

**TEMA 25:** *El contrato de trabajo: concepto, elementos, capacidad para contratar. Forma del contrato de trabajo. Duración. Trabajos excluidos y relaciones especiales de trabajo. El periodo de prueba.*

### Esquema:

1. – Introducción.
2. - El contrato de trabajo.
  - 2.1. - Concepto doctrinal y legal.
  - 2.2. - Notas configuradoras.
  - 2.3. - Naturaleza jurídica.
  - 2.4. - Relaciones de trabajo excluidas.
  - 2.5. - Relaciones laborales especiales.
3. - Elementos.
  - 3.1. - Consentimiento de las partes.
  - 3.2. - Objeto del contrato.
  - 3.3. - Causa del contrato.
  - 3.4. - Forma del contrato.
4. - La capacidad laboral.
  - 4.1. - La capacidad contractual del trabajador.
  - 4.2. - La capacidad contractual del empresario.
5. - Duración.
  - 5.1. - Contrato de trabajo por tiempo indefinido.
  - 5.2. - Contratos de trabajo temporales.
6. - El periodo de prueba.
  - 6.1. - Concepto y finalidad.
  - 6.2. - Régimen jurídico.
7. - Conclusiones.
8. - Referencias bibliográficas y documentales.

## 1. - INTRODUCCIÓN.

Siguiendo la doctrina de Montoya Melgar un contrato no es otra cosa que el revestimiento jurídico que adoptan ciertas relaciones sociales de cambio, que por su especial importancia son ordenadas por el legislador. Es cierto que el contrato es un negocio bilateral "con intereses contrapuestos", habida cuenta que las partes del contrato se hallan en una situación mixta de concordancia y contraposición, de intereses divergentes pero con ánimo de conciliar esos intereses. Ciertamente, en el contrato de trabajo, como en cualquier otro existe una discrepancia de intereses entre empresario y trabajador, pero se advierte claramente el deseo de alcanzar una situación de compromiso estable.

La regulación que hace del contrato de trabajo el Derecho Laboral es bastante flexible, pues deja libertad de negociación a las partes para que puedan incluir en él las cláusulas que consideren convenientes, respetando los mínimos de Derecho necesario.

En el presente tema analizaremos la configuración jurídica de este género contractual, determinando las relaciones de trabajo incluidas y excluidas del ámbito de aplicación del Derecho laboral y aquellas que estando incluidas se someten a una regulación específica por sus grandes particularidades, así como el régimen jurídico de algunos aspectos del contrato laboral.

## 2. - EL CONTRATO DE TRABAJO.

### 2.1. - Concepto doctrinal y legal.

El contrato de trabajo es la institución central del Derecho del Trabajo, la razón de su existencia como disciplina jurídica autónoma, en cuanto que el trabajo asalariado constituye una realidad social esencial para la vida social. Siguiendo al profesor Montoya Melgar podemos conceptuarlo como el negocio jurídico bilateral que tiene por finalidad la creación de una relación jurídica laboral constituida por el cambio continuado entre una prestación de trabajo dependiente y por cuenta ajena y una prestación salarial.

El concepto legal se halla recogido en el art. 1 del Texto refundido del Estatuto de los trabajadores aprobado por R.D.Legislativo 1/1995, 24.3 (TRET/ET en adelante), que al definir su ámbito de aplicación dispone que "*será de aplicación a los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona física o jurídica, denominada empleador o empresario*".

### 2.3. - Naturaleza jurídica

Para clarificar la naturaleza jurídica del contrato de trabajo resulta necesario distinguirlo de aquellas figuras que guardan afinidades con él. Esta operación científica nos permite comprender como la insuficiencia o la inadecuación de ciertas figuras contractuales en las que en algún momento quiso encuadrarse la prestación de trabajo dependiente y por cuenta ajena, llevó a los juristas a idear un nuevo tipo de contrato, el que hoy conocemos bajo el nombre de contrato de trabajo.

- El contrato de compraventa: por razones técnico-jurídicas, y sobre todo, por razones de política social el trabajo dependiente no pudo ser regulado por la normativa del contrato de compraventa. En efecto, los argumentos filosóficos y de política social que subyacen en la afirmación contenida en la Declaración de Filadelfia de 1944 de que "el trabajo no es una mercancía", fueron decisivos para abandonar el intento de subsumir la relación trabajo-salario en el molde de la vieja *emptio venditio*, lo que hizo necesario articular un nuevo género contractual en el que se tuvieran presentes también los aspectos jurídico-personales de esta relación.
- El contrato de mandato: tampoco pudo someterse al régimen jurídico de este contrato por la diferente función socio-económica de una y otra relación, y porque a falta de pacto en contrario el mandato se supone gratuito.
- El contrato de arrendamiento de servicios: su régimen jurídico fue aplicable hasta que resultó insuficiente, lo que llevó al legislador a articular un nuevo contrato típico, objeto de estudio de este tema.

### 2.4. - Relaciones de trabajo excluidas.

Una vez examinadas las notas configuradoras y la naturaleza jurídica del contrato de trabajo pasamos a analizar una serie de relaciones que quedan fuera del Derecho laboral, bien porque no reúnen todos los caracteres señalados, bien porque se les ha asignado un estatuto jurídico diferente. De conformidad con el art. 1.3 TRET quedan excluidas del ámbito de aplicación del Derecho laboral las siguientes relaciones:

- La relación de servicios de los funcionarios públicos y la del personal al servicio de las Administraciones públicas, cuando dicha relación se regule por normas administrativas o estatutarias.
- Las prestaciones personales obligatorias, consideradas un deber legal exigible por razones de utilidad comunitaria.
- La actividad que se limite pura y simplemente, al mero desempeño del cargo de consejero o miembro de los órganos de administración en las empresas que revistan la forma jurídica de sociedad y siempre que tal actividad sólo conlleve la realización de cometidos inherentes al cargo<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Ver suplemento sobre administradores de sociedades mercantiles  
Preparadores de Oposiciones para la Enseñanza

## 2.2. - Notas configuradoras.

De acuerdo con estas definiciones sus caracteres principales son:

- a) Es un contrato típico y nominado.
- b) Se trata de un contrato sinalagmático regido por el principio de reciprocidad, pues existe equivalencia entre las prestaciones.
- c) Es un contrato oneroso porque genera obligaciones de contenido patrimonial.
- d) Es conmutativo, al ser cierta y no aleatoria la equivalencia entre las prestaciones.
- e) Es un contrato consensual, perfeccionado por el mero consentimiento de las partes.
- f) Es un contrato normado, porque la relación jurídica por él creada se somete a una extensa regulación estatal y colectiva.

Aparte de estos caracteres generales, de la regulación legal del contrato se desprenden las siguientes notas específicas, a saber:

1. La calificación que las partes den al contrato no es necesariamente definitoria de la verdadera naturaleza de éste, de forma que en caso de conflicto será precisada por la Jurisdicción. Según se desprende del art. 8.1 TRET "la voluntad del legislador laboral es presumir la existencia del contrato de trabajo" entre el que presta un servicio por cuenta y bajo la dirección de otro y el que lo recibe a cambio de una retribución". Se trata de una presunción iuris tantum de laboralidad, susceptible de ser destruida por una prueba en contrario; en consecuencia, cuando las partes den otro nombre a su relación jurídica, sea por error o simulación maliciosa, debe prevalecer el verdadero contrato sobre el pacto aparentado o simulado para eludir el marco normativo de la contratación laboral. Pese a ello no puede ignorarse un fenómeno fáctico en creciente expansión, cual es la sustitución (en gran medida fraudulenta) del contrato de trabajo por el mercantil, lo que convierte al sujeto contratado en trabajador autónomo, eludiendo así la aplicación del Derecho Laboral.
2. El trabajo objeto de contratación es un trabajo voluntario y personal, al que se compromete una persona física determinada, dependiente y por cuenta ajena, y como tal retribuido.
3. El trabajador puede comprometerse a realizar cualquier obra o prestar un servicio, siempre que sea lícito.
4. De conformidad con el art. 3 TRET constituye una fuerza de la relación laboral, al disponer que ésta se regirá por la voluntad de las partes manifestada en el contrato de trabajo sin que, en ningún caso, puedan establecerse en perjuicio del trabajador condiciones menos favorables o contrarias a las disposiciones legales y convenios colectivos.

- Los trabajos realizados a título de amistad, benevolencia o buena vecindad, por no ser remunerados
- Los trabajadores familiares, salvo que se demuestre la condición de asalariados de quienes los lleven a cabo, a estos efectos se consideran familiares, siempre que convivan con el empresario, al cónyuge, ascendientes y descendientes y demás parientes por consanguinidad, afinidad o adopción, hasta el segundo grado inclusive.
- Los que realizan operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios, siempre que queden personalmente obligados a responder del buen fin de la operación, asumiendo el riesgo y ventura de las mismas.
- Los que trabajan por cuenta propia y en régimen de autoorganización, como son los trabajadores autónomos sean o no económicamente dependientes que se rigen por el Estatuto del Trabajo Autónomo aprobado por Ley 20/2007, 11 julio.
- Cualquier otro trabajo que se efectúe en virtud de una relación distinta de la laboral, tal y como ha sido configurada.

## **2.5. - Relaciones laborales especiales.**

Son relaciones de naturaleza laboral con grandes especialidades que justifican su sometimiento a normas específicas, aplicándose supletoriamente la legislación laboral común. EL art. 2 del ET considera especiales las siguientes:

### **a) El personal de alta dirección.**

Esta relación laboral especial viene regulada por R.D. 1382/1985 que considera altos directivos a aquellos trabajadores que ejercitan poderes inherentes a la titularidad jurídica de la empresa y relativos a los objetivos generales de la misma, con autonomía y plena responsabilidad sólo limitadas por los criterios e instrucciones directas emanadas de la persona o de los órganos superiores de gobierno y administración de la entidad.

Este contrato especial se extinguirá por voluntad del alto directivo, debiendo mediar un preaviso mínimo de 3 meses ampliable hasta seis meses, si así se pacta en los contratos indefinidos o de duración superior a 5 años. No será preciso respetar el preaviso en el supuesto de incumplimiento contractual grave del empresario. El alto directivo podrá extinguir el contrato especial de trabajo con derecho a las indemnizaciones pactadas y, en su defecto, a las fijadas reglamentariamente para el caso de extinción por desistimiento del empresario, fundándose en las justas causas legalmente previstas.

El contrato puede extinguirse igualmente por voluntad del empresario mediando el preaviso señalado, en este caso el alto directivo tendrá

derecho a la indemnización pactada en el contrato y, en su defecto a siete días de salario por año de servicio con el límite de seis mensualidades. En caso de situación concursal de la empresa, de acuerdo con la Ley concursal 22/2003, la administración concursal puede extinguir o suspender los contratos del personal de alta dirección, pudiendo en tal caso el juez del concurso moderar la indemnización pactada en el contrato.

### **b) Personal al servicio del hogar familiar.**

Se considera relación laboral especial del servicio del hogar familiar la que conciertan el titular del mismo, como empleador, y el empleado que por cuenta de aquél, presta servicios retribuidos en el ámbito del hogar familiar. Cuando esta prestación de servicios se realice para varias personas que, sin constituir una familia, convivan en la misma vivienda, asumirá la condición de titular del hogar familiar la persona que ostente la titularidad de la vivienda.

No están incluidas en el ámbito de esta relación laboral especial: las relaciones laborales con personas jurídicas, las concertadas a través de ETT, los servicios de cuidadores profesionales contratados al amparo de la Ley 39/2006, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia y los servicios de cuidadores no profesionales a personas en situación de dependencia en su domicilio, o los de personas de la familia o de su entorno.

Su régimen jurídico se encuentra regulado por el RD 1620/2011 de 14 de noviembre, que introduce importantes novedades en relación a su regulación anterior. Con esta nueva regulación su tratamiento jurídico no difiere sustancialmente del contrato común, siendo sus aspectos diferenciadores más destacables los siguientes:

- Ingreso al trabajo: se permite junto a la contratación directa y la utilización del Servicio Público de Empleo, la intervención de agencias de colocación debidamente autorizadas.
- Forma: el contrato podrá celebrarse por escrito o de palabra. En todo caso, constarán por escrito los contratos de duración igual o superior a cuatro semanas. En defecto de pacto escrito, el contrato de trabajo se presumirá, salvo prueba en contrario, concertado por tiempo indefinido y a jornada completa.
- Duración: podrá celebrarse por tiempo indefinido o por una duración determinada en los términos previstos en el ET. Podrá concertarse por escrito un periodo de prueba que no podrá exceder de dos meses.

- **Retribución:** se garantiza la retribución en metálico del salario, en cuantía no inferior al SMI en proporción a la jornada de trabajo, y la retribución en especie no podrá superar el 30% del salario total. Para los empleados de hogar que trabajen por horas en régimen externo, el salario mínimo de referencia será el que se fije anualmente por RD para los empleados de hogar, que incluye todos los conceptos retributivos; este salario mínimo se abonará íntegramente en metálico, en proporción a las horas efectivamente trabajadas.
- **Tiempos de trabajo:** la fijación del horario se hará de común acuerdo entre las partes, y no unilateralmente por el titular del hogar familiar; se incrementa el descanso entre jornadas; se establece el carácter consecutivo del disfrute del descanso semanal, de 36 horas y en materia de permisos se aplica el artículo 37 del ET.
- **Extinción:** resulta aplicable el art. 49 ET, con las salvedades que establece su RD en relación con el despido disciplinario y el desistimiento del empleador, teniendo derecho en este supuesto a una indemnización de 12 días por año de servicio, con el límite de seis mensualidades.
- **Seguridad Social:** a partir del 1 de enero de 2012 el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Empleados de Hogar se integra en el Régimen General.

#### c) **Penados en instituciones penitenciarias.**

Se rige por el R.D 782/2001, 6 de Julio, que regula la relación laboral especial de los penados que realicen actividades laborales en talleres penitenciarios, y la protección de la S. Social de los sometidos a penas de trabajo en beneficio de la comunidad. La citada norma se remite a la legislación laboral común en múltiples ocasiones y conjuga aspectos de formación y de ejercicio de una actividad laboral con el fin de facilitar su futura inserción laboral.

Este colectivo goza de las bonificaciones establecidas en los Programas de fomento del empleo para los trabajadores con especiales dificultades de inserción laboral.

#### d) **Menores internados sometidos a la Ley de responsabilidad de menores.**

En estos casos el empleador será la entidad pública o la persona física o jurídica con la que tenga establecido el oportuno concierto, sin perjuicio de la responsabilidad solidaria de la entidad pública respecto de las obligaciones salariales y de Seguridad Social (Ley 53/2002, Diciembre).

**e) Deportistas profesionales.**

Relación regulada por RD 1006/1985, cuyo ámbito de aplicación incluye a los deportistas que regularmente se dedican a la práctica remunerada de un deporte bajo la dirección y por cuenta de un club o entidad deportiva; quedan excluidas las relaciones entre estos y las selecciones y Federaciones Nacionales, así como, las actuaciones aisladas, aunque tengan carácter laboral.

Las especialidades afectan a:

- Su duración que será siempre determinada, con posibilidad de prórrogas.
- Sus derechos y obligaciones, pues se admite la cesión temporal a otro club, con o sin contraprestación económica y al deber de diligencia que deberá ser la adecuada a sus condiciones personales, además tendrán derecho a participar en los beneficios derivados de la explotación comercial de su imagen.
- En materia de extinción cabe destacar la posibilidad de que al cambiar de club, el de procedencia pueda exigir al que le contrata una indemnización por la preparación recibida. En caso de despido improcedente la indemnización es superior a la establecida por la normativa general, así como la posibilidad de que judicialmente se fije una indemnización a favor del club en caso de despido procedente o de baja voluntaria, en atención a los perjuicios causados.

**f) Artistas de espectáculos públicos:**

Esta relación laboral especial se regula actualmente en el R.D. 1435/1985 de 1 de agosto, que considera como tal, la establecida entre un organizador de espectáculos públicos o empresario y quienes se dediquen de forma voluntaria a la prestación de una actividad artística por cuenta, y dentro del ámbito de organización y dirección de aquellos, a cambio de una retribución. Quedan incluidas todas las actividades artísticas desarrolladas directamente ante el público o destinadas a la grabación de cualquier tipo para su difusión entre el mismo, en medios como el teatro, cine, radiodifusión, televisión, plazas de toros, instalaciones deportivas, circo, salas de fiestas, discotecas y, en general, cualquier local destinado habitual o accidentalmente a espectáculos públicos, o a actuaciones de tipo artístico o de exhibición.

El contrato ha de otorgarse por escrito y por triplicado, pudiendo concertarse un periodo de prueba en el caso de que el contrato sea de duración superior a diez días.

El art. 6.4 del citado R.D. regula el posible pacto de dedicación plena y en materias como las retribuciones y la jornada existen remisiones al

Convenio Colectivo o al contrato individual, en cambio se proporciona una regulación más detallada en materia de descansos, vacaciones y extinción del contrato, en este último caso, la indemnización de no estar fijada en pacto individual o convenio colectivo, será de siete días de salario por año de servicio. El incumplimiento del contrato por el empresario o por el artista, que conlleve la inejecución total de la prestación artística, se regirá por lo establecido en el Código Civil.

### **g) Representantes de comercio.**

Esta relación laboral especial viene regulada por el R.D. 1438/1985 de 1 de agosto, que resulta aplicable a las relaciones en virtud de las cuales una persona natural, actuando bajo la denominación de representante, mediador o cualquiera otra, se obliga con uno o más empresarios, a cambio de una retribución, a promover o concertar personalmente operaciones mercantiles por cuenta de los mismos, sin asumir el riesgo y ventura de tales operaciones. Este tipo de trabajador tendrá derecho a que se le reconozca por su empresa la clientela que haya conseguido como consecuencia de su trabajo.

El contrato debe otorgarse por escrito y por triplicado y deberá contener las menciones mínimas establecidas en el art. 2 del citado R.D.

Las retribuciones estarán constituidas por comisiones sobre las operaciones en que hubiesen intervenido y fuesen aceptadas por el empresario, o por una parte fija y otra por comisiones sobre dichas operaciones. Igualmente se admite que la retribución pueda consistir exclusivamente en una cantidad fija.

La duración del contrato puede ser indefinida o temporal, si no se fijara una duración determinada, se entenderá que el contrato se pacta por tiempo indefinido. Los contratos por tiempo determinado no podrán tener una duración superior a tres años.

### **h) Trabajadores minusválidos ocupados en Centros Especiales de Empleo**

La relación laboral especial de los trabajadores que, teniendo reconocida una minusvalía en grado igual o superior al 33 % y, como consecuencia de ello, una disminución de su capacidad de trabajo al menos igual o superior a dicho porcentaje, trabajen en los Centros Especiales de Empleo (CEE) en los términos previstos en la Ley de Integración social de minusválidos de 7 de abril de 1982, se rige por el R.D. 1368/1985 de 17 de julio.

Los minusválidos que deseen acceder a un empleo en un CEE deberán inscribirse en las correspondientes Oficinas de Empleo, quienes los

clasificarán en virtud del grado de minusvalía de que estuvieran afectados y del grado de capacidad de trabajo que se las hubiera reconocido por los Equipos Multiprofesionales.

El trabajo desarrollado ha de ser productivo y remunerado y el contrato se formalizará por escrito y podrá ajustarse a cualquiera de las modalidades establecidas en el ET. En todo caso ha de ser registrado en la Oficina de Empleo.

#### **i) Los estibadores portuarios.**

Estos trabajadores que son los encargados de realizar las tareas de estiba y desestiba, carga y descarga de buques, serán contratados por las sociedades estatales o autonómicas, constituidas en cada puerto con el fin de asegurar la regularidad y profesionalidad en la prestación de este servicio público, para ser cedidos temporalmente a las empresas portuarias. Únicamente pueden ser contratados aquellos que figuren inscritos en el registro especial de trabajadores portuarios de las Oficinas de Empleo.

Esta relación laboral especial se regula en el R.D. Ley 2/1986 así como en el R.D. 371/1987 donde se establece la obligación de que se concierte por tiempo indefinido y se formalice por escrito, remitiéndose un ejemplar a la Oficina de Empleo para su registro. En el caso de que el contrato laboral se establezca con una Empresa estibadora se considerará una relación laboral común regida por el ET.

#### **j) La relación laboral de carácter especial de los abogados.**

Regulada en el Real Decreto 1331/2006 de 17 de noviembre que resulta aplicable a los abogados que prestan sus servicios retribuidos y por cuenta ajena en despachos individuales o colectivos. Esta normativa no resultará aplicable cuando el abogado ejerza la profesión por cuenta propia ni tampoco cuando se trate de una mera colaboración entre despachos independientes, y tampoco cuando exista relación de parentesco (cónyuge y parientes hasta el segundo grado por consanguinidad o afinidad) y convivencia entre el abogado y el titular del despacho salvo que se pruebe su condición de asalariado.

El contrato de trabajo debe concertarse por escrito y habrá de remitirse copia básica al Servicio Público de Empleo e igualmente a los representantes legales de los abogados. Podrá celebrarse por tiempo indefinido o por duración determinada y podrá establecerse un período de prueba que no podrá exceder de seis meses. Igualmente resulta posible el contrato en prácticas con las especialidades previstas en el art. 9 del R.D. 1331/2006.

Está previsto con carácter general un régimen de exclusividad, salvo si el contrato se ha concertado a tiempo parcial o si se exceptiona expresamente en el contrato, de modo que no cabe ejercer la profesión de abogado por cuenta propia simultáneamente ni otorgar otro contrato de trabajo con otros despachos o entidades.

El abogado tiene derecho a percibir una compensación económica al efecto, que será la establecida en convenio colectivo o la pactada en el contrato.

Como derechos expresamente reconocidos a los abogados sujetos a esta relación laboral especial se incluyen:

- El derecho a ejercer su profesión de acuerdo con los principios, valores obligaciones y responsabilidades establecidas por las normas que en general rigen la profesión, incluidas las éticas y deontológicas.
- El derecho a la formación necesaria para mantener un nivel adecuado de capacitación técnica y profesional. Podrá establecerse un pacto de permanencia de duración no superior a 2 años, cuando el abogado haya recibido una específica formación o especialización.
- El derecho al reconocimiento de la clientela que haya sido aportada por el abogado al despacho al inicio de la relación laboral y a que se les compense económicamente por la misma en los términos establecidos en convenio colectivo o en el contrato de trabajo.

La extinción del contrato por voluntad del trabajador es posible siempre que exista un preaviso con antelación suficiente para que por el titular del despacho puedan adoptarse las medidas necesarias para evitar perjuicios a los intereses de los clientes y de los despachos.

Respecto a las causas de despido se aplican las establecidas en el ET y además, la manifiesta y grave pérdida de confianza entre el abogado y el titular del despacho y la acreditación por el titular del despacho de que el abogado no mantiene un nivel profesional adecuado y en consecuencia no puede ejercer la profesión con plenas garantías.

Resulta posible el pacto de no competencia postcontractual, que nunca podrá superar el período de dos años desde la finalización de la relación laboral y que sólo será válido si conlleva una indemnización compensatoria.

### **k) Residentes para la formación de especialistas en Ciencias de la Salud**

Este contrato de trabajo especial se halla regulado en el R.D. 1146/2006 que extiende su aplicación a todo el territorio nacional, cualquiera que sea

la titularidad, pública o privada, de los establecimientos sanitarios donde se encuentren ubicados los centros o unidades docentes acreditados para la formación de especialistas en Ciencias de la Salud.

El colectivo incluido en esta relación laboral especial es:

- Los titulados universitarios que, previa participación en la convocatoria anual de pruebas selectivas, hayan accedido a una plaza en un centro o unidad docente acreditada para el desarrollo de un programa de formación especializada en Ciencias de la Salud, mediante el sistema de residencia previsto en la Ley 44/2003 de Ordenación de las Profesiones Sanitarias, a efectos de la obtención del Título de Especialista y por cuyos servicios como trabajadores percibirán las retribuciones legalmente establecidas.
- Los especialistas en Ciencias de la Salud que cursen una nueva especialidad y los que accedan a la formación para la obtención del Diploma de Área de Capacitación Específica por el sistema de residencia.

El contrato de trabajo se celebrará por escrito y su duración será de un año, renovable por períodos iguales durante el tiempo que dure su programa de formación, siempre que, al final de cada año, el residente haya sido evaluado positivamente por el Comité de Evaluación de la especialidad. No podrá establecerse período de prueba, ni se admite la contratación a tiempo parcial.

La jornada laboral y descansos serán los establecidos en el ámbito de los respectivos servicios de salud, con algunas particularidades ya que la jornada ordinaria se determinará por convenio y, en su defecto, será la establecida mediante normas o acuerdos para el personal estatutario de la especialidad que esté cursando el residente.

Esta enumeración no es una lista cerrada pues la norma deja abierta la posibilidad de que puede ser ampliable por ley.

### **3. - ELEMENTOS**

De conformidad con nuestro C. civil (arts.1.261 y ss) los requisitos esenciales para la validez de los contratos y, por lo tanto, también del contrato de trabajo son:

- 1º) El consentimiento de los contratantes.
- 2º) El objeto que sea materia del contrato.
- 3º) La causa de la obligación que se establezca.

### 3.1. - El consentimiento de las partes.

Éste se define como la manifestación externa de la voluntad de celebrar un acuerdo. El consentimiento viene precedido de los "tratos preliminares" que se inician con la oferta de empleo, en la que desempeñan un papel mediador las oficinas públicas de empleo y las agencias privadas de colocación. Será válido siempre que ambas partes posean la capacidad jurídica y de obrar necesaria para celebrar un contrato de trabajo, y que no adolezca de vicios pues resulta anulable el contrato si el consentimiento se prestó por error, violencia, intimidación o dolo.

### 3.2. - El objeto del contrato.

En cuanto al objeto, está constituido por la prestación de servicios retribuidos, por consiguiente, existe un doble objeto; la prestación laboral y la retributiva:

A) La prestación laboral: está referida a los servicios que debe prestar el trabajador, quien asume una deuda de actividad y no de resultado. Jurídicamente el término servicios debe ser entendido en el sentido más amplio, por lo que será admisible cualquier tipo de trabajo lícito. El trabajador una vez que se compromete voluntariamente a realizarlos, queda obligado personalmente, dado el carácter personalísimo de la prestación laboral, por lo que no es posible la sustitución novatoria del trabajador.

Los servicios se prestan dentro del ámbito de organización y dirección de quien paga los salarios, esto quiere significar que está obligado a obedecer las órdenes e instrucciones del empresario. Por último los servicios se prestan por cuenta ajena, lo que supone que el empresario adquiere la titularidad originaria de los frutos del trabajo.

B.- La prestación retributiva constituye la contraprestación recibida por el trabajador a cambio de su trabajo, esta obligación salarial es independiente de los beneficios que el trabajo reporte al empresario, por lo que deberá abonar el salario en todo caso quedando el trabajador inmunizado frente a los éxitos o los fracasos del negocio.

El concepto legal del salario se halla recogido en el art. 26 TRET a cuyo tenor "se considera salario la totalidad de las percepciones económicas de los trabajadores, en dinero o en especie, por la prestación profesional de los servicios laborales por cuenta ajena, ya retribuyan el trabajo efectivo, cualquiera que se la forma de remuneración, o los periodos de descanso computables como de trabajo" La amplitud de este concepto legal permite su cálculo y abono en múltiples formas.

### 3.3. - La causa del contrato.

Por lo que se refiere a la causa, se entiende por tal la función económico-social del negocio, que puede ser analizada en un doble sentido, así pues, en sentido objetivo el fin social perseguido por el Derecho será la producción de bienes y servicios, y en sentido subjetivo el fin querido por las partes, que no es otro que la cesión remunerada de los resultados del trabajo, sin olvidar los objetivos sociales de la empresa y las motivaciones personales de cada trabajador.

### 3.4. - La forma del contrato.

La forma, en sentido amplio, puede ser entendida como el instrumento mediante el cual las partes exteriorizan su voluntad y dejan constancia de los sujetos intervinientes, el contenido -derechos y obligaciones- y la modalidad contractual elegida, otorgando así certeza en el tráfico jurídico a la relación que les une.

El principio de libertad de forma en la contratación que rige genéricamente en nuestro Derecho, - según el cual los contratos serán obligatorios cualquiera que sea la forma en que se hayan celebrado (art.1278 C.C) - también está presente en la contratación laboral como así se desprende del art. 8.1 ET, a cuyo tenor " *los contratos de trabajo se podrán celebrar por escrito o de palabra*" e incluso admite la forma tácita al establecer la presunción de que el contrato existe " *entre todo el que presta un servicio por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otro y el que lo recibe a cambio de una retribución a aquél*". Sin embargo, para algunas modalidades de contratación la ley expresamente exige la forma escrita, concretamente el apartado 2º del citado artículo 8 ET dispone que en todo caso deben formalizarse por escrito:

- Contrato en prácticas y para la formación y el aprendizaje.
- Contrato a tiempo parcial, fijo-discontinuo y de relevo.
- Contratos de obra o servicio.
- Los eventuales de duración superior a 4 semanas,
- Los contratos de trabajo a distancia.
- Los de los trabajadores contratados en España al servicio de empresas nacionales en el extranjero,
- Cuando lo exija una disposición legal.

La enumeración no es completa porque existen otras disposiciones ajenas al ET que exigen la forma escrita, así ocurre con la mayoría de los contratos especiales (deportistas, artistas...), y con los contratos bonificados. En todo caso, cualquiera de las partes podrá exigir que se formalice por escrito, incluso durante el transcurso de la relación laboral.

En todos los casos apuntados no se trata de un elemento esencial como los anteriores (consentimiento, objeto y causa) por lo que su inobservancia no lo hace ineficaz, sino que da lugar a una mera presunción "iuris tantum" de que éste se ha celebrado por tiempo indefinido y a jornada completa; salvo prueba en contrario a cargo de la empresa que deberá acreditar su naturaleza temporal o el carácter parcial de los servicios. En todo caso, esta inobservancia constituye una infracción administrativa grave sancionable con multa e incluso puede hacer perder al empresario las bonificaciones de la S.Social a que tuviese derecho.

El recurso creciente a las nuevas tecnologías en el tráfico jurídico plantea el problema de la validez del contrato celebrado en otro soporte material, como puede ser a través de internet o de móviles de última generación. Nuestro Derecho dispone de diversas normas que regulan el uso de nuevas tecnologías, la más importante de ellas aplicable en el ámbito jurídico laboral es la Ley 59/2003, de firma electrónica, que concede un valor jurídico equivalente al de la manuscrita siempre y cuando cumpla las exigencias que en ella se detallan. Por su parte, la Ley 34/2002, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico dispone que los contratos celebrados por vía electrónica producirán todos los efectos previstos por el ordenamiento jurídico, cuando concurren el consentimiento y los demás requisitos necesarios para su validez, añadiendo que «no será necesario el previo acuerdo de las partes sobre la utilización de medios electrónicos».

Finalmente, determinados pactos de posible inclusión en el contrato de trabajo han de constar necesariamente por escrito, estos son entre otros:

- El periodo de prueba.
- El pacto de permanencia en la empresa, no superior a dos años.
- La posibilidad de que un trabajador asocie a su trabajo a un ayudante.
- El pacto de horas complementarias de los trabajadores a tiempo parcial.

#### **4. - LA CAPACIDAD LABORAL.**

Como ya hemos visto, el contrato de trabajo es un contrato bilateral del que se derivan prestaciones recíprocas para los dos contratantes que son el trabajador y el empresario. Una vez delimitados los elementos personales del contrato de trabajo nos interesa analizar los requisitos que han de reunir los sujetos contratantes para formalizar validamente este tipo contractual. Recordando nociones de teoría general del Derecho, debe distinguirse entre:

- Capacidad jurídica, o aptitud genérica para ser titular de derechos y obligaciones que la poseen todas las personas físicas desde su nacimiento (art.30 Código Civil), y las jurídicas desde su válida constitución (art.35 C.C).
- Capacidad de obrar, o aptitud para realizar actos jurídicamente eficaces, ésta presupone la anterior y depende de circunstancias diversas.

Trasladándonos al ámbito de la contratación laboral comenzaremos analizando la problemática relativa a la capacidad de obrar o laboral del trabajador, y posteriormente del empresario.

#### **4.1. - La capacidad contractual del trabajador.**

El trabajador desde un punto de vista técnico jurídico y al amparo de lo preceptuado por el art.1.1 ET puede ser conceptualizado como la persona física que voluntariamente se obliga a trabajar por cuenta ajena dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, a cambio de una remuneración, en virtud de un contrato de trabajo. A diferencia de lo que ocurre con el empresario, sólo pueden ser trabajadores las personas físicas, pues resulta evidente que la persona jurídica carece de la necesaria corporeidad física para realizar una actividad laboral.

Por lo que respecta a su capacidad contractual hay que distinguir entre: capacidad laboral plena, limitada e incapacidad.

A) Capacidad laboral plena para celebrar por sí y obligarse como trabajador en virtud de un contrato de trabajo la tienen:

- Los mayores de 18 años (art.12 CE, 315 CC y 7 ET).
- Las personas con 16 y 17 años que se hallen en alguna de las siguientes situaciones:
  - a) Que vivan de forma independiente con el consentimiento de sus padres o tutores, sin que sea preciso vivir en domicilio distinto, pero sí costear su mantenimiento, (art.319 CC). Esta emancipación de hecho es revocable.
  - b) Que estén formalmente emancipados conforme al CC (art.314 y ss.) que la admite por matrimonio, concesión de quienes ejercen la patria potestad o por concesión judicial, pues la emancipación habilita al menor para regir su persona y bienes como si fuera mayor de edad, a diferencia de la anterior es irrevocable. En esta misma situación se encuentra el pupilo sometido a tutela al que el Juez le concede el beneficio de la mayoría de edad.

B) Capacidad laboral limitada la poseen las personas con 16 y 17 años no emancipados, ni de hecho ni de derecho. Estas personas únicamente

podrán celebrar contratos con la autorización de su representante legal (padres, tutores o instituciones que los tengan a su cargo) que puede ser oral o escrita, e incluso tácita, siendo posible su revocación. De celebrarse sin autorización estos contratos son anulables, teniendo derecho el menor a cobrar los días trabajados y el finiquito que le corresponda.

C) Incapacidad laboral, son incapaces para contratar su trabajo las siguientes personas:

- Los menores de 16 años, salvo en espectáculos públicos previa autorización de sus representantes legales y de la autoridad laboral.
- Los incapacitados judicialmente por sufrir enfermedades o deficiencias de carácter físico o psíquico que le impidan gobernarse por sí mismo (art.200 CC), en estos casos habrá que estar a la sentencia que declare la incapacidad que será la que determine su extensión y límites, y si necesita la autorización de su representante legal.
- Los pródigos, respecto de estas personas será la sentencia declaratoria la que determine los actos que el pródigo no puede realizar sin el consentimiento del curador (art.286 y 298 CC), normalmente si se admite la contratación laboral por sí solo.
- Respecto a la condena penal, concretamente a las penas de inhabilitación y suspensión para profesión u oficio que incapacitan temporalmente para determinados puestos de trabajo.
- En cuanto a los extranjeros habrá que estar a lo dispuesto en la LO de Extranjería que exige el permiso de residencia y de trabajo para todos aquellos que carezcan de nacionalidad española o de cualquier otro Estado comunitario.

Cualquier contrato de trabajo realizado con un incapaz, con las salvedades antes mencionadas, será susceptible de anulación, sin perjuicio de la obligación de la empresa de abonar los salarios adeudados e incluso las indemnizaciones que se fijasen, en su caso, por los perjuicios causados al menor.

#### **4.2. - La capacidad contractual del empresario.**

Dispone el art. 1.2 TRET que a efectos legales serán empresarios todas las personas físicas o jurídicas, o comunidades de bienes que reciban la prestación de servicios de los trabajadores y las empresas de trabajo temporal legalmente constituidas que contraten trabajadores para cederlos posteriormente a otras empresas.

La capacidad contractual del empresario se rige por diferentes reglas según se trate de un empresario individual o persona física, de un empresario social o persona jurídica o de un ente desprovisto de personalidad jurídica.

- A. Empresario persona física: su capacidad contractual se rige por las reglas siguientes:
- El mayor de 18 años no incapacitado puede contratar por sí sólo, igual capacidad tiene el mayor de 16 años emancipado o los que hayan obtenido el beneficio de la mayoría de edad.
  - El menor de 18 años no emancipado podrá contratar representado por sus padres o tutores.
  - El pródigo y los incapacitados precisarán la autorización de su representante legal si así lo establece la sentencia que declare su incapacitación.
- B. Empresario persona jurídica: su capacidad negocial se somete a las siguientes reglas:
- Tendrán capacidad negocial si poseen personalidad jurídica y ésta pende de su válida constitución.
  - Contratarán representadas en la forma prevista en el contrato de sociedad o en los estatutos, o bien en sus normas ordenadoras si son entidades públicas.
  - Si sus representantes se exceden en el ejercicio de los poderes conferidos por la escritura fundacional ("*actos ultra vires*"), podrán ejercitarse las acciones judiciales oportunas para la reclamación de indemnizaciones y la anulación de los negocios no autorizados.
- C. El TRET admite expresamente la contratación a las comunidades de bienes aun careciendo de personalidad jurídica (ej. Comunidad de propietarios, hereditarias, etc), precisamente esta posibilidad permite asignar la cualidad de empleador a los "Grupos de empresas" o "Holding", figura que ha sido construida por la doctrina científica y jurisprudencial dada la insuficiente regulación legal de estas agrupaciones empresariales en el ámbito laboral. En consecuencia, aunque desde un punto de vista jurídico formal los componentes del grupo gozan de autonomía y personalidad jurídica propia como personas físicas o jurídicas diferenciadas, en el ámbito laboral ostentan la condición de empresario como si se tratara de una sola empresa regida por el principio general de responsabilidad solidaria de todos sus miembros, lo que según reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo y Constitucional se justifica por la necesidad de que prevalezca la realidad auténtica de los hechos frente a los formalismos jurídicos. En este contexto jurídico se considera existente un grupo de empresas cuando constituyen una unidad de decisión, porque cualquiera de ellas domina directa o indirectamente a las demás (Disp. adicional 4ª Ley 22/1992). Existiendo el control de una empresa por otra cuando se encuentra en alguno de los casos del art. 42 aptdo. 1 del Código de Comercio (STS 30.6.1993)

## 5. - DURACIÓN

El contrato de trabajo se caracteriza por ser de ejecución continuada porque sus prestaciones se prolongan a lo largo del tiempo, dependiendo su duración de la clase de contrato. Una de las clasificaciones más importantes de los contratos de trabajo es la que se realiza atendiendo a su configuración temporal. De acuerdo con el art. 15 del ET cabe distinguir entre contratos indefinidos y de duración determinada o temporales que presentan diferentes variantes.

### 5.1. - El contrato de trabajo por tiempo indefinido.

Es aquél que se concierta sin establecer límites de tiempo en la prestación de servicios, por lo que las partes desconocen a priori la duración de su relación laboral. La indefinición temporal del contrato constituye una garantía de estabilidad en el empleo, lo cual explica la tradicional inclinación del legislador hacía este módulo temporal, y la admisión restrictiva de los contratos temporales. No obstante, la realidad socioeconómica de los últimos quince años ha debilitado la estabilidad en el empleo, por la utilización masiva de la contratación temporal por parte de las empresas, e incluso ha sido fomentada por los poderes públicos por ser considerada una de las fórmulas más eficaces para lograr un mayor reparto de trabajo y estimular la creación de empleo, e incluso se ha llegado a eliminar la vieja presunción legal en favor de la contratación indefinida.

Pese a esto, todavía subsisten específicas presunciones en favor de la duración indefinida en varios preceptos del TRET en los que se establece que adquirirán la condición de trabajadores fijos cualquiera que haya sido la modalidad de su contratación:

- ✓ Los trabajadores que no hubieran sido dados de alta en la Seguridad Social, una vez transcurrido un plazo igual al que legalmente se hubiera podido fijar para el periodo de prueba.
- ✓ Los trabajadores con contratos temporales celebrados en fraude de ley.
- ✓ Los contratos de duración determinada no formalizados por escrito cuando lo exija una disposición legal.
- ✓ Cuando se incumplan las disposiciones sobre denuncia del contrato.
- ✓ Los trabajadores que en un periodo de 30 meses hubieran estado contratados durante un plazo superior a 24 meses, con o sin solución de continuidad, para el mismo puesto de trabajo con la misma empresa, mediante dos o más contratos temporales, sea directamente o a través de su puesta a disposición por empresas de trabajo temporal, con las mismas o diferentes modalidades contractuales de duración determinada. Esto no será de aplicación a los contratos formativos, de relevo e interinidad. (De conformidad con lo previsto en el RD Ley 3/2012 se suspende hasta el 1-1-2013 la aplicación de lo dispuesto en el artículo 15.5 del ET).

El empresario o la empresaria deberá facilitar por escrito al trabajador o a la trabajadora, en los diez días siguientes al cumplimiento de los plazos indicados, un documento justificativo sobre su nueva condición de trabajador fijo de la empresa.

En todos los casos se trata de una presunción *iuris tantum*, por lo que cabe la posibilidad de que el empresario pruebe la naturaleza temporal de los servicios contratados, aunque sería responsable de una infracción administrativa merecedora de sanción.

### **5.1.a.— Contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores**

La reforma laboral operada por el RD Ley 3/2012, 10 febrero, trata de facilitar la contratación de trabajadores por parte de pequeñas y medianas empresas que representan a la mayor parte del tejido productivo de nuestro país. Con esta finalidad se crea una nueva modalidad de contrato de trabajo por tiempo indefinido y a jornada completa, que sólo podrá ser formalizado por escrito y en modelo oficial por empresas con menos de 50 trabajadores. Se rige 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.

La empresa tendrá derecho a aplicar incentivos fiscales cuando se trate del primer contrato de trabajo siempre que se realice con un menor de 30 años (3000 €), adicionalmente, si se contrata a perceptores de una prestación por desempleo la empresa tendrá derecho a una deducción fiscal con un importe equivalente al 50 % de la prestación que el trabajador tuviera pendiente de percibir en el momento de su contratación, con el límite de doce mensualidades. El trabajador contratado podrá voluntariamente compatibilizar cada mes, junto con el salario, el 25 % de la cuantía de la prestación que tuviera reconocida y pendiente de percibir en el momento de su contratación.

Con independencia de estos incentivos fiscales las contrataciones de desempleados inscritos en la Oficina de empleo darán derecho a bonificaciones en las cuotas a la Seguridad Social siempre que se refieran a alguno de estos colectivos:

- a) Jóvenes entre 16 y 30 años.
- b) Mayores de 45 años, que hayan estado inscritos en la Oficina de Empleo al menos doce meses en los dieciocho meses anteriores a la contratación.

No podrá concertar este tipo de contrato por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores la empresa que, en los seis meses anteriores a la

celebración del contrato, hubiera realizado extinciones de contratos de trabajo por causas objetivas declaradas improcedentes o hubiera procedido a un despido colectivo. En ambos supuestos, la limitación afectará únicamente a aquellos puestos de trabajo del mismo grupo profesional que los afectados por la extinción o despido y para el mismo centro o centros de trabajo.

Para la aplicación de los incentivos anteriormente referidos, el empresario deberá mantener en el empleo al trabajador contratado al menos tres años desde la fecha de inicio de la relación laboral, procediendo en caso de incumplimiento de esta obligación a su reintegro.

## 5.2.- Contratos temporales o de duración determinada.

Son aquellos en los que las partes de contratar pactan al tiempo el tiempo durante el que estará vigente la relación laboral, es decir, fijan un término final de una forma directa, indicando la fecha de terminación del contrato, o de una forma indirecta, cuando concluya la obra o servicio comprometido.

La contratación temporal se rige por el principio de causalidad lo que significa que las partes contratantes no son libres de elegir esta modalidad contractual, pudiendo utilizar estas figuras contractuales cuando la naturaleza del trabajo contratado sea de suyo temporal. La tipología de los contratos temporales vigentes es la siguiente:

### **A. Los contratos de duración determinada** (art.15 ET, RD 2.546/1994, Ley 35/2010):

- **Contrato de obra o servicio determinado:** Tiene por objeto la realización de obras o servicios, con autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa, cuya duración es en principio incierta en el tiempo. No obstante, todos los contratos de este tipo celebrados a partir del 19.9.2010 no podrán tener una duración superior a 3 años, ampliable hasta 12 meses más por convenio colectivo. Transcurridos estos plazos, los trabajadores/as adquirirán la condición de fijos de la empresa, que queda obligada a facilitar en los diez días siguientes al cumplimiento de los plazos indicados, un documento justificativo sobre su nueva condición de fijo/a.
- **Contrato eventual por circunstancias de la producción:** tiene por finalidad atender exigencias circunstanciales de mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos, aún tratándose de la actividad normal de la empresa. Por convenio colectivo se podrán determinar las actividades en las que se admite la contratación eventual.

- **Contrato de interinidad:** Tiene por finalidad sustituir a un trabajador con derecho a la reserva del puesto de trabajo, o para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción, hasta su cobertura definitiva.

#### **B. Contratos formativos** (art. 11 ET, R.D. 488/1998 y RDL 3/2012):

- **Contrato en prácticas:** tiene por finalidad facilitar la obtención de la práctica profesional adecuada al nivel de estudios cursados por los trabajadores con título universitario o de formación profesional, siendo necesario que no hayan transcurrido más de cinco años desde la terminación de los estudios, o siete si es un minusválido.
- **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. Podrá concertarse con trabajadores que tengan edades inferiores a 25 años y no posean la titulación requerida para realizar un contrato en prácticas, el límite máximo de edad no será aplicable a trabajadores discapacitados. (Hasta que la tasa de desempleo en nuestro país se sitúe por debajo del 15 % podrán realizarse este tipo de contratos con trabajadores menores de 30 años).

La empresa tendrá derecho o durante toda la vigencia del contrato, incluida la prórroga, a una reducción en todas las cuotas empresariales a la Seguridad, desempleo, FOGASA y formación profesional, del 100 % si el contrato se realiza por empresas cuya plantilla sea inferior a 250 personas, o del 75 %, en el supuesto de que la empresa contratante tenga una plantilla igual o superior a esa cifra.

### **5.3. Contratos mixtos.**

Se incluyen aquí aquellos contratos que pueden ser concertados por tiempo indefinido o determinado en los supuestos en los que legalmente se permite su utilización:

- a) Contrato de trabajo a distancia (art. 13 ET reformado por RDL 3/2012): se considera tal aquél en que la prestación de la actividad laboral se realice de manera preponderante en el domicilio del trabajador o en el lugar libremente elegido por éste, de modo alternativo a su desarrollo presencial en el centro de trabajo de la empresa.
- b) Contrato de trabajo de grupo.
- c) Contrato de trabajadores desempleados en situación de exclusión social (RD 1424/2002 y Ley 43/2006).

d) Contratos a tiempo parcial (art 12 ET, R.D. Ley 15/1998 y R.D. Ley 3/2012), bajo esta denominación se recogen tres tipos:

- **Contrato a tiempo parcial ordinario**, se considerara como tal 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 un trabajador a tiempo completo comparable, a estos efectos, se considerará como tal al trabajador a tiempo completo de la misma empresa y centro de trabajo, con el mismo tipo de contrato que realice un trabajo idéntico o similar. Si en la empresa no hubiera ningún trabajador comparable, se considerará la jornada a tiempo completo prevista en el convenio colectivo o, en su defecto, la jornada ordinaria máxima legal.
- **Contrato a tiempo parcial por jubilación parcial**, es el celebrado con un trabajador que concierta con su empresa una reducción de la jornada y de su salario entre un mínimo de un 25% y un máximo de un 75% u 85%, según el caso, para acceder a la jubilación parcial por que reúne todos los requisitos para tener derecho a la pensión contributiva de jubilación a excepción de la edad, que habrá de ser inferior como máximo 5 años a la exigida, o bien, porque reúnen todos los requisitos incluida la edad pero decide continuar trabajando.
- **Contrato de relevo**, es el concertado simultáneamente al de jubilación parcial, con un trabajador desempleado, o bien, con aquellos que tuviesen concertado con la empresa un contrato de duración determinada, con la finalidad de mantener cubierta, como mínimo, la jornada de trabajo dejada vacante por el jubilado parcialmente.

## 6. - EL PERIODO DE PRUEBA.

### 6.1. - Concepto y finalidad.

Puede definirse como el lapso de tiempo, libremente concertado por el trabajador y el empresario, durante el cual cualquiera de ellos unilateralmente puede dar por terminada la relación laboral.

El periodo de prueba ha de ser simultaneo al inicio de la prestación de servicios y durante el mismo trabajador y empresario están obligados a realizar las experiencias objeto de la prueba, lo que evidencia que su finalidad no es otra que permitir al empresario constatar la aptitud profesional del trabajador, y a éste conocer las condiciones en que va a desarrollar su trabajo. Siendo este su fin resulta lógico que la ley declare nulo el pacto que establezca un periodo de prueba cuando el trabajador ya haya desempeñado las mismas funciones con anterioridad en la empresa, bajo cualquier modalidad de contratación.

## 6.2. - Régimen jurídico

Se encuentra regulado en el artículo 14 del TRET donde se establece que debe concertarse por escrito, siendo éste un requisito esencial cuya inobservancia acarrea la inexistencia del mismo. Su duración será la pactada y en defecto de pacto o convenio, no podrá exceder de:

- 6 meses para los técnicos titulados,
- 2 meses para los demás trabajadores, salvo que la empresa tenga menos de 25 trabajadores en cuyo caso podrá llegar hasta 3 meses.

### Periodos de prueba especiales:

- Contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores: 1 año.
- Trabajadores en prácticas con título de grado superior: dos meses, y de grado medio: un mes.
- Altos directivos: máximo nueve meses.
- Empleadas de hogar: máximo quince días.
- Deportistas profesionales: máximo tres meses.
- Artistas de espectáculos públicos con contrato de duración inferior a dos meses: cinco días; inferior a seis meses: máximo diez días; y en los demás casos: máximo quince días.
- Minusválidos en Centros especiales de empleo: máximo seis meses.

Efectos: El trabajador tendrá los derechos y obligaciones correspondientes al puesto que desempeña, excepto los derivados de la resolución de la relación laboral, pues cualquiera de las partes puede resolver unilateralmente el contrato durante la prueba sin necesidad de alegar justa causa y de observar formalidad alguna, no existiendo la obligación de indemnizar al trabajador por dicha resolución.

Transcurrido el periodo de prueba sin que se haya producido el desistimiento, el contrato producirá plenos efectos.

## 7. - CONCLUSIONES

A lo largo del tema hemos podido comprobar que el contrato de trabajo es la figura jurídica principal para el Derecho del Trabajo, de la que nace una relación obligacional entre los sujetos contratantes, siendo escasa su función normativa, en cuanto que los aspectos más significativos de la misma se someten a una vasta ordenación imperativa emanada de los poderes estatales y colectivos, siendo escaso el margen de actuación concedido a la voluntad de las partes, que se limitarán a mejorar las condiciones previamente fijadas en las normas legales o sectoriales.

Sus elementos esenciales coinciden con los de cualquier otro tipo de contrato, con algunas especialidades en materia de capacidad laboral del trabajador al limitarse la edad mínima para contratar.

En el ámbito de aplicación de la normativa laboral se incluyen junto a los trabajadores con contratos de trabajo comunes, otros especiales sometidos a normas particulares plenamente justificadas por las grandes especialidades que presentan.

En cuanto a su duración, el contrato de trabajo de carácter indefinido se ha convertido actualmente en la excepción, generalizándose la contratación temporal, por ello, el legislador ha arbitrado una serie de incentivos para que las empresas vuelvan al modelo de trabajo fijo y estable.

## 8. - REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS Y DOCUMENTALES.

- Montoya Melgar, Alfredo. Derecho del Trabajo, ed. Tecnos.
- Martín Valverde, Antonio y otros, Derecho del Trabajo. Ed. Tecnos.
- Sala Franco, Tomás. Derecho del Trabajo. Ed. Tirant lo Blanch.
- Alonso Olea, Manuel y Casas Baamonde, Emilia. Derecho del Trabajo. Ed. Sección de publicaciones de la Universidad de Madrid.
- Guía laboral y de Asuntos sociales 2012, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.
- Memento Práctico Social Francis Lefebvre.
- Relaciones laborales. Director Tomas Sala Franco. Ed. Tirant lo blanch
- Normas Laborales (concordadas con la jurisprudencia de los Tribunales Constitucional y Supremo). Tirant lo Blanch. 2ª edición.
- Legislación laboral y de la Seguridad Social, 2012. Ed. Aranzadi.

## WEBS

- ✓ [www.mtin.es](http://www.mtin.es)
- ✓ [www.sepe.es](http://www.sepe.es)
- ✓ [www.seg-social.es](http://www.seg-social.es)
- ✓ [www.westlaw.com](http://www.westlaw.com)

E-mail: [info@preparadores.eu](mailto:info@preparadores.eu) • Web: <http://www.preparadores.eu>

# NOTAS























