de trabajar y remunerar el trabajo, teniendo el trabajador el derecho a la reincorporación una vez finalizada dicha situación. Aunque el contrato esté suspendido no impide que operen las causas de extinción del contrato, ya que las causas de suspensión no amplían el contrato salvo pacto en contrario. Una vez extinguido el contrato el trabajador continuará en situación de IT, percibiendo las prestaciones de la SS a cargo de la Entidad Gestora que corresponda.

C. Al amparo de lo establecido en el artículo 8.3 del Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre, al ser un contrato de duración determinada de vigencia inferior a un año, no se exige que la denuncia sea preavisada con un plazo mínimo de 15 días, pudiendo ser denunciado en cualquier momento antes de su extinción.

El incumplimiento del plazo de preaviso, en todo o en parte, genera la obligación empresarial de abonar una indemnización equivalente a los salarios de los días omitidos (artículo 8.3 del Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre)

D.. Según el art 49.1.c del ET a la expiración del tiempo convenido el trabajador tendrá derecho a recibir una indemnización de cuantía equivalente a la parte proporcional de la cantidad que resultaría de abonar doce días de salario por cada año de servicio, o la establecida, en su caso, en la normativa específica que sea de aplicación.

La reforma laboral de la ley 35/2010 estableció en su disposición transitoria decimotercera que la indemnización prevista a la finalización del contrato temporal establecida en el artículo 49.1.c) de esta Ley se aplicará de modo gradual conforme al siguiente calendario:

- Ocho días de salario por cada año de servicio para los contratos temporales que se celebren hasta el 31 de diciembre de 2011.
- Nueve días de salario por cada año de servicio para los contratos temporales que se celebren a partir del 1 de enero de 2012.
- Diez días de salario por cada año de servicio para los contratos temporales que se celebren a partir del 1 de enero de 2013.

- Once días de salario por cada año de servicio para los contratos temporales que se celebren a partir del 1 de enero de 2014.
- Doce días de salario por cada año de servicio para los contratos temporales que se celebren a partir del 1 de enero de 2015.

4. Luis ha sido contratado verbalmente bajo la modalidad de contrato de obra o servicio por la gestoría Asesores SL para atender la campaña de IRPF de 2013. Luis fue igualmente contratado bajo esta modalidad contractual en 2011 y 2012. Teniendo en cuenta que el convenio colectivo aplicable a la gestoría establece que: “El contrato de obra o servicio podrá utilizarse para contratar al personal necesario para atender las campañas fiscales (IVA, IRPF, Sociedades...) que anual y trimestralmente se abren”

Cuestiones

- ¿Qué consecuencias tiene que el contrato sea verbal y no se haya dado de alta al trabajador en la Seguridad Social?**
- Es adecuada la modalidad elegida para contratar a Luis?**

Solución

A.- Por lo que se refiere a la falta de forma escrita: la ley exige que este contrato se realice siempre por escrito, siendo ésta una norma de derecho necesario absoluto (art 8.2 ET y art. 6 RD 2720/1998). Al no haberse hecho así, procederá imponer una sanción administrativa al empresario en virtud de la LISOS, y el contrato se presumirá indefinido, salvo prueba en contrario que, como se señala en el segundo párrafo, no será posible en este caso (art. 8.2 ET y 9 RD 2720/1998) .

En lo que respecta a que el trabajador no haya sido dado de alta en la SS según el art 15.2 ET adquirirán la condición de trabajadores fijos, cualquiera que haya sido la modalidad de su contratación, aquellos trabajadores que no hubieran sido dados de alta en la Seguridad Social, una vez transcurrido un plazo igual al que legalmente hubiera podido fijar para el período de prueba, salvo que de la propia naturaleza de las actividades o de los servicios contratados se deduzca claramente la duración temporal de los mismos, todo ello sin perjuicio de las demás responsabilidades a que hubiere lugar en derecho.

b.- Por lo que se refiere a la causa del contrato: El contrato para obra o servicio determinado debe realizarse para atender actividades que tengan autonomía y sustantividad propia cuya ejecución, aunque limitada en el tiempo, sea en principio de duración incierta (art. 15.1 a ET). En este caso el contrato se realiza para cubrir una actividad que no es temporal, sino permanente, ya que todos los años, de forma cíclica, se requiere desempeñar este tipo de actividades. Por ello este contrato debe entenderse celebrado en fraude de ley (art. 15.3 ET) debiendo considerarse indefinido sin que quepa prueba en contrario.

5. Marta está contratada desde 2008 por la empresa RELUCIENTE S.A.con un contrato de obra y servicio para la realización de trabajos de limpieza en un IES de Leganés.

A. ¿Ha superado su contrato la duración máxima del contrato de obra y servicio?

Este nuevo límite temporal sólo es de aplicación para los contratos de trabajo temporales de obra o servicio concertados a partir del 18 junio 2010. Los contratos por obra o servicio determinados suscritos con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley se regirán por la normativa legal o convencional vigente en la fecha en que se celebraron.

Por ello, si la obra o contrato suscrito antes de 18 junio 2010 se prolonga más allá de los tres años, se extinguirá válidamente cuando finaliza dicha obra o servicio sin que pueda tener operatividad el mecanismo de transformación a fijo.

También expresamente, respecto a esta regulación colectiva, se dice en la disp. adic. 1.^a,1 Ley 35/2010 - que lo dispuesto en el art. 15, apdo. 1 a) ET , se entiende sin perjuicio de lo que establecen actualmente los convenios colectivos sectoriales sobre la duración máxima del contrato por obra o servicio determinados.

6. El 3 de Abril de 2007 el Ayuntamiento de Alcorcón acordó la contratación como personal laboral temporal de Coral C. , con la categoría de auxiliar administrativo ,firmándose un contrato de trabajo de duración determinada a tiempo completo, obra o servicio determinado, "Consistente en la realización de las actuaciones administrativas derivadas de la creación de la Base de Datos que genera la aplicación de la Ley 8/2005 de 26 de diciembre de Protección y

fomento del Arbolado Urbano de la Comunidad de Madrid, teniendo dicha obra autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa".

El día 1 de Agosto de 2012 el Ayuntamiento de Alcorcón comunicó a la actora la siguiente carta:

"Por la presente, le comunico que con fecha 3 de Abril de 2007 se celebró contrato de trabajo eventual por obra o servicio determinado (al amparo del artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores según redacción dada por la Ley 63/1997 de 26 de diciembre y el Real Decreto 2720/98 de 18 de diciembre), entre este Ayuntamiento y Vd. Como Operador-Grabador de Datos, para la Concejalía de Parques Jardines y Medio Ambiente (Actual Parques y jardines) para realizar las actuaciones administrativas derivadas de la creación de la Base de Datos que genera la aplicación de la Ley 8/2005 de 26 de diciembre de Protección y Fomento del Arbolado Urbano de la Comunidad de Madrid hasta la finalización de la obra o servicio.

El próximo 31 de agosto de 2012 finaliza dicha Obra o Servicio.

Por todo ello procede la resolución del contrato de trabajo que usted tiene suscrito con este Ayuntamiento con efectos del día 31 de agosto de 2012, agradeciéndole los servicios prestados en este Ayuntamiento"

A. Señala si el límite de la duración del contrato de obra y servicio se aplica en las Administraciones

La Ley 35/2010 reforma el ET disp.adic.15^a, quedando redactada del tenor siguiente:«1. Lo dispuesto en el artículo 15.1.a) en materia de duración máxima del contrato por obra o servicio determinados y en el artículo 15.5 sobre límites al encadenamiento de contratos de esta Ley surtirá efectos en el ámbito de las Administraciones públicas y sus organismos públicos vinculados o dependientes, sin perjuicio de la aplicación de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público, por lo que no será obstáculo para la obligación de proceder a la cobertura de los puestos de trabajo de que se trate a través de los procedimientos ordinarios, de acuerdo con lo establecido en la normativa aplicable.

En cumplimiento de esta previsión, el trabajador continuará desempeñando el puesto que venía ocupando hasta que se proceda a su cobertura por los procedimientos antes indicados, momento en el que se producirá la extinción de la relación laboral, salvo que el mencionado trabajador acceda a empleo público, superando el correspondiente proceso selectivo.

No obstante lo previsto en el apartado anterior, lo dispuesto en el artículo 15.1.a) en materia de duración máxima del contrato por obra o servicio determinados no será de aplicación a los contratos celebrados por las Administraciones Públicas y sus organismos públicos vinculados o dependientes, ni a las modalidades particulares de contrato de trabajo contempladas en la Ley Orgánica 6/2001, de Universidades o en cualesquiera otras normas con rango de ley cuando estén vinculados a un proyecto específico de investigación o de inversión de duración superior a tres años.

Para la aplicación del límite al encadenamiento de contratos previsto en el art.15.5, sólo se tendrán en cuenta los contratos celebrados en el ámbito de cada una de las Administraciones Públicas sin que formen parte de ellas, a estos efectos, los organismos públicos, agencias y demás entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de las mismas. En todo caso, lo dispuesto en dicho art.15.5 no será de aplicación respecto de las modalidades particulares de contrato de trabajo contempladas en la Ley Orgánica 6/2001, de Universidades o en cualesquiera otras normas con rango de ley

El límite máximo temporal es aplicable, con carácter general, en el ámbito de las Administraciones públicas pero queda desvirtuado por los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en la provisión de los puestos de trabajo. Por este motivo, cumplido el término máximo, el trabajador no adquiere la condición de fijo de plantilla, sino que su relación laboral continúa hasta que se proceda a la cobertura reglamentaria del puesto de trabajo, momento en que se producirá la extinción, salvo que el trabajador ocupe la plaza por superación del proceso selectivo (disp. adic. 15.^a,1 ET, modificada por art. 1,6 Ley 35/2010)

Se incorpora de esta forma la figura de los llamados "indefinidos no fijos" (figura de origen jurisprudencial, reconocida a partir de sentencias de 7 octubre 1996 -- y 21 enero 1998 -. Tal figura surgió precisamente porque la Sala Cuarta propició una doctrina que buscaba acomodar lo indefinido de la duración de la relación laboral con las especiales particularidades del acceso al empleo público

y el respeto a los mandatos constitucionales sobre este punto. Reconocida ya incluso esta figura por el art. 11,1 del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Ley 7/2007, de 12 abril -.

En la Administración Pública se prevén además determinadas excepciones a referida duración máxima de tres años.

En primer lugar, ese límite temporal no es de aplicación en los contratos de obra o servicio celebrado por las Administraciones públicas que estén vinculados a un proyecto específico de inversión superior a tres años (disp. adic. 15,2 ET -).

El límite temporal tampoco es de aplicación en las Administraciones Públicas, y Universidades, cuando el contrato de trabajo esté vinculado a un proyecto de investigación. En el caso de las Universidades no sólo entonces se exceptúan los de obra o servicio, sino también los previstos específicamente en la Ley Orgánica de Universidades.

En el ámbito de la Administración Pública, ante un contrato de trabajo para obra o servicio determinado fraudulento en que no se reúnan los requisitos para su válida celebración, el Tribunal Supremo ha considerado que nos hallamos ante un contrato temporal irregular que se nova en contrato indefinido, sin que los trabajadores afectados pasen a ostentar la condición de fijos de plantilla en la relación de puestos de trabajo para no vulnerarse los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público (9). Así es como debe interpretarse actualmente el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores, ya que recogiendo esta doctrina jurisprudencial, la disposición adicional decimoquinta del Estatuto de los Trabajadores establece que excedida la duración máxima, legal o convencional, la transformación de la relación laboral en indefinida debe cohererarse con los principios constitucionales de mérito y capacidad en el acceso al empleo público, por lo que con ello no se impide que se provea el puesto fijo por los procedimientos legales pertinentes. En definitiva, que el trabajador no consolida la plaza, la que podrá ser objeto de cobertura legalmente.

7. La empresa «LA FREGONA », dedicada a la actividad de limpieza, concierta una contrata con la empresa « Neumaticos Asociados, SL», dedicada a la actividad de la de fabricación de neumáticos, para la ejecución del servicio de limpieza de las instalaciones de ésta. Contrata concertada por un período de dos años

La empresa « LA FREGONA » procede a contratar al trabajador Carmen S. mediante un contrato de trabajo temporal de servicio determinado, en el que se pactaba como prestación de servicios del trabajador la limpieza de las dependencias de la empresa. En la cláusula tercera se establecía que el contrato de trabajo se extinguiría en la fecha en que se resolviese la contrata entre la empresa y la empresa cliente « Neumaticos Asociados, SL»,

Por disputas personales entre los socios la empresa LA FREGONA se ha disuelto, creando uno de los socios otra sociedad “ MAS LIMPIO TODAVÍA “ , que a la finalización del contrato ha sido adjudicataria del nuevo contrato de limpieza y ha decidido contratar de nuevo a todos los trabajadores

La admisión de los contratos para obra o servicio conexos a contrata mercantiles o concesiones administrativas tiene un largo recorrido jurisprudencial. El contrato para obra o servicio determinado, conforme al art.15.1.a ET, tiene por objeto la realización de obras o servicios determinados con autonomía y sustantividad propias dentro de la actividad de la empresa y cuya ejecución, aunque limitada en el tiempo, es de duración incierta. La contrata mercantil o concesión administrativa activa la prestación de una obra o servicio con estas características, lo que habilita la contratación laboral por obra o servicio en conexión con la correspondiente contrata mercantil o concesión administrativa.

Esta consolidada jurisprudencia plantea el problema de la vigencia de los contratos de obra en la sucesión de contrata con dos grandes escenarios:

- a) sucesión de contrata con mismo contratista;
- b) sucesión de contrata con distinto contratista.

-Sucesión de contrata con mismo contratista y contratos de obra

La jurisprudencia de la sala IV del TS, a partir de 2008 hace una interpretación teleológica de los arts. 15.1.a de recursos humanos y 49.1.c ET, argumenta que “la naturaleza temporal del contrato

laboral para obra o servicio viene determinada, esencialmente, por la duración de estos últimos, de tal forma que, en tanto estos subsistan, el contrato no debe darse por extinguido aunque el mis aparezca ligado a la existencia de una contrata”, para, a continuación, afirmar que “las sucesivas contratas de las que, sin solución de continuidad, sigue resultando adjudicataria la misma empresa, no pueden propiciar, por sí mismas en buena lógica jurídica, una propia y verdadera conclusión de la obra o servicio determinado por el sólo hecho de terminación de una contrata y subsiguiente inicio de otra sin solución de continuidad, resultando, en cambio, más coherente entender que el objeto del contrato laboral temporal no ha concluido”.

Por tanto, en sucesiones de contratas con las mismas partes y objeto, no procede la extinción de los contratos para obra ni la celebración de nuevas contrataciones temporales, permaneciendo vigente el contrato inicial.

Con estos parámetros, resulta aplicable en los contratos suscritos desde el 18 junio 2010, que es cuando entró en vigor la reforma 2010, la duración máxima del contrato de obra del nuevo art.15.1.a ET, tres o cuatro años por convenio colectivo.

- **Sucesión de contratas con distinto contratista y contratos de obra**

Otro escenario distinto al anterior es la sucesión de contratas con distinta contratista. En estos casos, no cabe aplicar esta jurisprudencia y, en principio, se suscribirá un nuevo contrato de obra entre los trabajadores que presten ese servicio y la nueva adjudicataria de la contrata.

La nueva causa del art.15.1.a ET resulta evidente,nueva contrata y contratista que habilita para que la nueva adjudicataria suscriba contratos con los trabajadores que considere oportuno.

En este escenario, sin embargo, hay que tener en cuenta la hipótesis de subrogaciones convencionales ante sucesiones de contratas existentes en la práctica de la negociación colectiva, sobre todo sectorial, y admitida por la jurisprudencia. La negociación colectiva permite así mantener los puestos de trabajo ante cambios de titularidad de las contratas.

La negociación colectiva, en sectores como la limpieza y la seguridad privada, ha logrado, a través de la subrogación contractual, el mantenimiento de puestos de trabajo ante cambios de contratistas y concesionarias en los servicios prestados, aunque con condiciones específicas.

La presencia de causa distinta, al ser contrata nueva, aún con subrogación contractual, deduce que se firman nuevos contratos de obra.

Esta afirmación es confirmada por la nueva redacción del art.15.5 ET, versión ley 35/2010, que, expresamente, aplica el límite de encadenamientos contractuales a supuestos de subrogación convencional, que es, claramente, el caso de la sucesión de contratas con distinto contratista. En tal caso, por tanto, se aplica el límite de 24 meses en 30 meses de encadenamientos de contratos de obra –pese a ser de distintas empresas– como aclaró la reforma de 2010, siempre que el inicio de la secuencia sea tras el 18 de junio de 2010.

CONCLUSIÓN

Caben dos escenarios con consecuencias distintas.

A) Sucesión de contratas con mismo contratista: se mantiene el mismo contrato de obra. Se aplica la duración máxima de tres o cuatro años del art.15.1.a ET

B) Sucesión de contratas con distinto contratista: si existe subrogación convencional o incluso legal, se suscribe nuevo contrato de obra. Se aplica el límite al encadenamiento contractual de 24 meses en 30 meses del art.15.5 ET.

8. La empresa « PROXIMOS AL DUERO , SA» viene construyendo desde hace dos años un bloque de 50 viviendas de protección oficial en la calle Burgos , número 6, Vadocondes.

En el mes de septiembre, y una vez que la obra se encuentra ya en avanzado estado de construcción, procede a la contratación del trabajador don Nicolas G.G.

El contrato de trabajo suscrito entre la referida empresa y don Nicolás . se formaliza acogándose a lo preceptuado en el Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre, «por obra o servicio determinado», y en el mismo se hacen constar, entre otros, los siguientes datos:

A) Que el objeto de dicho contrato es la realización de la obra que la empresa está efectuando en la calle Burgos, número 6, de Vadocondes

B) Que el contrato se extenderá desde el 20 de septiembre hasta el 15 de noviembre del presente año.

C) Que el trabajador prestará sus servicios con la categoría profesional de oficial de primera, con la especialidad de electricista.

Con fecha 3 de diciembre, la empresa notifica al trabajador don Felipe G.G., mediante correo certificado con acuse de recibo, la denuncia del contrato de trabajo que tenía suscrito, indicándole que el mismo quedará extinguido el 15 de diciembre, fecha en que terminarán los trabajos de alcatado.

El referido trabajador muestra su total disconformidad con la decisión empresarial, al considerar que su relación laboral ha devenido por tiempo indefinido, por entender que la denuncia de su contrato de trabajo por parte de la empresa no se ha efectuado con una antelación de 15 días, considerando, asimismo, que la ejecución de la obra de 50 viviendas no ha finalizado, y que ello no se producirá aproximadamente hasta el próximo mes de enero, alega además que su contrato había finalizado el 15 de noviembre y la prestación efectiva de servicios ha continuado hasta el 15 de diciembre.

A. ¿Tiene fundamento la pretensión del trabajador don Nicolás G.G. al considerar que su relación laboral había devenido por tiempo indefinido, por las razones que alega y que están expuestas en el enunciado del supuesto?

El contrato temporal celebrado es para obra o servicio, regulado genéricamente en el Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre, y que en el sector de la construcción tiene su regulación a través del contrato para trabajo fijo de obra, del artículo 24 del convenio colectivo general del sector de la construcción.

En este precepto del convenio colectivo se define este contrato como aquel que tiene por objeto la realización de la obra o trabajo determinado.

En esa disposición se establece que, con carácter general, ese contrato es para una sola obra, permitiéndose que previo acuerdo entre las partes, el trabajador preste servicios para la empresa en distintos centros de trabajo de una misma provincia, pero dentro del límite máximo de tres años, salvo que los trabajos de la especialidad de éste en la última obra se prolonguen más allá de ese plazo máximo, .

Por primera vez en esta modalidad contractual (OBRA Y SERVICIO) con vigencia desde el 18 de junio de 2010 se ha fijado un plazo máximo de duración del contrato de trabajo de obra o servicio determinado en el artículo 15, apartado 1.a), del Estatuto de los Trabajadores. De conformidad con ese precepto, el contrato no podrá exceder de tres años, ampliable hasta doce meses más por convenio colectivo sectorial, de modo que excedidos esos períodos los trabajadores adquieren la condición de trabajadores fijos de empresa, debiendo el empresario facilitar al trabajador afectado, dentro de los diez días siguientes a la expiración de esos plazos, un documento acreditativo de su condición de fijo de empresa pudiendo el trabajador solicitar al Servicio Público de Empleo una certificación de la duración de los contratos de obra, a efectos de acreditar su condición de fijo en la empresa [artículo 15, apartados 1.a) y 9 del Estatuto de los Trabajadores]. Duración máxima aplicable a todo contrato temporal de obra o servicio determinado que se concierte a partir del 18 de junio de 2010.

Para el sector de la construcción, autoriza al convenio colectivo a efectuar una regulación diferente para el contrato de fijo de obra (disposición adicional primera de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, en relación con la disposición adicional segunda de la Ley 32/2006, de 18 de octubre, que regula la subcontratación en el sector de construcción).

Partiendo de esa habilitación legal, el actual convenio colectivo general del sector de construcción, en el artículo 24 permite que el contrato de trabajo temporal de obra o servicio (fijo de obra) se extienda más allá de los tres años, cuando los trabajos de la última obra se prolonguen más allá de ese plazo, con lo que el contrato finalizará cuando concluyan los trabajos del oficio o categoría del trabajador, aunque con ello se excedan los cuatro años máximos prorrogables convencionalmente que fija el artículo 15, apartado 1.a)], del Estatuto de los Trabajadores. En la redacción actual adaptada del artículo 24 del Convenio colectivo estatal del sector de construcción, partiendo de la

habilitación legal de la Disposición Adicional primera de la ley 35/2010, de 17 de septiembre y de la Disposición Adicional 2ª de la Ley 32/2006, de 18 de octubre, expresamente se excluye la aplicación del artículo 15.1.a) del ET, en cuanto a su duración máxima, así como la aplicabilidad del artículo 15.5 del ET, sobre el encadenamiento de contratos temporales.

Siendo la modalidad contractual celebrada un contrato temporal de obra al amparo del artículo 2.2 del Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre, la duración es la de la obra o servicio con carácter general. Concretando más la duración, señalar que el artículo 24 del convenio general de la construcción indica expresamente que la duración del contrato al ser, con carácter general, para una sola obra, terminará cuando finalicen los trabajos del oficio y categoría del trabajador en la obra, con independencia del momento en que concluya la misma.

En virtud de ello, terminados los trabajos de su especialidad, a partir de ese momento expira la vigencia del contrato.

Por lo tanto, la expiración del contrato se producirá el 15 de diciembre, fecha de finalización de los trabajos de electricidad, especialidad para la que fue contratado don Nicolas G.G., salvo que los trabajos de la especialidad de éste en la última obra se prolongasen más allá de ese plazo máximo.

Al amparo de lo establecido en el artículo 8.3 del Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre, al ser un contrato de duración determinada de vigencia inferior a un año, no se exige que la denuncia sea preavisada con un plazo mínimo de 15 días, pudiendo ser denunciado en cualquier momento antes de su extinción.

Ahora bien, de la normativa sectorial aplicable —artículo 24 del convenio general del sector de la construcción—, hemos de señalar que para los contratos de obra concertados a su amparo, se debe preavisar la extinción por terminación de los trabajos de su oficio y categoría, mediante escrito, con una antelación de quince días

9. La empresa RIKUISIMO S.A. se dedica a la actividad de distribución mayorista de marisco; dicha actividad se incrementa siempre en los meses de Navidad y previos (noviembre y diciembre), produciéndose además un aumento de la misma a partir del mes de enero por suministro de sus productos a una nueva cadena de supermercados.

Jonathan comenzó a prestar servicios el día 30 de octubre de 2010 formalizando un contrato eventual por circunstancias de la producción acogido a la normativa del RD 2.270/1998; dicho contrato fue suscrito hasta el 30 de diciembre de 2010, fecha ésta en la que fue prorrogado hasta el 31 de enero del 2011.

El convenio colectivo del sector de la distribución de alimentos aplicable a la empresa no prevé nada respecto de la contratación de trabajadores eventuales.

Cuestiones

- A. ¿Es adecuado el contrato eventual por circunstancias de la producción suscrito con el trabajador?
- B. La duración pactada para el contrato se ajusta a lo establecido legalmente?
- C. ¿Es válida así mismo la prórroga efectuada
- D. En caso de que el trabajador continuase trabajando con la empresa una vez transcurrida la duración establecida ¿qué efectos se producirían respecto del contrato?
- E. ¿Tendrá derecho a percibir el trabajador a percibir alguna indemnización a su finalización?

Solución:

A. Una de las modalidades de contratación temporal es el llamado contrato eventual por circunstancias de la producción cuyo régimen jurídico se haya regulado en el art. 15.1, desarrollado por el RD 2720/1998, (art 3) que establece que es aquel que se concierta para atender exigencias circunstanciales del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos, aun tratándose de la actividad normal de la empresa.

Este contrato podrá ser utilizado para atender un incremento inusual y transitorio de la actividad de la empresa que no puede ser cubierto con la plantilla ordinaria. Este incremento puede obedecer a diferentes circunstancias tales como: aumento de las ventas, pedidos excepcionales, periodos punta de producción, exigencias de mercado, etc.

Cuando el convenio colectivo que resulte de aplicación haya determinado las actividades en las que pueden contratarse trabajadores eventuales o haya fijado criterios generales relativos a la adecuada relación entre el número de contratos a realizar y la plantilla total de la empresa, se estará a lo establecido en el mismo para la utilización de esta modalidad contractual.

La remisión de la ley al convenio colectivo para la delimitación de supuestos en que procede la contratación eventual "no da una libertad total sino limitada por el concepto legal de eventualidad". Por tanto, la competencia de los convenios colectivos consiste en "determinar" las actividades en las que pueden contratarse trabajadores eventuales, debiendo entenderse el término en sentido restringido. En el supuesto que nos ocupa al no haberse establecido estas posibles actividades sometidas a contrato eventual, no existe limitación a este respecto.

La modalidad contractual elegida por lo tanto encaja perfectamente dentro de lo establecido por la ley.

B. Si ya que el contrato eventual tendrá una duración máxima de 6 meses, dentro de un periodo de referencia de 12 meses, a contar desde la fecha de contratación, salvo que por convenio se hubiera ampliado, siempre dentro de un periodo de referencia no superior a 18 meses, y sin que la duración máxima del contrato rebase los 12 meses.

C. En caso de que el contrato se hubiera concertado por una duración inferior a la máxima legal o convencionalmente establecida, como es el caso que nos ocupa este podrá prorrogarse mediante acuerdo de las partes, por una única vez, sin que su duración total pueda exceder de su duración máxima.

En el caso planteado al haberse realizado ya una prórroga, no se podrá prorrogar de nuevo

D. La extinción de los contratos temporales una vez acaecida la causa extintiva del mismo, precisa del acto de denuncia, verbal o escrito, por el que una parte comunica a la otra que su relación laboral ha finalizado.

Los contratos de duración determinada que tengan establecida legal o convencionalmente una duración máxima y que se hubiesen concertado por una duración inferior a la misma, se entenderán prorrogados tácitamente, hasta la correspondiente duración máxima, cuando no hubiese mediado denuncia o prórroga expresa antes de su vencimiento y el trabajador continúe prestando servicios.

Expirada dicha duración máxima o la de la prórroga expresa del contrato eventual, si no hubiera denuncia expresa y el trabajador continuara prestando sus servicios, el contrato se considerará prorrogado tácitamente por tiempo indefinido, salvo prueba en contrario que acredite la naturaleza temporal de la prestación

E. Según el art 49.1.c del ET a la expiración del tiempo convenido el trabajador tendrá derecho a recibir una indemnización de cuantía equivalente a la parte proporcional de la cantidad que resultaría de abonar doce días de salario por cada año de servicio, o la establecida, en su caso, en la normativa específica que sea de aplicación

La reforma laboral de la ley 35/2010 estableció en su disposición transitoria decimotercera que La indemnización prevista a la finalización del contrato temporal establecida en el artículo 49.1.c) de esta Ley se aplicará de modo gradual conforme al siguiente calendario:

- Ocho días de salario por cada año de servicio para los contratos temporales que se celebren hasta el 31 de diciembre de 2011.
- Nueve días de salario por cada año de servicio para los contratos temporales que se celebren a partir del 1 de enero de 2012.
- Diez días de salario por cada año de servicio para los contratos temporales que se celebren a partir del 1 de enero de 2013.
- Once días de salario por cada año de servicio para los contratos temporales que se celebren a partir del 1 de enero de 2014.
- Doce días de salario por cada año de servicio para los contratos temporales que se celebren a partir del 1 de enero de 2015.

10. Un trabajador ha prestado servicios desde el 2-2-2012 hasta el 1-2-2013 para una empresa de mantenimiento de vehículos industriales con la categoría de oficial de 2ª. La relación laboral se inició en virtud de un contrato de trabajo eventual por circunstancias de la producción a tiempo parcial (17,5 horas semanales), en el que se hace constar que se celebra para atender

las exigencias circunstanciales del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos, consistentes en "aumento de revisiones y mantenimientos programados y averías en obra producido por incremento de parque de maquinaria".

El 1-2-2013 dejó de prestar servicios tras serle notificada la finalización del contrato.

Cuestión

A. ¿ Es adecuada a derecho la formulación de la causa en este contrato?

Solución

En nuestro ordenamiento la contratación temporal se rige por el principio de causalidad, de forma que sólo es posible en los casos legalmente previstos en los que concurra alguna de las causas de temporalidad que el legislador contempla.

La contratación temporal en nuestro ordenamiento jurídico ha de ser necesariamente causal, debiendo consignarse y especificarse en el contrato el motivo y las circunstancias concretas y específicas que dan lugar a que se acuda a la modalidad de la contratación temporal. Es reiterada la doctrina jurisprudencial que considera insuficiente la mera reproducción de expresiones legales "circunstancias de mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos", debiendo consignarse una circunstancia concreta de producción que justifique la limitación temporal del contrato.

El contrato temporal eventual por circunstancias de la producción se concierta para atender exigencias circunstanciales del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos, aun tratándose de la actividad normal de la empresa. Mediante la negociación colectiva se pueden determinar las actividades en las que puedan contratarse trabajadores eventuales; los criterios generales relativos a la relación adecuada entre el volumen de esta modalidad contractual

y la plantilla total de la empresa. El contrato se destina a satisfacer el incremento temporal o excepcional del volumen del trabajo que no puede ser cubierto por la plantilla fija de la empresa, pero que, por su propia transitoriedad, no justifica tampoco una ampliación permanente de la citada plantilla. Si el trabajo responde a las necesidades permanentes de la empresa la consecuencia no puede ser otra que la transformación de un contrato eventual en uno por tiempo indefinido

En este caso concreto, se expresa como causa el "aumento de revisiones y mantenimientos programados y averías en obra producido por incremento de parque de maquinaria"., lo que en modo alguno aparece acreditado, tratándose además de una frase imprecisa

De utilizarse una de las fórmulas de contratación temporal sin la concurrencia real de las causas que justifican la temporalidad de la relación, se produce el llamado "fraude de ley" que activa la presunción legal prevista en el art. 15.3 ET según la cual, se presumirá por tiempo indefinido, salvo prueba en contrario

La jurisprudencia emanada de la Sala IV del TS viene declarando que el incumplimiento de los requisitos exigidos en las modalidades de la contratación temporal, no constituye una exigencia "ad solemnitatem", y que la presunción del artículo 15.3 del ET no es "iuris et de iure" sino que permite prueba en contrario para demostrar la naturaleza del contrato.

11. Una empresa de reparto a domicilio ha reforzado su plantilla de cara a las próximas navidades. Ha contratado a un trabajador de 26 años , mediante la modalidad de un contrato de trabajo de duración determinada eventual por circunstancias de la producción, de tres meses de duración, siendo el objeto del contrato temporal era el "aumento de ventas y repartos". La empresa ha utilizado la modalidad de contrato eventual de Primer empleo.

A. ¿Que características tiene esta modalidad contractual?

Se trata de un nuevo supuesto del actual contrato eventual para contratar a menores de 30 años desempleados con una experiencia profesional previa inferior a tres meses.

El contrato tendrá una duración mínima de 3 meses y no precisa causa .

Este contrato se celebra por tiempo determinado, de acuerdo al artículo 15.1b) del E.T, salvo:

- La duración mínima del contrato será de tres meses y su duración máxima de 6 meses , salvo lo dispuesto en Convenio Colectivo , no pudiendo exceder de 12 meses.

- Jornada a tiempo completo o parcial en este caso superior al 75% de la correspondiente a un trabajador a tiempo com-parable.

Las empresas que transformen en indefinidos estos contratos tendrán derecho a una bonificación en la cuota empresarial a la Seguridad Social del 500 euros al año durante tres años y de 700 euros si el contrato se suscribe con mujeres.

12. Una trabajadora fue contratada con un contrato eventual por circunstancias de la producción durante dos meses (prorrogado después por otros dos meses) para sustituir a distintos trabajadores de la misma empresa durante sus vacaciones presentó demanda por despido contra la empresa al finalizar su contrato temporal. En el contrato formalizado con la empleada se hacía constar expresamente que la causa del contrato era la “acumulación de tareas por sustitución del personal en vacaciones”, citando los nombres concretos de los trabajadores a los que iba a sustituir, que tenían la misma categoría profesional que la trabajadora contratada de manera eventual.

A. ¿ Es adecuada esta modalidad contractual para sustituir a trabajadores que están de vacaciones?

Las vacaciones no constituyen un supuesto de suspensión del contrato de trabajo con derecho a reserva de puesto de trabajo, que es para lo que está pensado el **contrato de interinidad**. Por eso, y siempre y cuando no se supere el límite máximo legal establecido para los contratos eventuales, hay que recurrir al **contrato eventual** por circunstancias de la producción para sustituir a los trabajadores que están de vacaciones (sent. del TS de 12.06.12, en unificación de doctrina).

El TS se decanta a favor del uso del contrato eventual siempre y cuando “*no se supere el máximo de contratación reglamentariamente previsto*”, es decir, no podrá tener una duración máxima de seis meses dentro de un periodo de 12 meses, ampliable a 12 meses en un periodo de 18 por convenio colectivo.

El Supremo considera que la cobertura de las necesidades provocadas en la empresa como consecuencia de la coincidencia de las vacaciones de los trabajadores de plantilla, “*puede llegar a constituir causa justificativa del contrato eventual*”. Y ello es así porque lo que caracteriza a la acumulación de tareas es, precisamente, “*la desproporción existente entre el trabajo que se ha de realizar y el personal de que se dispone*”. Por tanto, en casos de desequilibrio por la existencia de vacantes que no pueden ser cubiertas de modo rápido, “*es totalmente lógico entender que nos encontramos ante unos supuestos de acumulación de tareas*”, que es para lo que está pensado el contrato eventual.

Además, las vacaciones anuales “*no configuran el presupuesto de la interinidad por sustitución*”, puesto que las vacaciones no son un caso de suspensión del contrato, que es para lo que está pensado el contrato de interinidad (para sustituir a trabajadores con derecho a la reserva de su puesto de trabajo).

Ahora bien, el Tribunal Supremo recuerda que sea o no para sustituir a trabajadores de vacaciones, para que el contrato eventual sea lícito hay que expresar una causa de contratación. Y, como en este caso, la empresa ha consignado válidamente la causa de la contratación (al especificar a los trabajadores que va a sustituir la trabajadora) y el contrato se ajusta a la duración máxima establecida para el contrato eventual, es perfectamente lícita la contratación temporal. Además, la empresa hizo constar en el contrato de trabajo qué tipo de acumulación de tareas se daba exactamente para tener que recurrir al eventual por circunstancias de la producción, relacionando la acumulación de tareas con el hecho de que disminuía su plantilla ordinaria durante el periodo de vacaciones.

13. Lucas es jefe de programadores en una empresa informática, colaborando estrechamente con Martín , quien ostenta la categoría de informático y con quien desarrolla habitualmente su actividad. Lucas ha solicitado una excedencia de un año por cuidado de hijo, por lo que la empresa decidió contratar, bajo modalidad de contrato de interinidad, a Antonio. El contrato con Antonio se celebró verbalmente, pactándose también verbalmente un período de prueba de tres meses. El puesto ocupado por Antonio no es el dejado vacante por Lucas, sino el que venía desempeñando Martín, quien ha pasado a realizar las funciones de Vicente.

Ante la inminente reincorporación de Luis a su puesto, a Antonio, se le ha notificado la extinción de su contrato, siendo que esta notificación se le ha hecho 7 días antes del cese de su contrato.

A.¿Es adecuada la modalidad elegida para el contrato celebrado con Ricardo?

B. ¿Qué duración tendrá el contrato en cada caso?

C. ¿Deben los trabajadores sustitutos ocupar el puesto del trabajador sustituido necesariamente?

D. ¿En qué momento se extingue el contrato de interinidad?

E. ¿Existen obligaciones formales en relación a estas contrataciones?

F. ¿Tiene el trabajador derecho a alguna indemnización a su finalización?

Solución

A. El contrato de interinidad previsto en el art 15.1. c del ET y desarrollado por el RD 2720/1998 de 18 de diciembre se podrá celebrar cuando se trate de sustituir a trabajadores con derecho a reserva del puesto de trabajo, siempre que en el contrato de trabajo se especifique el nombre del sustituido y la causa de sustitución.

El art 4 Rd 2720/98 señala que el contrato de interinidad es el celebrado para sustituir a un trabajador de la empresa con derecho a la reserva del puesto de trabajo en virtud de norma, convenio colectivo o acuerdo individual.

El contrato de interinidad se podrá celebrar, asimismo, para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva

Es correcta por lo tanto la modalidad elegida ya que la excedencia por cuidado de hijos según art 46 ET es causa de suspensión del contrato y genera la reserva del puesto de trabajo

B. La duración del contrato de interinidad por sustitución será la del tiempo que dure la ausencia del trabajador sustituido con derecho a la reserva de su puesto, y se extinguirá cuando se reincorpore el trabajador sustituido, cuando venza el plazo para su reincorporación, o cuando se extinga la causa de la reserva de su puesto [arts. 4.2.b) y 8.1.c) RD 2720/1998].

La duración del contrato de interinidad por vacante en procesos de selección de personal será el tiempo que dure ese proceso, con un máximo de tres meses, y sin que pueda celebrarse otro contrato de interinidad para ese mismo proceso de selección.

C. Legalmente se admite que el trabajador sustituto no realice las mismas funciones que el sustituido, de modo que éstas se cubran por personal de la plantilla de la empresa, mediante una movilidad funcional, y aquél realice las que resulten necesarias en ese contexto.

D. Para la extinción del contrato de interinidad o sustitución se exige la previa denuncia o comunicación de la empresa, conforme al plazo de preaviso que se pacte (art. 8.3 RD 2720/1998). Si llegado su término no se produce la denuncia y continúa la prestación de trabajo, el contrato se entenderá prorrogado tácitamente por tiempo indefinido, salvo prueba en contrario sobre la naturaleza temporal del trabajo (art. 8.2 RD 2720/1998).

Salvo que el convenio estableciese algo al respecto, o las partes lo hubiesen pactado, la normativa laboral no exige plazo de preaviso alguno para el caso de los contratos de interinidad (art. 49.1.c ET y 8.3 RD 2720/1998)

La no reincorporación del trabajador sustituido no supone la conversión del contrato de interinidad en indefinido, por no tratarse de un contrato sometido a esa condición resolutoria, sino de uno sometido a término. No obstante, algunos convenios colectivos disponen, unas veces con carácter obligatorio y otras de forma potestativa para la empresa, el acceso a la condición de fijo del trabajador sustituto cuando no se reincorpore el sustituido, en algunos supuestos tras un breve lapso de tiempo desde que termina la reserva de puesto; condicionándolo, en su caso, a un pacto expreso de las partes en el contrato de interinidad, o previéndolo con carácter general salvo pacto en contrario

E. El contrato de interinidad o sustitución debe formalizarse por escrito, identificando, aparte del contenido general de todo contrato, la causa de la sustitución [art. 4.2.a) RD 2720/1998]. La ausencia de formalización escrita o de la identificación de su causa supondrá que el contrato se presuma celebrado por tiempo indefinido, salvo prueba en contrario sobre la naturaleza temporal del trabajo contratado (art. 8.2 ET).

Cuando se sustituya a un trabajador ausente con derecho a la reserva de su puesto, debe identificarse el trabajador sustituido, y si las funciones asignadas al sustituto son las mismas o distintas que las del sustituido [art. 4.2.a) RD 2720/1998].

Si se trata de una interinidad para la cobertura de una vacante mientras se realiza un proceso de selección de personal, deberá identificarse el puesto vacante [art. 4.2.a) RD 2720/1998].

F. Por lo que se refiere al posible derecho a una indemnización, si bien es cierto que una renuncia de derechos como la recogida en el contrato no sería válida (art. 3.5 ET) debe tenerse en cuenta que el convenio colectivo no contempla indemnización por la extinción de los contratos de interinidad, sin que tampoco la ley prevea indemnización por finalización de los contratos de interinidad (art. 49.1.c ET)

14. Susana quien presta sus servicios profesionales en virtud de un contrato indefinido, causa baja médica el 25 de mayo de 2010, siendo sustituida por Pedro que es contratado mediante un contrato de interinidad el 1 de junio de 2010, donde aparece junto a las menciones reglamentarias la siguiente cláusula "este contrato finalizará con la incorporación de la trabajadora sustituida o antes si la situación de incapacidad temporal que lo motiva alcanza el periodo máximo de 12 meses".

Con fecha 10 de marzo de 2011 la empresa comunicó por escrito al trabajador que su contrato finalizaría el 31 de marzo, no habiéndose reincorporado en esa fecha Susana, la trabajadora sustituida.

Cuestiones:

- A. ¿Cómo calificarías la decisión empresarial de extinguir el contrato de interinidad sin que se hubiera reincorporado la trabajadora sustituida?
- B. ¿Queda amparada la cláusula adicional pactada en el art. 49.1 a) del ET, que admite la posibilidad de que puedan pactarse otras causas de extinción contractual distintas a las legalmente previstas cuando no constituyan abuso de derecho por parte del empresario?

Solución

En el presente supuesto no concurre ninguna de las causas de extinción legalmente previstas para estos contratos, por lo que la decisión empresarial no se encuentra amparada en motivo legal alguno que justifique la extinción del vínculo contractual. Por tanto la decisión empresarial debe calificarse de despido improcedente al no haberse reincorporado la trabajadora sustituida que sigue en situación de incapacidad temporal, que podrá prolongarse hasta los 12 meses y prorrogarse 6 meses más (art. 128.1 TRSS).

La cláusula impuesta por la empresa en virtud de la cual el contrato finalizaría al reincorporarse la trabajadora sustituida o al agotarse el plazo de doce meses, constituye un fraude de ley, en la medida en que supone una infracción de carácter sustantivo, ya que no está incluida entre las causas extintivas tasadas por la ley para estos contratos, que son:

- La reincorporación de la trabajadora sustituida.
- El vencimiento del plazo legalmente establecido para la reincorporación.
- La extinción de la causa que dio lugar a la reserva del puesto de trabajo.

15. La trabajadora, Sara G. L., presta servicios por cuenta y orden de empresa dedicada a la actividad de limpieza, mediante contrato de trabajo de interinidad cuyo objeto era sustituir a otra trabajadora en situación de incapacidad temporal, teniendo una categoría profesional de peón de limpieza

Con fecha 7 de Noviembre de 2013 se produce la extinción de la incapacidad temporal de la trabajadora sustituida por transcurso del plazo máximo de 18 meses

El 5 de Noviembre la empresa remite burofax a Sara G. L. comunicándole la extinción del contrato de trabajo por agotamiento de la incapacidad temporal de la trabajadora sustituida.

Cuestión

A. ¿Se extingue el contrato de interinidad por agotamiento de la incapacidad temporal de la trabajadora sustituida?

Solución

A. De acuerdo con lo establecido en el artículo 8.1 c) del RD 2720/1998, de 18 diciembre el contrato de interinidad por sustitución se extinguirá cuando se produzcan la reincorporación del sustituido, el vencimiento del plazo legal o convencionalmente establecido para la reincorporación o la extinción de la causa que dio lugar a la reserva del puesto de trabajo.

Ninguna de estas circunstancias se produce en el supuesto planteado. El mero agotamiento del plazo máximo de la incapacidad temporal no es suficiente para justificar la extinción del contrato, ya que es necesario acreditar que se ha producido el cese del derecho a la reserva del puesto de trabajo, para poder extinguir el contrato de interinidad lícitamente. Con arreglo al art. 131 bis en relación con el art. 128.1.a) de la LGSS, en el supuesto de extinción de la incapacidad temporal por transcurso del plazo de 545 días, la suspensión del contrato y la reserva del puesto de trabajo se ha

de mantener al menos tres meses más, durante los cuales se debe examinar el estado del incapacitado a efectos de su calificación, en el grado que corresponda, como inválido permanente. Durante ese plazo de tres meses, dice el art. 131 bis 2 párrafo tercero, no subsistirá la obligación de cotizar y en el apartado 3 del mismo artículo, se establece que cuando la extinción se produzca por el transcurso del plazo máximo los efectos de la situación de incapacidad temporal se prorrogarán hasta el momento de la calificación de la incapacidad permanente, en cuya fecha se iniciarán las prestaciones económicas de ésta, salvo que las mismas sean superiores a las que venía percibiendo el trabajador, en cuyo caso se retrotraerán las de incapacidad permanente al momento en que se haya agotado la incapacidad temporal.

Por lo tanto en tales casos, y hasta la calificación de la posible incapacidad permanente, con un máximo de tres meses, subsiste la incapacidad temporal como situación suspensiva del contrato de trabajo con arreglo al artículo 45.1.c) del Estatuto de los Trabajadores, con lo que el transcurso del indicado plazo de 545 días no justifica la extinción del contrato de interinidad de la sustituta, pues en ese momento todavía subsiste el derecho a la reserva del puesto de trabajo de la sustituida.

16.La empresa " DESASTRE S.A" está viviendo unas fechas de conflictividad laboral, por la posible tramitación de un E.R.E. . Casi la mitad de la plantilla de la empresa esta a situación de huelga legal en días alternos desde hace más de cinco semanas. Ante la imposibilidad de hacer frente a los pedidos recibidos, y dado que los trabajadores ya existentes en plantilla pueden realizar más horas extraordinarias, por lo que la dirección de "JALEO" se ve en la necesidad de contratar a nuevos trabajadores.

Cuestión

A. Puesto que nos encontramos en una situación de suspensión de contrato de trabajo con reserva del puesto de trabajo del artículo 45.1 del ET ¿es posible la contratación de estos nuevos trabajadores mediante un contrato de interinidad?

Solución

Según el art 28.1CE la huelga es un derecho fundamental de los trabajadores amparado y reconocido por nuestra Constitución.

La legislación vigente establece, que en tanto dure la huelga, el empresario no podrá sustituir a los huelguistas por trabajadores que no estuviesen vinculados a la empresa al tiempo de ser comunicada la misma (por tanto, en esta prohibición entra el supuesto de los contratos de interinidad). Se prohíbe, pues, el denominado "esquirolaje", esto es, la contratación de trabajadores que pasan a desempeñar las tareas dejadas de realizar por los huelguistas, lesionando de esa manera los efectos de la medida adoptada por aquéllos. La causa de esta prohibición es la incompatibilidad de la contratación con la causa de suspensión.

La única excepción que se permite es que los trabajadores en situación de huelga de la empresa "JALEO" incumplan las obligaciones relativas a servicios de seguridad y mantenimiento.

17.La empresa "BBC S.A", dedicada a organización de bodas, bautizos y comuniones debe cubrir un puesto de trabajo en su sede en Madrid (en el departamento comercial), tras la jubilación de la persona que anteriormente lo ocupaba. Por ello, la empresa va a iniciar inmediatamente un proceso de provisión para cubrir definitivamente dicho puesto con personal propio. No obstante, y dadas las características de su organización empresarial, no es posible dejar vacante ningún otro puesto de trabajo libre en las oficinas de Madrid, para lo cual debe recurrirse a la contratación de nuevo personal.

Cuestiones

- A. ¿Es posible celebrar un contrato de interinidad en este supuesto?**
- B. En cuanto a la formalización del contrato, ¿qué requisitos deben cumplirse?**
- C. ¿Cuál podrá ser la duración de este tipo de contratos?**

Solución

- A.** El contrato que debería formalizarse en este caso es el contrato de interinidad por vacante para cubrir temporalmente el puesto, mientras se desarrolle un proceso de selección o promoción de personal para la cobertura definitiva de la citada vacante.

La causa de la contratación no está, en la existencia de un proceso de selección, sino en la vacante

que transitoriamente se quiere cubrir. Coincidiendo con ello, la empresa puede llevar a cabo un proceso de provisión, selección externa -refiriéndose a contratación "ex novo" de quien no es trabajador- o de promoción interna -refiriéndose a la selección de entre los que ya son trabajadores-; solución esta última que ha adoptado BOBACO S.A.

- B.** El contrato de interinidad por vacante debe formalizarse por escrito en modelo oficial, identificando claramente el trabajador sustituido, la causa de la sustitución, su duración o causa que determine su duración y el trabajo a desempeñar; así mismo, y como requisito imprescindible, debe designarse el puesto de trabajo cuya cobertura debe producirse tras el proceso de selección o promoción.

Dicho contrato se entregará en la oficina de empleo correspondiente en el plazo de los diez días siguientes a su concertación, junto con la copia básica del contrato de trabajo.

- C.** Para la interinidad por vacante debe aplicarse la regla de que es precisa la existencia de vacante y de que dura hasta la cobertura o amortización del puesto o plaza, con un tope temporal máximo para empresas privadas de tres meses, a diferencia de las Administraciones Públicas, que no tienen tope concreto máximo.

Por tanto, el contrato durará hasta la cobertura de la vacante, pero en el supuesto que la vacante no se cubra por fracaso del proceso selectivo, y dado que no puede prolongarse sin límite al existir ese tope máximo de tres meses, nos encontraríamos ante una causa extintiva de la interinidad

ENCADENAMIENTO DE CONTRATOS

18. Rafael G. trabaja como oficial de gruista desde 1980 para las empresas las sociedades Eguaras, Inmobiliarias Barrio Bilbao y a Zubimuz demandadas, que le despedían para volverle a hacer contratos temporales por obra y servicio hasta que en 2013 le comunicaron la extinción de su relación laboral.

Las funciones desempeñadas por el trabajador eran idénticas en cada uno de los contratos suscritos. El empleado intentó sin éxito que le fuera reconocida su condición de trabajador fijo alegando que había superado "con creces" el tiempo legalmente previsto para prestar servicios de forma temporal, una petición rechazada una y otra vez por las empresas

A. Tiene derecho el trabajador a la conversión de su contrato en indefinido?

19. La cadena hotelera HAPPY HOLIDAYS ", S.A. ha decidido contratar a dos personas para su oficina de hotel de Ayamonte concretamente para los puestos de recepcionista y de animador. Después de pasar las oportunas pruebas, han resultado seleccionadas Esther Gómez y Javier Antón. Esther es Tencico Superior en Gestión de Alojamientos turísticos y Javier en TAFAD. Esrher terminó sus estudios en Julio de 2010, habiendo sido expedido el título en noviembre de ese mismo año. Javier terminó sus estudios en Junio de 2009, habiendo sido expedido el título en octubre de ese mismo año.

En el caso de Javier, ya ha estado contratado bajo esta modalidad durante un año..

Los contratos tendrán una duración de un año concretamente del 1 de septiembre de 2012 a 1 de septiembre de 2013.

La retribución que se estipula es de 900 euros y 1.320 respectivamente.

Ana está en trámite de adopción de un hijo

Cuestiones:

- A.** Explica la finalidad del contrato en practicas
B. ¿Pueden ser contratadas en prácticas?
C. ¿Es válida la duración pactada?
D. ¿Pueden ser prorrogados sus contratos?
E. ¿Que período prueba podría establecerse en este contrato?
F. ¿Qué efectos produciría la posible adopción de un hijo durante la vigencia del contrato en prácticas?
G. ¿ Es correcta la retribución pactada?
H. ¿Existe algún incentivo en materia de Seguridad Social?

Solución:

A.El ordenamiento jurídico español ha contado tradicionalmente con los contratos formativos como instrumentos diseñados para facilitar la inserción laboral de los jóvenes. Por este motivo, las reformas laborales de los últimos años intentan paliar los efectos de la crisis potenciando los contratos en prácticas y para la formación. En concreto, la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, vuelve a modificar el artículo 11.2 del ET, flexibilizando su regulación «para potenciar el empleo juvenil mediante la supresión de limitaciones injustificadas».

El contrato en prácticas regulado en el art 11 .1 ET y desarrollado por R.D.488/1988,27 de marzo tiene como finalidad facilitar la incorporación al mercado de trabajo de mano de obra que si bien dispone de una titulación que habilita para el ejercicio de una profesión, encuentra determinadas dificultades de colocación inherentes a la falta de una experiencia profesional suficiente, para atender los requerimientos de la demanda sobre la base del ejercicio de actividades productivas plenas.

La finalidad del contrato en prácticas no es otra que permitir al trabajador aplicar y perfeccionar sus conocimientos teóricos facilitándole una práctica profesional adecuada a su nivel de estudios. Por ello, la condición esencial de este tipo de contratación falta si al empresario le consta que posee los conocimientos prácticos de la tarea que se le encomienda. Y es que el contrato en prácticas se caracteriza por el hecho de que la causa del contrato es de naturaleza mixta, pues al desempeño del trabajo se añade la enseñanza, la formación práctica, de tal manera que, aquellos trabajadores que carezcan de experiencia adquieran conocimientos profesionales.

B. La especial finalidad del contrato en prácticas influye en los requisitos de válida celebración del contrato y en distintos aspectos de la relación laboral que nace del mismo. Explica, en particular, que legalmente se exija que la prestación de servicios se corresponda con la titulación y estudios previos del trabajador, de tal modo que a falta de esa correspondencia entre la titulación y el contenido del trabajo el contrato se convierte en contrato ordinario por tiempo indefinido.

El contrato en prácticas solamente puede ser concertado por personas que acrediten una formación previa adecuada, mediante la titulación correspondiente. De ahí que la primera, y esencial, condición para la válida celebración del contrato en prácticas sea la posesión del título adecuado; un título que, como característica general, acredite formación previa susceptible de ser objeto de práctica.

Por titulación debe entenderse el instrumento por el que se acreditan determinados conocimientos adquiridos a través de un proceso educativo. Los títulos de formación profesional y los certificados de profesionalidad acreditan las correspondientes cualificaciones profesionales a quienes los hayan obtenido, entendiéndose por cualificación profesional, de conformidad con el artículo 7.4 a) de la Ley Orgánica 5/2002, de 19 de junio, de Cualificaciones y de la Formación Profesional «el conjunto de competencias profesionales con significación para el empleo que pueden ser adquiridas mediante formación modular u otros tipos de formación y a través de la experiencia laboral», mientras que se entiende por competencia profesional «el conjunto de conocimientos y capacidades que permitan el ejercicio de la actividad profesional conforme a las exigencias de la producción y el empleo».

Por otra parte, conforme al tenor literal del artículo 2 del Real Decreto 34/2008, de 18 de enero, por el que se regulan los certificados de profesionalidad, el certificado de profesionalidad es «el instrumento de acreditación oficial de las cualificaciones profesionales del Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales en el ámbito de la Administración laboral, que acredita la capacitación para el desarrollo de una actividad laboral con significación para el empleo y asegura la formación necesaria para su adquisición, en el marco del subsistema de formación profesional para el empleo regulado en el Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo». La expedición de los certificados de profesionalidad corresponde al Servicio Público de Empleo Estatal y a los órganos competentes de las Comunidades Autónomas. Cada certificado de profesionalidad acreditará una cualificación profesional del Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales.

Asimismo, de conformidad con el artículo 11.1 ET son títulos profesionales habilitantes para la celebración del contrato de trabajo en prácticas: a) los universitarios de grado medio o superior, aspecto este que se ha visto ampliamente modificado como consecuencia de la nueva estructura de las enseñanzas universitarias establecidas con la Ley Orgánica de Universidades ajustándose a las nuevas directrices del Espacio Europeo de Educación Superior. Ello trae consigo que los títulos universitarios se conviertan actualmente en título de Grado (estudios de primer ciclo), Posgrado, Máster (segundo ciclo) y Doctorado (tercer ciclo); b) los de formación profesional de grado medio o superior; c) los títulos oficialmente reconocidos como equivalentes que habiliten para el ejercicio profesional.

Además, el artículo 11.1 exige que el contrato se celebre durante un tiempo determinado, en concreto, dentro de los cinco años siguientes a la terminación de los correspondientes estudios. Y si se trata de un trabajador con discapacidad, tras la promulgación de la Ley 35/2010, de 17 de

septiembre, el plazo en el que se puede concertar este contrato ha pasado de seis a siete años². Sin embargo, no se establece una edad concreta en el trabajador para que pueda ser contratado, por lo que el contrato en prácticas puede ser concertado por personas de cualquier edad, siempre que hayan finalizado los estudios en los cinco o siete años inmediatamente anteriores a la contratación³.

El inicio del cómputo de los cinco o siete años es la fecha de la terminación de los estudios, esto es, desde que se supera la última prueba a que el alumno debe ser sometido y no desde que se expide el correspondiente título oficial por las autoridades académicas que suele ser muy posterior a la conclusión de los mismos. Por consiguiente, lo que importa es la finalización de los estudios, no la obtención del título correspondiente.

En el caso de personas que hayan realizado sus estudios en el extranjero, el cómputo de los cinco o siete años se efectuará desde la fecha del reconocimiento u homologación del título en España. Por lo tanto, el cómputo del plazo se inicia no desde el momento en que se finalizan los estudios, sino el día en que el título sea convalidado.

En el supuesto de ambos trabajadores existe una clara correspondencia entre la titulación que ostentan, y el trabajo a desarrollar, por lo que sería posible esta contratación en prácticas con el fin de proporcionarle la experiencia profesional adecuada al nivel de estudios cursados, además, estos contratos pueden celebrarse dentro de los cinco años inmediatamente siguientes a la terminación de los estudios

C. La duración del contrato no podrá ser inferior a seis meses ni exceder de dos años. Dentro de estos límites, puesto que constituye un mínimo indisponible para las partes, se permite que el convenio colectivo sectorial-estatal o, en su defecto, de ámbito inferior, determine la duración del contrato, atendiendo a las características del sector y de las prácticas a realizar. Queda excluida la posibilidad de establecer duraciones diferentes en el convenio colectivo de empresa, al encomendarse esta labor exclusivamente al convenio del sector. Por consiguiente, los sujetos a los que afecte no tendrán plena libertad para fijar la duración del contrato en prácticas, sino que habrá que estar siempre a lo que determine el convenio colectivo.

El convenio, como dice el artículo 11.1 ET, debe respetar en todo caso los límites temporales marcados por la ley. Pero la duda es si puede establecer tan sólo nuevos máximos y mínimos dentro del marco anterior, o si también puede fijar directamente la duración que hayan de tener los contratos en prácticas concertados en su ámbito de aplicación. En principio, parece que es más propio del convenio la fijación de máximos y mínimos, con el fin, entre otras razones, de salvaguardar la función reguladora del contrato; en tal caso, además, los convenios de ámbito inferior podrían ocuparse de esta materia respetando siempre las indicaciones del convenio sectorial. Pero de nuevo una interpretación literal del precepto legal puede avalar una opción distinta, en el sentido de que el convenio sectorial podría fijar directamente la duración de todos y cada uno de los contratos que se celebran en su ámbito

Si es válida la duración pactada ya que está comprendida entre el mínimo de seis meses y la duración máxima de dos años, y el convenio aplicable no establece ninguna peculiaridad al respecto.

D. Nada dice el ET respecto a las prórrogas, sin embargo, el artículo 19 Real Decreto 488/1998, de 27 de marzo, señala que si estos contratos se hubieran concertado por una duración inferior a la máxima legal (dos años), las partes podrán acordar hasta dos prórrogas, salvo disposición en sentido contrario en convenio, y siempre que la duración total del contrato no exceda de la duración máxima legalmente establecida.

Es importante destacar que, en virtud del artículo 49.1.c) del ET, los contratos en prácticas concertados por una duración inferior a dos años se entenderán prorrogados automáticamente hasta dicho plazo cuando no medie denuncia o prórroga expresa y el trabajador continúe prestando servicios. En el supuesto de que las partes, desatendiendo las previsiones legales, concertaran un contrato en prácticas con una duración superior al límite máximo de dos años, o si, vencido este tiempo, el trabajador continuara prestando servicios para la misma empresa, y no hubiera mediado denuncia expresa, el contrato se convierte automáticamente en otro ordinario de duración indefinida, salvo prueba en contrario que acredite la naturaleza temporal de la prestación.

Si el contrato en prácticas se hubiera concertado por una duración inferior a la máxima establecida se podrán acordar hasta dos prórrogas, salvo disposición en contrario de los convenios a que se refieren dichos apartados, sin que la duración total del contrato pueda exceder de la citada duración máxima.

En ningún caso la duración de cada prórroga podrá ser inferior a la duración mínima del contrato establecida legal o convencionalmente (seis meses)

E. Salvo lo dispuesto en convenio colectivo, el período de prueba no podrá ser superior a un mes para los contratos en prácticas celebrados con trabajadores que estén en posesión de título de grado medio o de certificado de profesionalidad de nivel 1 o 2, ni a dos meses para los contratos en prácticas celebrados con trabajadores que están en posesión de título de grado superior o de certificado de profesionalidad de nivel 3.

En ambos casos será de dos meses

F. La suspensión de los contratos en prácticas en virtud de las causas previstas en los artículos 45 y 46 del Estatuto de los Trabajadores (no comportará la ampliación de su duración, salvo prueba en contrario. No obstante las situaciones de incapacidad temporal, riesgo durante el embarazo, maternidad, adopción o acogimiento, riesgo durante la lactancia y paternidad interrumpirán el cómputo de la duración del contrato

G. La retribución será la fijada en convenio colectivo para los trabajadores en prácticas, sin que en su defecto, pueda ser inferior al 60% o al 75% durante el primer y el segundo año de vigencia del contrato, respectivamente, del salario fijado en convenio para un trabajador que desempeñe el mismo o equivalente puesto. En este caso, se debería comprobar si el salario pactado mejora el mínimo salarial establecido en el convenio colectivo. En todo caso será proporcional a la jornada pactada.

H. De acuerdo con el Real Decreto-ley 4/2013, de 22 de febrero, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo que establece Incentivos a los contratos en prácticas para el primer empleo se podrán celebrarse contratos en prácticas con jóvenes menores de treinta años, aunque hayan transcurrido cinco o más años desde la terminación de los correspondientes estudios.

Las empresas, incluidos los trabajadores autónomos, que concierten un contrato en prácticas con un menor de treinta años, tendrán derecho a una reducción del 50 por ciento de la cuota empresarial a la Seguridad Social por contingencias comunes correspondiente al trabajador contratado durante toda la vigencia del contrato.

En los supuestos en que, de acuerdo con lo dispuesto en el Real Decreto 1543/2011, de 31 de octubre, por el que se regulan las prácticas no laborales en empresas, el trabajador estuviese realizando dichas prácticas no laborales en el momento de la concertación del contrato de trabajo en prácticas, la reducción de cuotas será del 75 por ciento.

Para la aplicación de las medidas a que se refiere este artículo será precisa la formalización escrita de los contratos en el modelo que se establezca por el Servicio Público de Empleo Estatal.

20. Juan es licenciado en Derecho, y trabaja en una empresa con un contrato en prácticas en el Departamento de Recursos Humanos durante dos años, que finalizó hace un año, encargándose de la elaboración de nóminas, contratos, seguros sociales. Este pasado verano finalizó un Máster de de Recursos Humanos en la UCM y la misma empresa se ha puesto en contacto con ella para celebrar con ella un nuevo contrato en prácticas para que se encargue de la selección de personal

Cuestiones

- A.** Se le podrá hacer un nuevo contrato en prácticas en virtud de esta nueva titulación
- B.** ¿Se puede realizar un contrato en prácticas a tiempo parcial?
- C.** En caso de que una vez finalizado en contrato en practicas se incorporé con un contrato indefinido a la empresa ¿Se le podrá hacer un nuevo período de prueba?

Solución

- A.** Según el art 11.1.c ET ningún trabajador podrá estar contratado en prácticas en la misma o distinta empresa por tiempo superior a dos años en virtud de la misma titulación o certificado de profesionalidad.

Tampoco se podrá estar contratado en prácticas en la misma empresa para el mismo puesto de trabajo por tiempo superior a dos años, aunque se trate de distinta titulación o distinto certificado de profesionalidad.

A los efectos de este artículo, los títulos de grado, máster y, en su caso, doctorado, correspondientes a los estudios universitarios no se considerarán la misma titulación, salvo que al ser contratado por primera vez mediante un contrato en prácticas el trabajador estuviera ya en posesión del título superior de que se trate.

María podría ser contratada de nuevo bajo esta modalidad a l tratarse de titulación distinta y no tratarse del mismo puesto de trabajo

B. La contratación en prácticas puede ser a tiempo parcial (RD 488/1998), pues no existen limitaciones legales al respecto.

C. Si al término del contrato el trabajador continuase en la empresa no podrá concertarse un nuevo período de prueba, computándose la duración de las prácticas a efecto de antigüedad en la empresa

21. Martín García, de 20 años de edad, va a comenzar a prestar servicios para la empresa «XXX, SA». El trabajador está en posesión del título de formación profesional de de Técnico en Mecanizado

La empresa desea suscribir contrato para la formación cuyo objeto sería la formación de aprendiz como tornero, con la categoría profesional de aprendiz. La jornada de trabajo sería de 40 horas. La formación teórica sería de 6 horas que representa un 15% de la jornada máxima prevista en el convenio colectivo aplicable.

Cuestión

A. Explica cual es la finalidad del contrato para la formación y el aprendizaje

B.¿Es posible es este caso la válida suscripción del citado contrato para la formación y el aprendizaje?

Solución

A. El contrato para la formación y el aprendizaje tiene por objeto la cualificación profesional de los trabajadores en un régimen de alternancia de actividad laboral retribuida en una empresa con actividad formativa recibida en el marco del sistema de formación profesional para el empleo o del sistema educativo. La regulación legal de ese contrato es la siguiente:

- Artículo 11 del Estatuto de los Trabajadores, según la redacción dada por la Ley 3/2012, de 6 de julio (B.O.E. del 7 de julio).
- R. D. 1529/2012, de 8 de noviembre, por el que se desarrolla el contrato para la formación y el aprendizaje y se establecen las bases de la formación dual.
- Artículo 3 del Real Decreto-Ley 1/2013 de 25 de enero
- Ley 11/2013 de 26 de julio

B. El contrato para la formación y el aprendizaje tendrá por objeto la cualificación profesional de los trabajadores en un régimen de alternancia de actividad laboral retribuida en una empresa con actividad formativa recibida en el marco del sistema de formación profesional para el empleo o del sistema educativo.

Se podrán acoger a esta modalidad contractual los trabajadores que cursen formación profesional del sistema educativo

El contrato para la formación y el aprendizaje se puede celebrar con trabajadores mayores de dieciséis y menores de veinticinco años que carezcan de la cualificación profesional obtenida y reconocida por el sistema de formación profesional para el empleo o del sistema educativo requerida para concertar un contrato en prácticas para el puesto de trabajo u ocupación objeto del contrato.

No obstante, y transitoriamente, la disposición transitoria novena de la Ley 3/2012 establece que la edad máxima para celebrar como trabajador esta modalidad de contratación puede elevarse desde los veinticinco a los treinta años «hasta que la tasa de desempleo en nuestro país se sitúe por debajo de 15 por ciento». Motivo por el cual no será de aplicación el límite máximo de edad establecido en el párrafo primero del artículo 11.2.a) ET con el fin de favorecer en tiempos de crisis la inserción laboral de los jóvenes.

La diferencia entre los dos tipos de contratos formativos regulados en el artículo 11 del Estatuto de

los Trabajadores, el de trabajo en prácticas y para la formación, consiste en que el contrato para la formación tiene por objeto que el trabajador adquiera conocimientos teóricos además de los prácticos, a diferencia del contrato en prácticas, donde se parte de la formación teórica del trabajador y lo que se persigue es proporcionar a los trabajadores que acceden por primera vez al mercado de trabajo una determinada cualificación profesional, es decir, proveer de la formación profesional práctica a quienes solamente tienen conocimientos teóricos adquiridos mediante la obtención de un título habilitante para el ejercicio de determinada profesión. Por esta razón el artículo 11.1 a) del Estatuto de los Trabajadores dispone que el puesto de trabajo deberá permitir la obtención de la práctica profesional adecuada al nivel de estudios cursados.

Dada su finalidad de formación teórica y práctica, es evidente que si el trabajador posee un nivel de estudios igual o superior al que se le pretende proporcionar faltaría uno de los requisitos para la lícita suscripción del contrato para la formación. Así pues, la diferencia entre los dos tipos de contratos formativos reside en la posesión de una formación teórica previa justificada por una titulación adecuada, pues, según el artículo 11.2 a) del ET, el de formación sólo se puede celebrar con trabajadores que carezcan de la cualificación profesional reconocida en el sistema de formación para el empleo o del sistema educativo requerida para realizar un contrato en prácticas y, a su vez, éste puede concertarse con quienes estén en posesión de un título universitario o de formación profesional de grado medio o superior o títulos oficialmente reconocidos como equivalentes o de un certificado de profesionalidad, que habiliten para el ejercicio profesional. De acuerdo con el art. 1.1 del RD 488/1998 son títulos profesionales habilitantes para celebrar el contrato en prácticas los de Diplomado Universitario, Ingeniero Técnico, Arquitecto Técnico, Licenciado Universitario, Ingeniero, Arquitecto, y Técnico o Técnico Superior de la formación profesional específicos, así como los títulos oficialmente reconocidos como equivalentes que habiliten para el ejercicio profesional.

En el caso que nos ocupa, es claro que el trabajador no está en posesión de título universitario, pero sí posee un título de Técnico en Mecanizado y, por lo tanto, tiene la titulación requerida para realizar un contrato en prácticas, por lo cual no será posible la válida suscripción del contrato para la formación cuyo objeto sea precisamente la formación de aprendiz de electrónica

22. Elena, de 19 años de edad y graduada en ESO desde 2009, es contratada el 1 de Septiembre de 2009, por la Gestoría BIEN HECHO S.L mediante un contrato temporal, quedando incluida en el grupo profesional de auxiliar administrativo, siendo el objeto de esta contratación el aprendizaje de las tareas propias de un administrativo del Departamento Financiero.

En el contrato se pactó que el tiempo de trabajo, un total de 1.730 horas anuales, quedaría distribuido de la siguiente forma:

- 430 horas para formación teórica.
- 1.300 horas serían de trabajo efectivo

Cuestiones:

- A. ¿Es lícita la contratación de Elena bajo esta modalidad contractual?
- B. ¿La jornada establecida con la trabajadora se ajusta a la legalidad?, ¿Podrá ser contratada a tiempo parcial?
- C. ¿Que duración puede tener este contrato?
- D. En materia retributiva ¿que salario le corresponde percibir a Elena

Solución:

A. Elena puede ser contratada mediante un contrato para la formación, pues cumple los requisitos:

- Ser mayores de dieciséis y menores de veinticinco años (30 años hasta que la tasa de desempleo baje del 15%)
- Carecer de la cualificación profesional obtenida y reconocida por el sistema de formación profesional para el empleo o del sistema educativo requerida para concertar un contrato en prácticas para el puesto de trabajo u ocupación objeto del contrato.

Podrá ser contratada mediante un contrato para la formación al tratarse de un puesto que exige un cierto nivel de cualificación profesional, en este caso, auxiliar administrativo, habida cuenta que el contrato para la formación, en otras etapas también denominado de aprendizaje, tiene por objeto

específico la adquisición de conocimientos, tanto teóricos como prácticos, necesarios para el desempeño adecuado de un oficio o una profesión cualificados (art. 11.2 ET), no siendo lícita la realización de este contrato para cualquier profesión escasamente cualificada desde el punto de vista profesional y formativo. Se entenderá que un oficio o puesto es cualificado cuando pueda ser objeto de acreditación formal (probablemente mediante título o certificación oficial), o cuando se trate de un nivel de cualificación de base de cada ocupación en el sistema de clasificación profesional de la empresa (art. 5 RD 488/1998).

Se podrá celebrar con trabajadores mayores de dieciséis y menores de veinticinco años que carezcan de la cualificación profesional reconocida por el sistema de formación profesional para el empleo o del sistema educativo requerida para concertar un contrato en prácticas.

El límite máximo de edad no será de aplicación cuando el contrato se concierte con personas con discapacidad.

No se pueden celebrar contratos para la formación cuyo objeto sea la cualificación para un puesto de trabajo que ya haya sido desempeñado por el trabajador en la misma empresa por tiempo superior a doce meses [art. 11.1.d) ET]. Tampoco podrá estar contratado un trabajador para la formación cuando con anterioridad ya haya agotado el tiempo máximo de duración de otro contrato de esa naturaleza en la misma o en otra empresa, y con independencia del oficio o puesto objeto de contratación. A tal efecto, el empresario puede solicitar a la Oficina de Empleo certificación en la que conste el tiempo en que, en su caso, el trabajador que pretende contratar estuvo con anterioridad contratado para la formación o en aprendizaje, quedando exonerado de responsabilidad en cuanto a la duración del contrato si no se remite tal certificación en el plazo de diez días (art. 23 RD 488/1998).

En caso de incumplirse estas limitaciones, el contrato se presumirá celebrado por tiempo indefinido (arts. 22 y 23 RD 488/1998).

El cumplimiento de la finalidad formativa del contrato para la formación exige, no sólo que el puesto de trabajo asignado al trabajador sea adecuado para la adquisición de los indicados conocimientos y para el aprendizaje de un oficio cualificado [art. 11.2.f) ET], sino también, el cumplimiento de actividades formativas teóricas y su puesta en práctica con ocasión del desarrollo de la prestación de trabajo contratada, debiendo cumplirse ambas para que el contrato se entienda válidamente ejecutado. El tiempo de trabajo efectivo, que habrá de ser compatible con el tiempo dedicado a las actividades formativas, no podrá ser superior al 75 por ciento durante el primer año, o al 85 por ciento durante el segundo y tercer año, de la jornada máxima prevista en el convenio colectivo o, en su defecto, de la jornada máxima legal. El tiempo mínimo dedicado a la formación teórica es del 15% de la jornada total o completa [art. 11.2.e) ET], en este caso la empresa dedica 430 horas que representan casi un 25% de la jornada anual.

Los trabajadores no podrán realizar horas extraordinarias, ni trabajos nocturnos, ni turnos, salvo en el supuesto previsto en el artículo 35.3, del Estatuto de los Trabajadores (prevenir o reparar siniestros y otros daños extraordinarios y urgentes)

C. Tras la reforma de 2012 el plazo de duración mínima se mantiene en un año, pero se establece como excepción la posibilidad de reducirlo mediante convenio colectivo y «en función de las necesidades organizativas o productivas de las empresas» si bien no puede ser inferior en ningún caso a seis meses. Y por lo que se refiere al periodo máximo de duración, queda fijado en tres años frente a los dos años que con carácter general establecía el Real Decreto-Ley 10/2011.

La normativa anterior también contemplaba, aunque en términos diversos, la adaptación de la duración legal del contrato: se permitía la prórroga en doce meses sobre los dos años de duración máxima legal, manteniéndose en todo caso la duración mínima de un año, atendiendo a: 1) las necesidades del proceso formativo del trabajador en los términos que se establezcan reglamentariamente; 2) las necesidades organizativas o productivas de las empresas de acuerdo con lo dispuesto en convenio colectivo; 3) la circunstancia de que el contrato se celebrara con trabajadores que no hubieran obtenido el título de graduado en Educación Secundaria Obligatoria. Tras la Ley 3/2012, la duración máxima se eleva de dos a tres años, sin necesidad de que sea el convenio colectivo el que añada a los dos años una posible prórroga de doce meses en función de las necesidades formativas o de las necesidades organizativas o productivas de las empresas o cuando se celebre con trabajadores que no hayan obtenido el título de graduado en Educación Secundaria Obligatoria. El papel del convenio colectivo queda ahora reducido a establecer distintas duraciones del contrato, en función de las necesidades organizativas o productivas de las

empresas, pero sin que la duración mínima pueda ser inferior a seis meses ni la máxima superior a tres años.

No obstante, en el caso de que el contrato se hubiera concertado por una duración inferior a la máxima legal o convencionalmente establecida, podrá prorrogarse mediante acuerdo de las partes, hasta por dos veces, sin que la duración de cada prórroga pueda ser inferior a seis meses y sin que la duración total del contrato pueda exceder de dicha duración máxima.

D. La retribución de los trabajadores contratados para la formación y el aprendizaje, será la establecida en convenio colectivo, fijada conforme a lo dispuesto en el artículo 11.2.g) del Estatuto de los Trabajadores, y no podrá ser, en ningún caso, inferior al salario mínimo interprofesional en proporción al tiempo de trabajo efectivo.

E. La actividad formativa inherente al contrato para la formación y el aprendizaje, que tiene como objetivo la cualificación profesional de las personas trabajadoras en un régimen de alternancia con la actividad laboral retribuida en una empresa, será la necesaria para la obtención de un título de formación profesional de grado medio o superior o de un certificado de profesionalidad o, en su caso, certificación académica o acreditación parcial acumulable.

La empresa estará obligada a proporcionar a la persona trabajadora un trabajo efectivo relacionado con el perfil profesional del título de formación profesional o del certificado de profesionalidad y a garantizar las condiciones que permitan su asistencia a los programas formativos determinados en el acuerdo para la actividad formativa anexo al contrato. Por su parte la persona trabajadora contratada para la formación y el aprendizaje estará obligada a prestar el trabajo efectivo y a participar de manera efectiva en la actividad formativa relacionada. Las faltas de puntualidad o de asistencia no justificadas de la persona trabajadora a las actividades formativas podrán ser calificadas como faltas al trabajo a los efectos legales oportunos.

A. Contratos para la formación y el aprendizaje suscritos desde el 13 de febrero de 2012 en los que el trabajo efectivo a realizar está relacionado con un título de formación profesional o certificado de profesionalidad y existen centros de formación disponibles para su impartición.

Previamente a la formalización del contrato para la formación y el aprendizaje, la empresa deberá verificar que, para el trabajo efectivo a realizar por la persona trabajadora, existe una actividad formativa relacionada con el mismo que se corresponde con un título de formación profesional o con un certificado de profesionalidad.

Corresponde a los Servicios Públicos de Empleo, en colaboración con las Administraciones educativas, informar y orientar a las empresas y personas trabajadoras de las posibilidades de contratación, de formación y del ajuste entre las características del puesto de trabajo ofertado por la empresa y los centros de formación disponibles para impartir la formación inherente al contrato.

La actividad formativa será autorizada previamente a su inicio por el Servicio Público de Empleo competente. Si en el plazo de un mes no hay resolución, se entiende estimada la solicitud por silencio administrativo.

La autorización se comunica por los Servicios Públicos de Empleo de las Comunidades Autónomas al Servicio Público de Empleo Estatal a efectos de control de la aplicación de las bonificaciones correspondientes.

Quién imparte la formación:

-La formación se imparte en los centros de formación autorizados por las Administraciones educativas y/o acreditados por los Servicios Públicos de Empleo.

-En las propias empresas cuando dispongan de las instalaciones y el personal adecuados y estén debidamente autorizadas y/o acreditadas.

-Centros que imparten formación en Certificados de Profesionalidad

-Centros que imparten formación en Títulos de Formación Profesional

B. Régimen transitorio de la actividad formativa. Contratos para la formación y el aprendizaje en los que el trabajo efectivo a realizar no está relacionado con un título de formación profesional o certificado de profesionalidad o no existen centros de formación disponibles para su impartición, suscritos desde el 31 de agosto de 2011 hasta el 31 de diciembre de 2013.

23. David trabaja desde 1999 en un taller de reparación de vehículos "MICAR S.L". Su jornada pactada es Isabel es de 30 horas semanales, de lunes a viernes. Con David trabaja su primo Jorge que ha sido contratado que realiza 20 horas semanales (viernes, sábado, domingo) viernes, con contrato eventual para atender el aumento de trabajo que se produce normalmente en los meses de junio a septiembre en el taller.

La jornada de trabajo en la empresa según convenio de 40 horas semanales.

Cuestiones:

- A. Explica en qué consiste el contrato a tiempo parcial**
- B. ¿Qué modalidad de contratación puede emplearse en los contratos a tiempo parcial?**
- C. Explica como debe realizarse en contrato un contrato a tiempo parcial en cuanto a forma**

Solución:

A.La normativa aplicable al contrato a tiempo parcial se haya contenida en: art. 15.1 a) ET y RD 2720/1998,18.12.

El contrato de trabajo se entenderá celebrado a tiempo parcial cuando se haya acordado la prestación de servicios durante un número de horas al día, a la semana, al mes o al año, inferior a la jornada de trabajo de un trabajador a tiempo completo comparable.

A efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, se entenderá por *trabajador a tiempo completo comparable* a un trabajador a tiempo completo de la misma empresa y centro de trabajo, con el mismo tipo de contrato de trabajo y que realice un trabajo idéntico o similar. Si en la empresa no hubiera ningún trabajador comparable a tiempo completo, se considerará la jornada a tiempo completo prevista en el convenio colectivo de aplicación o, en su defecto, la jornada máxima legal.

Trabajador contratado a tiempo parcial es aquel que voluntariamente realiza una jornada inferior a un trabajador a tiempo completo.

Por ausencia de esa voluntariedad, no estaremos ante un contrato a tiempo parcial en los supuestos siguientes: la suspensión del contrato por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza

mayor (art. 47 ET); la reducción derivada del ejercicio de un derecho del trabajador, por guarda legal o cuidado directo de familiar (art. 37.5 ET); y las limitaciones en trabajos con riesgo especial para la salud (arts. 34.7,)36.1 y 37.1 ET; RD 1561/1995, 21 sept., sobre jornadas especiales de trabajo).

La norma permite múltiples posibilidades de realización del trabajo a tiempo parcial: trabajar todos los días laborales, pero realizando una jornada inferior al día (distribución horizontal); trabajar a jornada completa diaria, pero menos días al año (distribución vertical); o una mezcla de ambas posibilidades (distribución mixta).

B.El contrato a tiempo parcial podrá concertarse por tiempo indefinido o por duración determinada en los supuestos en los que legalmente se permita la utilización de esta modalidad de contratación

Respecto a los contratos de duración determinada cabe señalar lo siguiente:

Los contratos para obra o servicio determinados y el contrato eventual podrán celebrarse a jornada completa o a tiempo parcial (art. 5.1, RD 2720/1998).

El contrato de interinidad, como regla general, deberá celebrarse a tiempo completo.

Únicamente podrá celebrarse a tiempo parcial en los casos siguientes (art. 5.2, RD 2720/1998.):

a) Cuando el trabajador sustituido estuviera contratado a tiempo parcial, o se trate de cubrir temporalmente un puesto de trabajo cuya cobertura definitiva se vaya a realizar a tiempo parcial.

b) Cuando el contrato se realice para complementar la jornada reducida de los trabajadores que ejerciten los derechos de permiso o reducción de jornada por nacimiento de hijo, que debe permanecer hospitalizado, o reducción de jornada por razones de guarda legal; o cuando, de conformidad con lo establecido en la ley o convenio colectivo, se haya acordado una reducción temporal de la jornada del trabajador sustituido, incluidos los casos de disfrute del permiso de maternidad, adopción o acogimiento a tiempo parcial.

El contrato para la formación no podrá ser a tiempo parcial (art. 12.2, ET).

El contrato indefinido de apoyo a emprendedores tampoco puede realizarse a tiempo parcial.

El artículo 12.3, ET considera, como modalidad de contrato a tiempo parcial, el contrato celebrado por tiempo indefinido cuando se concierte para realizar trabajos fijos y periódicos dentro del volumen normal de actividad de la empresa

C. En el contrato de trabajo a tiempo parcial, que necesariamente se formalizará por escrito, deberá figurar el número de horas ordinarias de trabajo al día, a la semana, al mes o al año contratadas y su distribución (art. 12.4a), ET).

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

En el contrato de trabajo deben constar:

- La duración de la jornada en la unidad cronológica que se estime oportuno (día, semana, mes, año, etc.).
- La distribución de la misma, evidentemente cuando se utilice una unidad cronológica superior al día. Distribución que, en principio, será regular salvo que por convenio colectivo o, en su defecto, acuerdo de empresa se pacte la irregularidad.

La ley no exige que en los contratos a tiempo parcial consten:

Los días concretos en los que el trabajador prestará sus servicios. Éste es un dato que, con carácter general, figura en los calendarios laborales elaborados por las empresas al fijar, entre otros, los días laborables y festivos.

Así pues, si así ocurre, los mismos días laborables y festivos se aplicarán al trabajador a tiempo completo que al trabajador a tiempo parcial, por lo que resulta innecesaria la concreción referida en su contrato. Por el contrario, si el empresario desea que la prestación de servicios no se efectúe en todos los días laborables previstos en el calendario laboral, habrá que entender que en el contrato debería dejarse constancia de, al menos, una referencia genérica a los días en que se prestará servicio, por ejemplo, se trabajará los viernes, sábados y domingos.

- El horario de trabajo.

En definitiva, la concreción de la jornada ordinaria de los trabajadores a tiempo parcial en el contrato de trabajo, a pesar de la mayor flexibilidad legal, debe quedar suficientemente determinada desde el primer momento, sin que quepa una indeterminación que pudiera hacer pensar que estamos ante un «contrato a llamada

24. Nuria esta contratado como cajera en un supermercado tiempo parcial por tiempo indefinido el 15 de enero de 2012, siendo su jornada anual de 880 horas al año (la jornada completa según convenio es de 1760 horas/año), que será distribuida de la siguiente forma: todos los meses del año, y todas las semanas de lunes a viernes con el siguiente horario: de 9 a 13 h, salvo en el mes de Julio que será de 8 a 12 h.

En el momento de su contratación suscribe con la empresa por escrito un pacto de horas complementarias (hc) con un total de 132 al año.

La empresa le ha propuesto realizar de cara a las próximas navidades alguna hora extra

Cuestiones:

- A. ¿Qué son las horas complementarias?
 - B. ¿Cómo deben pactarse las horas complementarias? ¿Son exigibles las complementarias pactadas?. ¿Cómo deberán ser compensadas las horas complementarias?
 - C. ¿Puede realizarse horas extraordinarias en los contratos a tiempo parcial?
 - D. La empresa quiere modificar su horario estableciendo la jornada partida pueden tener los contratos a tiempo parcial tener la jornada partida?
- ¿ Existen estímulos a la contratación a tiempo parcial ¿

Solución:

A. Las horas complementarias son un modo de ampliar la jornada inicialmente pactada para poder exigir la prestación de servicios en momentos no pactados para la jornada ordinaria, lo que en definitiva comporta una mayor flexibilidad horaria.

B. Las horas complementarias :

- Sólo pueden ser fruto del contrato de trabajo, mediante un pacto expreso y por escrito.
- Únicamente se pueden realizar en contratos a tiempo parcial indefinidos.

De este modo, se potencia la contratación indefinida de los trabajadores a tiempo parcial, en detrimento de la contratación temporal. Con este tipo de horas el empresario dispondrá de una mayor flexibilidad horaria de la que, en general, ya le permite el trabajo a tiempo parcial en relación con el trabajo a tiempo completo.

Así pues, mientras que en el caso de un contrato temporal la distribución regular o irregular de la jornada que se haya pactado no podrá alterarse, salvo acuerdo mutuo entre empresario y trabajador o utilizando el empresario

la vía del artículo 41 ET; en el caso de un contrato indefinido, en el que se pacte la realización de horas complementarias, el empresario, además, podrá exigir esas horas en un momento distinto del pactado para las horas ordinarias.

- Se adicionan a las horas ordinarias pactadas.

La suma de la jornada ordinaria más las horas complementarias deberá quedar por debajo de la jornada de un trabajador a tiempo completo comparable o, a falta de éste, a la jornada ordinaria prevista en el convenio o, en su defecto, a la máxima legal.

La posible realización de horas complementarias por parte de un trabajador sólo puede darse si se ha producido un acuerdo individual entre el empresario y el trabajador, de modo que colectivamente no podría imponerse con carácter general -art. 12.5.a), ET-. El pacto deberá formalizarse por escrito y en el modelo oficial que al efecto será establecido. Se trata, pues, de un documento diferente al del contrato de trabajo, o como la propia norma indica, constituye un pacto específico al contrato de trabajo -art. 12.5.a), ET-.

La inobservancia de forma escrita del pacto debe tener una consecuencia análoga a la que comporta la ausencia de forma escrita en el período de prueba. Es decir, la exigencia de forma escrita tiene naturaleza ad solemnitaten.

Las horas complementarias se retribuirán como las horas ordinarias (art. 12.5.f), ET). Nada impide, sin embargo, que para incentivar el pacto para la realización de horas complementarias, bien por convenio colectivo, bien por contrato de trabajo, se pacte una retribución superior a la de las horas ordinarias.

Por otra parte, las horas complementarias computarán a efectos de bases de cotización a la Seguridad Social y períodos de carencia y bases reguladoras de las prestaciones. Además, el número y retribución de las citadas horas deberán recogerse en el recibo individual de salarios y en los documentos de cotización a la Seguridad

Cuando el empresario incumpla las reglas legales o convencionales sobre realización de horas complementarias el trabajador se podrá negar a realizarlas, sin que esta negativa sea constitutiva de incumplimiento contractual sancionable por el empresario (art. 12.5 h), ET).

El número de horas complementarias no podrá exceder del 15% de las horas ordinarias de trabajo, ampliable por convenio colectivo de ámbito sectorial o inferior, hasta un 60%. En cualquier caso la suma de las horas ordinarias y complementarias no podrá exceder del límite legal legalmente previsto para el trabajo a tiempo parcial.

Las horas complementarias pactadas 132 h/año, suponen el 15% de las horas ordinarias (ho), número que está dentro de los límites legales, puesto que no deben superar el 15 %, y sumadas a las ordinarias no deben alcanzar la jornada completa

Horas ordinarias	880
Horas complementarias	132
	1.012 h/año < 1.760 horas/ año

Los trabajadores así contratados tendrán los mismos derechos que los trabajadores a tiempo completo. Percibiendo su salario en proporción a las horas de trabajo efectivo, así como los pluses salariales, salvo el de transporte de naturaleza extrasalarial. Están protegidos frente a todas las contingencias que cubre la Seguridad Social, sea cual sea su jornada de trabajo.

Este pacto podrá quedar sin efecto por renuncia del trabajador transcurrido un año desde su celebración, con preaviso de 15 días de antelación, cuando concurren las siguientes circunstancias:

- La atención de las responsabilidades familiares enunciadas en el art. 37.5 ET.
- Por necesidades formativas siempre que se acredite esta necesidad y la incompatibilidad horaria.
- Por incompatibilidad con otro contrato a tiempo parcial.

A falta de denuncia se entenderá prorrogado por un nuevo período anual.

C.El artículo 12, ET prohibía expresamente a los trabajadores a tiempo parcial realizar horas extraordinarias, salvo las llamadas por fuerza mayor . Como alternativa a la prohibición de las horas extraordinarias se crearon las denominadas horas complementarias (art. 12.5, ET).

La Ley 3/2012, de 6 de julio) da una nueva redacción al art. 12.4 c) ET permitiendo a los trabajadores a tiempo parcial realizar horas extraordinarias tanto comunes -voluntarias u obligatorias- como por fuerza mayor. Los únicos límites son:

- el número máximo legal de horas extraordinarias permitido (art. 35.2 ET) en proporción a la jornada pactada.

Debe entenderse que la jornada pactada es la jornada ordinaria, excluyéndose las eventuales horas complementarias.

- y que la suma de las horas ordinarias, extraordinarias y complementarias no podrá exceder del límite legal del trabajo a tiempo parcial de conformidad con lo dispuesto en el art. 12.1 ET.

Las horas extraordinarias realizadas -sean voluntarias o por fuerza mayor- computarán a efectos de las bases de cotización a la Seguridad Social -tanto por contingencias comunes como profesionales- y de las bases reguladoras de las prestaciones por contingencias comunes (Disp. fin. 9ª RD-Ley 3/2012, 10 feb.). (Disp. adic. 7ª, apdo. 3º LGSS).

D. La jornada diaria en el trabajo a tiempo parcial podrá realizarse de forma continuada o partida. Cuando el trabajador preste sus servicios realizando una jornada diaria inferior a la de los trabajadores a tiempo completo

y ésta se realice de forma partida, sólo será posible efectuar una única interrupción en dicha jornada diaria, salvo que se disponga otra cosa mediante Convenio Colectivo (art. 12.4. b), ET).

E. El RD-Ley 4/2013, de 22 de febrero, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo (BOE 23 febrero) pretende, entre otros objetivos, estimular la contratación a tiempo parcial de jóvenes desempleados menores de 30 años de la siguiente forma:

En primer lugar, se incentiva la contratación a tiempo parcial con vinculación formativa, con el régimen jurídico siguiente (art. 9 RD-Ley 4/2013):

a) Los trabajadores a contratar deben cumplir alguno de los requisitos siguientes:

- No tener experiencia laboral o que esta sea inferior a tres meses.
- Proceder de otro sector de actividad, en los términos que se determinen reglamentariamente.
- Ser desempleado y estar inscrito ininterrumpidamente en la oficina de empleo al menos doce meses durante los dieciocho anteriores a la contratación.

b) El trabajador debe compatibilizar el empleo con la formación o justificar haberla cursado en los seis meses previos a la celebración del contrato.

La formación podrá estar vinculada específicamente al puesto de trabajo objeto del contrato, o podrá ser:

- formación acreditable oficial o promovida por los SPE.
- formación en idiomas o tecnologías de la información y la comunicación de una duración mínima de 90 horas en cómputo anual.

c) El contrato podrá celebrarse por tiempo indefinido o por duración determinada. La jornada pactada no podrá ser superior al 50% de la correspondiente a un trabajador a tiempo completo comparable (art. 12.1 ET).

d) El incentivo consistirá en una reducción de la cuota empresarial a la Seguridad Social por contingencias comunes correspondiente al trabajador contratado durante doce meses:

- del 100% en el caso de que el contrato se suscriba por empresas cuya plantilla sea inferior a 250 personas.
- del 75% en el supuesto de que la empresa contratante tenga una plantilla igual o superior a 250 trabajadores.

Este incentivo podrá ser prorrogado por otros doce meses, siempre que el trabajador continúe compatibilizando el empleo con la formación, o la haya cursado en los seis meses previos a la finalización del periodo de doce meses anterior.

25. La empresa « EL BUS FELIZ » empresa dedicada al transporte de escolares y locales públicos contrata a Susana para las tareas monitora de durante el curso escolar y no en los períodos de vacaciones.

Su salario es proporcional a la jornada que realiza –un 80%– de la jornada ordinaria, y esta situación se viene repitiendo desde septiembre del año 2006.

A. A Susana hasta la fecha se le han venido efectuado contratos para obra o servicio determinado cuya fecha de inicio y finalización coincidían con el curso escolar. No estando muy de acuerdo con su situación laboral, desea informarse al entender que debía ser considerado como un trabajador fijo.

Solución

Se trata de un contrato a tiempo parcial fijo y periódico dentro del volumen normal de actividad de la empresa, esto es, trabajos de ejecución cíclica, que se repiten en fechas ciertas, regulado en el art. 12 ET, desarrollado por el Real Decreto- Ley 15/ 1.998, de 27 de Noviembre. Se trata por tanto de actividades que se repiten en fechas ciertas, las cuales justifican la contratación de trabajadores fijos para ese trabajo de carácter periódico, sin que sea posible atenderlos con contrataciones eventuales, pues no se trata de una necesidad esporádica, imprevisible y extraordinaria

El contrato para realizar trabajos fijos y periódicos es una modalidad de contrato a tiempo parcial de duración indefinida. Y, como modalidad que es, se rige por el mismo régimen jurídico de los contratos a tiempo parcial.

Esta modalidad contractual se caracteriza por los siguientes rasgos:

- a) Se le aplica el régimen jurídico de los contratos a tiempo parcial.
- b) El trabajo se presta de forma cíclica durante una determinada época del año, para realizar trabajos fijos y periódicos dentro del volumen normal de actividad de la empresa.
- c) El trabajo para realizar se repite en fechas ciertas.
- d) La repetición en fechas ciertas, en principio, haría innecesario el llamamiento al inicio de cada temporada.
- e) Se diferencia del contrato eventual porque, mientras éste responde al incremento, imprevisto y fuera de cualquier ciclo regular, de la actividad por circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos; con el contrato para realizar trabajos fijos y periódicos, con independencia de la continuidad de la actividad de la empresa, se produce una necesidad de trabajo de carácter intermitente o cíclico, es decir, en intervalos temporales separados pero reiterados en el tiempo y dotados de una cierta homogeneidad

26.D. Jeronimo ha venido prestando sus servicios por cuenta y bajo la dependencia de la empresa CETURSA SIERRA NEVASA, S.A. en los siguientes periodos:

Del 7 de Julio de 2008 al 26 de Abril de 2009

Del 6 de Julio de 2009 al 22 de Noviembre de 2009

Del 21 de Diciembre de 2009 al 11 de Abril de 2010.

Dichas relaciones laborales se formalizaron en virtud de contratos de trabajo para obra o servicio determinado a tiempo completo con una jornada de 35 horas a la semana. En el primero de los contratos celebrados el objeto era "Refuerzo taller maquinaria de pistas en Borreguiles periodo verano".

En el segundo contrato el objeto era: "Mantenimiento, puesta a punto y reparaciones de vehículos, máquinas y motos de nieve"; y en el tercer contrato el objeto era: "Mantenimiento, puesta a punto y reparaciones de maquinaria, pistas y vehículos".

Cuestiones:

- A. ¿Es adecuada a la legalidad la modalidad contractual que se utiliza con el trabajador?
- B. ¿Puede el trabajador prestar servicios para otras empresas durante los periodos de inactividad?

Solución

A. Para la ejecución de trabajos que tengan el carácter de fijos, pero discontinuos en el tiempo, siempre que no se repitan en fechas ciertas y que se enmarquen dentro del volumen normal de actividad de la empresa, en nuestro ordenamiento jurídico se ha previsto la modalidad del contrato indefinido de fijos discontinuos, regulada en el artículo 15.8 del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, ET).

Se trata de un contrato por tiempo indefinido, donde se combinan periodos de trabajo con periodos de inactividad, sin que se rompa el vínculo entre empresario y trabajador, reanudándose la actividad cuando las necesidades empresariales vuelven a requerir los servicios del trabajador. La finalización del "periodo de actividad" no supone la extinción del contrato.

Suele distinguirse entre los "fijos periódicos", que son aquellos en los que la actividad se repite en fechas ciertas, es decir, se tiene un conocimiento exacto de la fecha exacta de inicio de la campaña y su finalización; y los "fijos discontinuos" propiamente dichos, que son aquellos en los que existe incertidumbre en cuanto a las fechas en las que el llamamiento se va a realizar (como ocurre, por ejemplo, en los trabajos de recolección).

La actividad para la que ha sido contratado al trabajador, peón de remontes mecánicos, es una necesidad que se repite en intervalos temporales separados, pero reiterados en el tiempo y dotados de una cierta homogeneidad, pues la actividad a la que se dedica la empresa -teleféricos, funiculares y telesillas- se desarrolla a lo largo de la temporada de esquí en la estación de deportes de invierno, cuya duración se reitera en el tiempo, aunque sea por períodos limitados. La actividad de peón de remontes responde a las necesidades normales y permanentes de la entidad empleadora durante la temporada en la que permanece abierta al público la estación de deportes de invierno. Esta necesidad de trabajo no puede cubrirse a través del contrato eventual porque la misma no responde a necesidades extraordinarias por circunstancias de producción temporalmente limitadas, ni tampoco puede atenderse mediante contratos de obra o servicio determinados, porque no hay limitación temporal de la obra o servicio, sino reiteración en el

tiempo de forma permanente de las tareas en determinados períodos que se repiten todos los años, aunque no en las mismas fechas.

Las particularidades de este contrato radican en las siguientes notas:

1. estabilidad en empleo.
2. períodos de inactividad.
3. existencia de llamamiento previo con los requisitos que en su caso marque el convenio de aplicación.
4. duración estimada de la actividad tanto en jornada como en horario.
5. derecho a las prestaciones por desempleo durante los períodos de inactividad.

Son también objeto de regulación en los convenios colectivos, especialmente en aquellos en cuyo ámbito de aplicación está implantada esta forma de trabajo, por tratarse de actividades condicionadas por ciclos estacionales (agrícolas, turísticas y hosteleras, educativas, etc.). Algunos convenios colectivos reconocen el derecho a ser contratado como trabajador fijo discontinuo tras haber prestado servicios con contratos temporales durante varias campañas anteriores.

El contrato de trabajo fijo discontinuo debe celebrarse por escrito en el modelo que se establezca (arts. 8.2 y 15.8, ET). Se trata de un único contrato que debe formalizarse en un único documento a pesar de que sea una modalidad contractual que se interrumpe al finalizar la temporada y se reanuda al inicio de la nueva temporada.

En el contrato debe constar:

- La duración aproximada de la actividad.
- La forma y orden de llamamiento que se fije en el convenio colectivo.
- Y, de manera orientativa, la jornada laboral estimada y su distribución horaria.

- **Jornada y horario de trabajo del trabajador fijo-discontinuo**

Las circunstancias singulares del contrato fijo-discontinuo, habida cuenta el carácter estacional y el tipo de actividades en la que se requiere, hacen imposible una determinación de la jornada y su distribución similar a la prevista para el contrato a tiempo parcial. De ahí que la ley únicamente exija que conste, de manera orientativa, la jornada laboral estimada y su distribución horaria.

El contrato fijo-discontinuo puede ser a jornada completa o a tiempo parcial:

- En el primer caso, como modalidad autónoma e independiente que es del contrato a tiempo parcial, los trabajadores podrán ampliar su jornada mediante el régimen general u ordinario de horas extraordinarias y no mediante el de horas complementarias.
- En el segundo caso, la combinación del trabajo de fijo discontinuo con la modalidad de tiempo parcial -artículo 15.8 in fine, ET-lleva anejo que el incremento de la jornada deba realizarse, en su caso, mediante las horas complementarias.

- **Cómputo de la antigüedad**

Cómputo de la antigüedad y extinción del contrato. Cuando se trata de trabajadores fijos-discontinuos, los «años de servicio» a tener en cuenta en el cálculo de la indemnización por despido no son la totalidad de los años naturales en que el trabajador haya estado en activo en la empresa, sino los que se deduzcan de la suma de los diferentes períodos de actividad, es decir, la suma de la totalidad de días en que se haya trabajado efectivamente en los sucesivos períodos de ejecución del contrato. Si un trabajador, tras sucesivos contratos temporales ve transformado su contrato en fijo-discontinuo, la antigüedad debe computarse desde el primer contrato si los trabajos que realizó como temporal tenían el carácter de fijos-discontinuos dentro del volumen total de la empresa, y que se repetían, año tras año, en fechas no exactamente

- **Interrupción entre períodos de actividad**

El contrato de trabajo fijo-discontinuo es una modalidad que se caracteriza por la permanencia discontinua de la actividad. Hay un período de actividad que se interrumpe y con el nuevo período de actividad se reanuda.

La relación laboral de carácter fijo-discontinuo no se extingue a la finalización de cada temporada, sino que queda interrumpida, se mantiene vigente y se reanuda la efectiva prestación de servicios al comienzo de la siguiente. Finalizada la campaña o período de actividad el empresario debe liquidar los salarios que correspondan al trabajador, con sujeción a los trámites y garantías fijados para la liquidación de cantidades adeudadas en los casos de extinción del contrato (arts. 29.1.4 y 49.2, ET). En definitiva, el empresario debe extender un documento de finiquito cuyo único objeto es liquidar o saldar deudas con el trabajador, y no, en principio, extinguir la relación laboral

Igualmente, de producirse un cese general y anticipado de la actividad deberá tramitarse un expediente de regulación de empleo, de suspensión o extinción, según se trate de un cese temporal o definitivo (arts. 47 y 51 ET); (RD 43/1996). Si se reanuda la actividad fija discontinua y el trabajador no es llamado, teniendo derecho a ello en función de los criterios establecidos en convenio, puede reclamar ante la jurisdicción social como si se tratase de un despido, en el plazo de veinte días desde que tuviese conocimiento de la falta de llamamiento (arts. 15.8 ET y 103 LPL) (STS 27-9-1982 y 22-12-1983).

El empresario deberá dar de alta en la Seguridad Social a sus trabajadores en el momento de su reincorporación (arts. 29 y ss. RD 84/1996). El llamamiento deberá producirse incluso cuando el trabajador esté en situación de incapacidad temporal, debiendo procederse por la empresa a su alta en la Seguridad Social (STS 28-7-1995 [RJ 1995, 6347]). Cuando el ciclo o período de actividad fija periódica o fija discontinua culmine, por terminar la temporada correspondiente, el contrato se interrumpirá hasta la campaña siguiente, dándose de baja a los trabajadores en la Seguridad Social. En ese momento, la empresa deberá proceder a la liquidación de los salarios devengados hasta entonces y aún no abonados, poniendo a disposición del trabajador un finiquito con las cantidades adeudadas (parte proporcional de la retribución de vacaciones y de las pagas extraordinarias devengadas y no pagadas, salario de la mensualidad pendiente, etc.), a cuya firma por el trabajador podrá asistir un representante de los trabajadores si el mismo lo solicita (arts. 29.1 y 49.2 ET).

Los períodos de inactividad propios del trabajo fijo discontinuo y periódico son situaciones de desempleo protegidas, tanto en su modalidad contributiva como en la asistencial o subsidiada (art. 208.1.4 LGSS; art. 1.5 RD 625/1985).

En algunos convenios colectivos se establecen períodos de actividad mínimos para los trabajadores fijos discontinuos, en ocasiones con el fin de garantizarles el acceso a prestaciones por desempleo durante los períodos de inactividad. La falta de llamamiento constituye igualmente una situación asimilada al alta a efectos de protección por desempleo (art. 2.2 RD 625/1985).

B.El trabajador puede prestar servicios para otras empresas durante los periodos de inactividad, siempre y cuando no concurra deslealmente, ahora bien su no reincorporación en el plazo que se establezca, en caso de ser injustificada, suele llevar aparejada su baja en las listas de fijos discontinuos, la extinción de su contrato y la pérdida de su derecho a ser convocado en campañas posteriores, entendiéndose, en su caso, que ha dimitido o desistido del contrato. De igual modo, es frecuente la previsión convencional sobre censos o listas de trabajadores fijos discontinuos con el objeto de proporcionar alguna seguridad jurídica a su discontinua posición y garantías de cumplimiento de su derecho a ser llamados y a reincorporarse en sucesivas campañas (convenios de madera y corcho, AENA, industria salinera, azúcar, papel y artes gráficas, cueros, etc.).

27. Don Justo, ha prestado servicios para la empresa Viguesa de Gas SAL, pasando en fecha 1.04.2010 a situación de jubilación parcial, suscribiendo en la citada fecha un contrato a tiempo parcial del 25 % de la jornada, hasta el 24.03.2015.

A. ¿En qué consiste el contrato de jubilación a tiempo parcial?

La jubilación parcial de un trabajador permite, en su caso, la celebración simultánea de un contrato a tiempo parcial, por novación contractual, y de un contrato de relevo.

A la jubilación parcial puede accederse en dos supuestos (art. 166, LGSS; art. 12.6 ET):

a) Trabajador que ha alcanzado la edad ordinaria de jubilación y reúne los requisitos para causar derecho a la misma. En este caso, no es preceptiva la celebración simultánea de un contrato de relevo.

b) Trabajador de, al menos, 61 años (o 60 años si tuviera la condición de mutualista el 1 enero de 1967) que reúne las condiciones exigidas para tener derecho a la pensión de jubilación. En este caso, es preceptiva la celebración simultánea de un contrato de relevo.

Requisitos exigidos a los trabajadores con una edad inferior a la ordinaria prevista para jubilarse.

Para que un trabajador con una edad inferior a la ordinaria prevista para jubilarse pueda jubilarse parcialmente deben concurrir, entre otros, los siguientes requisitos (art. 166.2 LGSS):

- Haber cumplido la edad de 61 años (ó 60 años si tuviera la condición de mutualista).

- Acreditar un período de antigüedad en la empresa de, al menos, 6 años inmediatamente anteriores a la fecha de la jubilación parcial (a efectos de acreditar la antigüedad se tendrá en cuenta la obtenida en una empresa

anterior si la actual es sucesora de la anterior o pertenece al mismo grupo de empresas).

- Acreditar un período previo de cotización de 30 años (en ese período no computa la parte proporcional correspondiente por pagas extraordinarias).

Además, para la concesión de la pensión de jubilación parcial será necesario que se cumplan todos los requisitos previstos en la normativa,

El contrato a tiempo parcial del trabajador que se jubila parcialmente se caracteriza por los rasgos siguientes:

- Novación contractual. El trabajador jubilado parcialmente nova su relación pasando de un contrato a tiempo completo a un contrato a tiempo parcial.

Esta novación contractual no supone para el trabajador la pérdida de los derechos adquiridos y de la antigüedad que le correspondían con anterioridad (Disp. Adic. Primera, RD 1131/2002, 31 oct.).

- Forma y contenido del contrato a tiempo parcial del trabajador jubilado parcial. El contrato deberá celebrarse por escrito en modelo oficial, en el que debe constar los elementos propios del contrato a tiempo parcial, así como la jornada que realizaba antes y la que resulta de la novación contractual (Disp. Adicional Primera, RD 1131/2002, 31 oct.).

- Jornada y salario. La novación contractual comporta una reducción de la jornada de trabajo y del salario:

• Si el trabajador ha cumplido la edad ordinaria de jubilación (art. 161.1.a LGSS) la reducción de jornada deberá estar comprendida entre un mínimo de un 25% y un máximo de un 75 % (art. 166.1 LGSS).

• Si el trabajador no ha cumplido la edad ordinaria de jubilación (art. 161.1.a LGSS) la reducción de jornada deberá estar comprendida, como regla general, entre un mínimo de un 25% y un máximo del 75% [Art. 12.6 ET; art. 166.2.c) LGSS]:

- Como excepción, el máximo podrá alcanzar el 85% si se cumple con las siguientes condiciones: a) que el trabajador relevista sea contratado a jornada completa mediante un contrato de duración indefinida;

b) que el jubilado parcial acredite una antigüedad en la empresa de seis años y 30 años de cotización a la Seguridad Social

En ambos casos, los porcentajes de reducción de jornada se entienden referidos a la jornada de un trabajador a tiempo completo comparable.

El contrato a tiempo parcial del jubilado parcial, y su retribución, son compatibles con la pensión de jubilación que le reconozca la Seguridad Social (art. 12.6 ET).

El contrato del jubilado parcial se extinguirá cuando decida jubilarse voluntariamente.

28.D. Guillermo , desempleado e inscrito en el INEM, es contratado por la empresa, «MAQUINASTIC, SA», el 5-4-2013. El trabajador va a sustituir en parte de su jornada a D. Miguel., de 62 años de edad, quien cumple todos los requisitos para acceder a la situación de jubilación ordinaria, excepto la edad, y que va a jubilarse a tiempo parcial.

D. Guillermo cumple la parte de la jornada que D.Miguel. no efectúa, en concreto el 45 % del total, cobrando lo indicado en convenio para su categoría profesional en función de la jornada que trabaja y ocupa el mismo puesto de trabajo.

Guillermo, desempeña funciones de tornero oficial de 2ª, mientras que Miguel realiza la de fresador oficial de 2ª

Cuestiones

- A. ¿Qué tipo de contrato puede celebrarse con este trabajador, D. Guillermo que sea más adecuado a las necesidades de la empresa?**
- B. ¿Que duración tendrá el contrato de Guillermo?**
- C. Si una vez alcanzada por Miguel la edad de jubilación, decide trabajando un año más ¿ se prolongará el contrato de Guillermo?**
- D. ¿Es legal su jornada?**
- E. ¿Debe formalizarse por escrito el contrato a celebrar?**
- F. ¿ A la finalización de su contrato en caso de que sea temporal tiene derecho a percibir alguna indemnización?**
- G. Indica que ocurriría con el contrato de Guillermo si Miguel fuera despedido improcedentemente**
- H. Señala que ocurriría el que fuera despedido es Guillermo**

Solución

A. El contrato más adecuado para este supuesto concreto es el contrato de relevo, regulado en el art 12.4 ET y cuyo objeto es la prestación de servicios por un relevista durante la parte de la jornada en la que no presta servicios otro trabajador que se jubila parcialmente

Es requisito imprescindible que en el presente caso se da, es que el trabajador relevista sea un trabajador desempleado inscrito en el Servicio Público de Empleo o que esté vinculado con la empresa con un contrato de de duración determinada.

La jornada del relevista ha de ser como mínimo la reducida por el trabajador jubilado parcialmente, el cual puede reducir la jornada de trabajo entre un 25% y un 75%. En este caso como el trabajador jubilado parcialmente reduce su jornada en un 45 %, la del trabajador relevista será como mínimo del 45%, aunque puede ser superior, e incluso puede formalizarse a jornada completa.

B. En principio la duración de este contrato no irá más allá del tiempo que le reste a D. Claudio para acceder a la jubilación ordinaria, o en el momento que optara por la jubilación anticipada.

C. En el supuesto de que el contrato de relevo se celebre con carácter temporal, y cuando llegue el momento en que D. Claudio debiera por edad acceder a la jubilación ordinaria, si D. Ignacio continúa prestando servicios en la empresa, su contrato se podrá prorrogar por periodos anuales, mediando acuerdo expreso entre las partes, y se extinguirá al finalizar el periodo correspondiente al año en que se produzca la jubilación completa de D. Claudio.

No obstante, el contrato de relevo puede celebrarse así mismo con carácter indefinido.

D. Podrá celebrarse a jornada completa o a tiempo parcial. En todo caso, la duración de la jornada deberá ser, como mínimo, igual a la reducción de la jornada acordada por el trabajador sustituido, que deberá estar comprendida entre un 25 y un 85 por 100 cuando el contrato de relevo se celebre a jornada completa y duración indefinida, de lo contrario deberá estar comprendida la jornada entre un 25 y un 75 por 100. El horario de trabajo del trabajador relevista podrá completar el del trabajador sustituido o simultanearse con él.

El puesto de trabajo del trabajador relevista podrá ser el mismo del trabajador sustituido o uno similar, entendiéndose por tal el desempeño de tareas correspondientes al mismo grupo profesional o categoría equivalente. Cuando debido a los requerimientos específicos del trabajo la anterior previsión no sea posible deberá existir una correspondencia entre las bases de cotización de ambos..

E. El contrato de relevo debe formalizarse necesariamente por escrito en modelo oficial, por triplicado ejemplar, debiendo ser entregado en la oficina de empleo correspondiente en el plazo de los diez días siguientes a su concertación. Conjuntamente debe entregarse copia básica del contrato de trabajo, previa entrega y forma por los representantes de los trabajadores.

Los datos que necesariamente deben ser consignados en el contrato son los siguientes: carácter de la contratación, su duración del contrato, el número y distribución de horas al día, semana, mes o año, durante los que Guillermo va a prestar servicios y el nombre, edad y circunstancias personales de Miguel como trabajador sustituido.

F. En el caso de contrato temporal a la finalización del mismo, tendrá derecho a recibir una indemnización de cuantía equivalente a la parte proporcional de la cantidad que resultaría de abonar ocho días de salario por cada año de servicio, hasta el 31 de diciembre de 2011, que se incrementará anualmente en un día hasta el 1 de enero de 2015 que consistirá en doce días, o la establecida, en su caso, en la normativa específica que sea de aplicación

G. Si durante la vigencia del contrato de relevo se produjera el cese del trabajador contratado, la empresa deberá sustituirlo en el plazo de quince días por otro trabajador desempleado o que tuviera concertado con la empresa un contrato de duración determinada.

H. Si el trabajador jubilado parcialmente fuera despedido improcedentemente antes de cumplir la edad de jubilación y no se procediera a su readmisión, la empresa deberá ofrecer al trabajador relevista la ampliación de su jornada de trabajo y, de no ser aceptada por éste deberá contratar a otro trabajador.