

F.O.L.

2.2. - Notas configuradoras.

Si

De acuerdo con estas definiciones sus caracteres principales son:

- a) Es un contrato típico y nominado.
- b) Se trata de un contrato sinajamático 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 definitiva 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. Pase 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.

F.O.L.

- o Los trabajos realizados a título de amistad, benevolencia o b vecindad, por no ser remunerados
- o Los trabajadores familiares, salvo que se demuestre la condición salarial de quienes los lleven a cabo, a estos efectos se considerará familiares, siempre que convivan con el empresario, al con ascendientes y descendientes y demás parientes por consanguinidad o adopción, hasta el segundo grado inclusive.
- o Los que realizan operaciones mercantiles por cuenta de uno o empresarios, siempre que queden personalmente obligados responder del buen fin de la operación, asumiendo el riesgo y ve de las mismas.
- o 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.
- o Cualquier otro trabajo que se efectúe en virtud de una relación de la laboral, tal y como ha sido configurada.

2.5. - Relaciones laborales especiales.

Son relaciones de naturaleza laboral con grandes especialidades justifican su sometimiento a normas específicas, aplicadas supletoriamente la legislación laboral común. El art. 2 del ET corresponsables las siguientes:

a) El personal de alta dirección.

Esta relación laboral especial viene regulada por R.D. 1382/1984 considera altos directivos a aquellos trabajadores que ejercen potestades inherentes a la titularidad jurídica de la empresa y relativos a los otros generales de la misma, con autonomía y plena responsabilidad limitadas por los criterios e instrucciones directas emanadas de la propia 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 5 años. No será preciso respetar el preaviso en el supuesto de incumplimiento contractual grave del empresario. El alto directivo extinguirá el contrato especial de trabajo con derecho a indemnizaciones pactadas y, en su defecto, a las reguladas legalmente 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

F.O.L.

Contratos *21

correspondiente al último contrato temporal, si la reiterada contratación temporal fuera abusiva o fraudulenta, así como la condena al empresario a la devolución al SPE de aquellas prestaciones junto con las cotizaciones correspondientes (art 145 bis LPL).

3. El artículo 15.5 del TRET en relación al encadenamiento de contratos dispone que los trabajadores que en un período de 30 meses hubieran estado contratados durante un plazo superior a 24 meses con o sin solución de continuidad, para el mismo o diferente puesto de trabajo con la misma empresa o grupo de empresas, mediante dos o más contratos temporales, sea directamente o a través de su puesta a disposición por ETT, con las mismas o diferentes modalidades contractuales de duración determinada, adquirirán esta condición de trabajadores fijos. También será de aplicación esta norma cuando se produzcan supuestos de sucesión o subrogación empresarial conforme a lo dispuesto legal o convencionalmente. Lo dispuesto en este apartado no será de aplicación a la utilización de los contratos formativos, de relevo e interinidad.

El empresario deberá facilitar por escrito al trabajador, en los 10 días siguientes al cumplimiento de los plazos indicados, un documento justificativo sobre su nueva condición de trabajador fijo.

El RD Ley 3/2012 suspende hasta el 1-1-2013 la aplicación de lo dispuesto en el artículo 15.5 del ET.

3. - EL TRABAJO DE LAS MUJERES.

3.1. - La condición femenina en el ámbito laboral.

En el mundo de las relaciones de trabajo la desigualdad de trato entre hombres y mujeres ha existido con una especial radicalidad: la historia nos muestra como durante siglos la mujer ha realizado los trabajos de menor consideración recibiendo a cambio compensaciones inferiores a las del varón. Una de las características más notables de este siglo es la mayor proporción de mujeres en la población activa y la igualdad de derechos entre hombres y mujeres, igualdad que también se ha proyectado en el ámbito laboral. Este intervencionismo estatal y la especialidad en su regulación responde a una doble necesidad: por un lado, evitar la discriminación que han soportado, y por otro, atender las peculiaridades de la condición femenina.

F.O.L.

Contratos *21

3.2. - El estatuto jurídico laboral de la mujer.

El principio general de no discriminación que inspira el actual estatuto jurídico de la mujer ha sido objeto de reconocimiento internacional, cabe citar entre los instrumentos normativos ratificados por España: el Convenio de la OIT nº 111, relativo a la no discriminación en materia de empleo y ocupación de 1958; el Pacto de derechos económicos, sociales y culturales de 1966; La Carta Social Europea de 1961 y la Convención de Naciones Unidas sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979. También diferentes normas comunitarias, como el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (artículos 2 y 137), la Directiva 75/117/CEE, relativa a la aplicación del principio de igualdad de retribución entre trabajadores masculinos y femeninos, y la Directiva 2002/73/CE referente a la aplicación del principio de igualdad de trato en relación al acceso al empleo, a la formación y promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo.

En Derecho interno español el principio de igualdad se proclama en la Constitución con carácter general (arts. 9 y 14 CE), y de forma particular al referirse a la libre elección de profesión, a la remuneración y a la promoción a través del trabajo (art.35.1 CE). Nuestras normas legales también se mantienen en esta línea de igualdad entre trabajadores de uno y otro sexo, eliminando cualquier prohibición de trabajo para la mujer y derogando todas las disposiciones de cualquier rango que contenga prohibiciones de la misma índole, entre estas cabe mencionar:

A. Las contenidas en el TRET que reconoce a los trabajadores el derecho «a no ser discriminados para el empleo, o una vez empleados, por razones de sexo» (art. 4.2.c); La norma relativa a los criterios de ascenso que deberán acomodarse a reglas comunes para los trabajadores de uno y otro sexo (art. 24.2); la obligación empresarial de pagar por un trabajo de igual valor el mismo salario, sin discriminación alguna por razón de sexo (art. 28), y la nulidad del pacto, cláusula o decisión discriminatoria (art. 17.1 ET).

B. En esta línea vienen siendo aprobadas diversas normas tendientes a garantizar la aplicación del principio de igualdad de trato, entre las que cabe destacar la reciente Ley 3/2007, para la igualdad efectiva entre hombres y mujeres, que viene a trazar las directrices de una política de empleo encaminada a avanzar en la igualdad efectiva entre mujeres y hombres y aumentar la participación de las mujeres en el mercado de trabajo (Título IV). En concreto, esta norma garantiza la empleabilidad y la permanencia en el empleo de las mujeres a través de:

- La integración del principio de igualdad en la interpretación y aplicación de las normas, especialmente en las relativas al acceso al empleo, la formación y promoción profesionales, y las condiciones de trabajo (art. 4 y 5).

F.O.L.

Contratos *23

- > Los programas de inserción laboral activa que permitirán potenciar su nivel formativo y su adaptabilidad a los requerimientos del mercado de trabajo (art. 46).
- > La promoción de la igualdad a través de la negociación colectiva, que deberá establecer medidas de acción positiva para favorecer el acceso de las mujeres al empleo y la igualdad de trato en las condiciones de trabajo (art. 43), pudiendo a tal efecto establecer reservas y preferencias en las condiciones de contratación, clasificación profesional, promoción y formación profesional, modo que, en igualdad de condiciones de idoneidad, tengan preferencia para ser contratadas las personas del sexo menos representado en el grupo o categoría profesional de que se trate.
- > El establecimiento de planes de igualdad en las empresas con más de 250 trabajadores, cuyo alcance y contenido se recoge en la propia Ley. Estos planes se aplicarán también cuando así se establezca en el convenio colectivo y cuando la autoridad laboral hubiese acordado en un procedimiento sancionador la sustitución de las sanciones accesorias por la elaboración y aplicación de dicho plan. Para las demás empresas será voluntaria, previa consulta a la representación legal de los trabajadores.

3.3. Discriminaciones positivas y derechos para la conciliación de la vida laboral y familiar

- El principio de no discriminación no es obstáculo para que se establezcan medidas de «acción positiva» encaminadas a contrarrestar una situación de desigualdad inicial entre mujeres y hombres:
- La inclusión en los programas de fomento del empleo de bonificaciones en la cotización a la S.S. por la contratación de mujeres trabajadoras en un mayor número de supuestos (ejem: desempleadas de cualquier edad).
 - La existencia de cursos especiales de formación profesional impartidos por el Instituto Nacional de Empleo para fomento de la contratación indefinida cuando se trate de oficios o profesiones en que estén subrepresentadas.
 - Con La Ley Orgánica 1/2004, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género donde se ha establecido un catálogo de derechos laborales y de Seguridad Social dirigidos a las trabajadoras que tengan la condición de víctima de violencia de género, referidos a tiempos de trabajo (reducción o reordenación de su jornada y horario), movilidad geográfica, cambio de puesto de trabajo, suspensión de la relación laboral con reserva de puesto de trabajo y extinción del contrato de trabajo.

F.O.L.

Contratos *24

En el lado opuesto, esta igualdad de sexos exige la desaparición de las discriminaciones favorables para la mujer, pues constituyen un privilegio inaceptable: un reflejo de esta igualdad la encontramos en los diversos derechos establecidos para promover la conciliación entre la vida laboral y familiar de las personas trabajadoras, que podrán disfrutar, tanto hombres como mujeres, en los casos de paternidad, maternidad, adopción o acogimiento, riesgo durante el embarazo o lactancia natural, [arts. 45.1.d) y 48.4 ET]; excedencias para el cuidado del hijo o de ciertos familiares (art. 46.3 ET); reducciones de jornada por lactancia o por nacimiento de hijo (art. 37.4 y 4 bis ET), o por guarda o custodia de un menor o de un familiar desvalido (art. 37.5 ET); los permisos retribuidos por razones familiares (art. 37.3 ET) y los derecho a permiso remunerado para la realización de exámenes penales y técnicas de preparación al parto.

El empresario que vulnere el principio estará sujeto a responsabilidad administrativa por falta muy grave (art. 8.12 LISOS), e incurrir en responsabilidad penal los que produzcan una grave discriminación en el empleo por razón de sexo y no restablezcan la situación de igualdad tras requerimiento o sanción administrativa, reparando los daños económicos que se hayan derivado, siendo castigados con la pena de prisión de 6 meses a 2 años o multa de 6 a 12 meses (art. 314 CP).

3.4. Trabajos prohibidos por razones de seguridad y salud en el trabajo

La proclamación del principio de igualdad (art. 14 CE) supuso la inconstitucionalidad sobrevenida de las normas que impedían a la mujer el acceso a determinados trabajos, como el trabajo subterráneo en las minas, la prohibición del trabajo nocturno y, en general, la de que las mujeres ocupen puestos de trabajo penosos o de riesgo (STC 229/1992, 14-2-1992). No obstante, por tratarse de medidas para la protección jurídica de la maternidad y de la familia (art. 39 CE), no contradice el principio de no discriminación:

- Que se prohíba temporalmente a la mujer embarazada o en período de lactancia la ocupación de determinados puestos, cuando su desempeño ponga en peligro su salud, la del feto o la del lactante (art. 26 LPRL). Esta ley se hace eco de lo establecido por la Directiva 92/85/CEE (6) del Consejo, de 19 de octubre de 1992, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la empleada embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia. La transposición de la Directiva se ha hecho a través del RD 298/2009 (7), que modifica el Reglamento de los Servicios de Prevención (RSP), en relación con la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el

F.O.L.

Comptos -25

- trabajo de la empleada embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia
- El Convenio de la OIT nº 136 (ratificado en 1975), que prohíbe a las mujeres embarazadas y lactantes los trabajos que entrañen exposición al benceno o productos que lo contengan.
 - La Ley de Energía Nuclear de 28.4.1964 que prohíbe a las mujeres con capacidad de procrear y gestantes, desempeñar puestos en los que determinadas partes de su cuerpo o el feto puedan recibir dosis de radiación superiores a 1,3 rems al año.

4. - TRABAJO DE MENORES

4.1. - Contratación laboral del menor.

En el ámbito laboral se consideran menores los que no han alcanzado la mayoría de edad, no obstante se permite la contratación de los mayores de 16 y menores de 18 años no emancipados, ni de hecho ni de derecho, con la autorización de su representante legal (padres, tutores o insituciones 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.

Como excepción el art.6.4 ET admite la contratación laboral del menor de 16 años en espectáculos públicos, previa autorización escrita de la Autoridad laboral que la concederá para actos determinados y en casos excepcionales siempre que no suponga un peligro para su salud física ni para su formación profesional y humana. Esta autorización será solicitada por los representantes legales y se recabará el consentimiento del menor si éste tuviera suficiente juicio.

4.2. - Protección legal del menor.

Curiosamente una de las primeras normas laborales españolas fue la Ley de 24 de Julio de 1873 que limitó la jornada para los menores y prohibió la ejecución de ciertos trabajos a los mismos. En nuestro ordenamiento vigente cabe destacar lo dispuesto en el art.39 de la CE que garantiza a los niños la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos.

La regulación legal del trabajo del menor es ajena al ET, que tan sólo contiene algunas disposiciones prohibitivas, por lo que su régimen jurídico lo encontramos disperso en:

F.O.L.

Comptos -26

- El TRET que prohíbe el trabajo nocturno, entendiendo por tal el que tiene lugar entre las diez de la noche y las seis de la mañana, y la realización de horas extraordinarias (art.6 apdos 2 y 3).
- Disposiciones generales: el Decreto 26.7.1957 prohíbe la realización de trabajos insalubres, penosos, nocivos o peligrosos para la salud y la formación profesional y humana del menor.
- En materia de riesgos laborales, el art. 27 LPRL establece que los puestos que vayan a ser desempeñados por estos trabajadores jóvenes deben ser evaluados con carácter previo a su incorporación, debiendo realizarse la evaluación teniendo en cuenta los riesgos específicos derivados de la inmadurez, la falta de experiencia y desarrollo físico e intelectual, todavía incompleto del menor, a lo que añade que se deberá informar de los riesgos y las medidas preventivas a los padres o tutores.
- Normas sectoriales, en las que el menor recibe calificaciones profesionales típicas como aprendiz, pinche, y aspirante, regulándose el contrato con referencia a tales calificaciones.
- Convenios internacionales ratificados por España, entre los que destacamos los Convenios de la OIT nº 16, 77, 78, y 124 que dictan normas sobre exámenes médicos de los menores, y el Convenio nº 79 que encierra a las legislaciones nacionales ordenar a los empresarios que recaben los documentos acreditativos del nombre, edad y horario de los menores de 18 años.

La trasgresión de las normas sobre trabajo de menores contenidas en el ET constituye una infracción administrativa muy grave (art. 96.4 ET).

5. - TRABAJO DE EXTRANJEROS

5.1. - Régimen jurídico del trabajo de extranjeros.

La Constitución Española en su art. 13 garantiza que los extranjeros gozarán en España de las mismas libertades públicas que los españoles, en los términos que establezcan los Tratados y la Ley. Esto quiere decir que la situación de los extranjeros en España estará regulada por normas que les otorgan derechos y les imponen deberes.

El art. 7 c) ET reconoce expresamente capacidad para contratar su trabajo a los extranjeros de acuerdo con lo dispuesto en la legislación específica sobre la materia, legislación constituida hoy por:

- La L.O. 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (LEX)

- Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social
- Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los estados miembros de la unión europea y de otros estados parte en el acuerdo sobre el espacio económico

Existen dos maneras de ser extranjero o extranjera en España, que se denominan convencionalmente como RÉGIMEN COMUNITARIO DE EXTRANJERÍA, regulado por los Tratados de adhesión de España a la U.E., así como por el Derecho Derivado (Reglamentos, Directivas, etc.) Y RÉGIMEN GENERAL DE EXTRANJERÍA, regulado por la LOEX y su Reglamento de desarrollo

5.1.a. – Régimen general de extranjería y el derecho al trabajo

Los extranjeros mayores de dieciséis años precisarán, para ejercer cualquier actividad lucrativa, laboral o profesional, de la correspondiente autorización administrativa previa para residir y trabajar. La autorización de trabajo se concederá conjuntamente con la de residencia.

La eficacia de la autorización de residencia y trabajo inicial se condicionará al alta del trabajador en la Seguridad Social. Cuando el extranjero se propusiera trabajar por cuenta propia, o ajena, ejerciendo una profesión para la que se exija una titulación especial, la concesión de la autorización se condicionará a la tenencia y, en su caso, homologación del título correspondiente y, si las leyes así lo exigiesen, a la colegiación.

Para la contratación de un extranjero, el empleador deberá solicitar la autorización correspondiente.

La carencia de la autorización de residencia y trabajo, sin perjuicio de las responsabilidades del empresario a que dé lugar, incluidas las de Seguridad Social, no invalidará el contrato de trabajo respecto a los derechos del trabajador extranjero, ni será obstáculo para la obtención de las prestaciones derivadas de supuestos contemplados por los convenios internacionales de protección a los trabajadores u otras que pudieran corresponderle, siempre que sean compatibles con su situación. En todo caso, el trabajador que carezca de autorización de residencia y trabajo no podrá obtener prestaciones por desempleo.

Salvo en los casos legalmente previstos, el reconocimiento de una prestación no modificará la situación administrativa del extranjero

- **Residencia temporal y trabajo por cuenta propia**

Se halla en situación de residencia temporal y trabajo por cuenta propia el extranjero mayor de 18 años autorizado a permanecer en España por un

periodo superior a noventa días e inferior a cinco años, y a ejercer una actividad lucrativa por cuenta propia.

Para la realización de actividades económicas por cuenta propia habrá de acreditarse el cumplimiento de todos los requisitos que la legislación vigente exige a los nacionales para la apertura y funcionamiento de la actividad proyectada, así como los relativos a la suficiencia de la inversión y la potencial creación de empleo, entre otros que reglamentariamente se establezcan.

La autorización inicial de residencia temporal y trabajo por cuenta propia tendrá una duración de un año y se limitará a un ámbito geográfico autonómico y a un sector de actividad.

La autorización de residencia y trabajo por cuenta propia renovada tendrá una vigencia de dos años, salvo que corresponda una autorización de residencia de larga duración.

- **Residencia temporal y trabajo por cuenta ajena**

Se halla en situación de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena el extranjero mayor de 16 años autorizado a permanecer en España por un periodo superior a noventa días e inferior a cinco años, y a ejercer una actividad laboral por cuenta ajena.

La autorización inicial de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena habilitará a los extranjeros que residen fuera de España, siempre que hayan obtenido el correspondiente visado y hayan sido dados de alta en el régimen correspondiente de la Seguridad Social a residir y trabajar por cuenta ajena en España.

Salvo en los casos en los que no resulte aplicable el requisito de que la situación nacional de empleo permita la contratación del trabajador, la autorización inicial se limitará a un ámbito geográfico provincial y a una ocupación.

Los extranjeros que obtengan una autorización deberán solicitar la Tarjeta de Identidad de Extranjero correspondiente en el plazo de un mes desde su alta en el régimen correspondiente de la Seguridad Social, de acuerdo con lo previsto en el presente capítulo.

La autorización inicial de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena tendrá una duración de un año y se limitará, en lo relativo al ejercicio de la actividad laboral y salvo en los casos previstos por la Ley y los Convenios Internacionales firmados por España, a un ámbito geográfico y a una ocupación determinada.

La renovación de la autorización de residencia y trabajo por cuenta ajena se hará por un periodo de dos años, salvo que corresponda una autorización de residencia de larga duración, y permitirá el ejercicio de cualquier actividad en cualquier parte del territorio nacional. Los efectos de la autorización renovada se retrotraerán al día inmediatamente siguiente al de la caducidad de la autorización anterior.

Para la concesión inicial de la autorización de residencia y trabajo, en el caso de trabajadores por cuenta ajena, se tendrá en cuenta la situación nacional de empleo.

La situación nacional de empleo será determinada por el Servicio Público de Empleo Estatal con la información proporcionada por las Comunidades Autónomas y con aquella derivada de indicadores estadísticos oficiales y quedará plasmada en el Catálogo de Ocupaciones de Difícil Cobertura. Dicho catálogo contendrá una relación de empleos susceptibles de ser satisfechos a través de la contratación de trabajadores extranjeros y será aprobado previa consulta de la Comisión Laboral Tripartita de Inmigración. Igualmente, se entenderá que la situación nacional de empleo permite la contratación en ocupaciones no catalogadas cuando de la gestión de la oferta se concluya la insuficiencia de demandantes de empleo adecuados y disponibles. Reglamentariamente se determinarán los requisitos mínimos para considerar que la gestión de la oferta de empleo es considerada suficiente a estos efectos.

Residencia temporal y trabajo para investigación

Se halla en situación de residencia temporal y trabajo para investigación el investigador extranjero cuya permanencia en España, tiene como fin único o principal realizar proyectos de investigación, en el marco de un convenio de acogida firmado con un organismo de investigación

Residencia temporal y trabajo de profesionales altamente cualificados titulares de una Tarjeta azul-UE

Se halla en situación de residencia temporal y trabajo de profesionales altamente cualificados aquel trabajador extranjero autorizado a desempeñar una actividad laboral para la que se requiera contar con cualificación de enseñanza superior o, excepcionalmente, acredite un mínimo de cinco años de experiencia profesional que pueda considerarse equiparable a dicha cualificación, relacionada con la actividad para cuyo desempeño se conceda la autorización.

Se entenderá por cualificación de enseñanza superior aquella derivada de una formación de enseñanza superior, de duración mínima de tres años y que proporcione el nivel de cualificación necesario para ejercer una profesión que exija un alto nivel de capacitación o para ingresar en un programa de investigación avanzada.

Residencia temporal y trabajo por cuenta ajena de duración determinada

Se halla en situación de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena de duración determinada el extranjero mayor de 16 años autorizado a permanecer en España y a ejercer actividades laborales por cuenta ajena en actividades de campaña o temporada, obras o servicios, o formación y prácticas profesionales.

A. Excepciones a la autorización de trabajo

No será necesaria la obtención de autorización de trabajo para el ejercicio de las actividades siguientes:

- a) Los técnicos y científicos extranjeros, invitados o contratados, por el Estado, las comunidades autónomas o los entes locales o los organismos que tengan por objeto la promoción y desarrollo de la investigación promovidos o participados mayoritariamente por estas.
- b) Los profesores extranjeros invitados o contratados por una universidad española.
- c) El personal directivo y el profesorado extranjeros, de instituciones culturales y docentes dependientes de otros Estados, o privadas, de acreditado prestigio, oficialmente reconocidas por España, que desarrollen en nuestro país programas culturales y docentes de sus países respectivos, en tanto limiten su actividad a la ejecución de tales programas.
- d) Los funcionarios civiles o militares de las Administraciones estatales extranjeras que vengan a España para desarrollar actividades en virtud de acuerdos de cooperación con la Administración española.
- e) Los corresponsales de medios de comunicación social extranjeros, debidamente acreditados, para el ejercicio de la actividad informativa.
- f) Los miembros de misiones científicas internacionales que realicen trabajos e investigaciones en España, autorizados por el Estado.
- g) Los artistas que vengan a España a realizar actuaciones concretas que no supongan una actividad continuada.
- h) Los ministros, religiosos o representantes de las diferentes Iglesias y confesiones, debidamente inscritas en el Registro de Entidades Religiosas, en tanto limiten su actividad a funciones estrictamente religiosas.
- i) Los extranjeros que formen parte de los órganos de representación, gobierno y administración de los sindicatos homologados internacionalmente, siempre que limiten su actividad a funciones estrictamente sindicales.
- j) Los menores extranjeros en edad laboral tutelados por la entidad de protección de menores competente, para aquellas actividades que, a propuesta de la mencionada entidad, mientras permanezcan en esa situación, favorezcan su integración social.

B. Gestión colectiva de contrataciones en origen

El Ministerio de Trabajo e Inmigración, teniendo en cuenta la situación nacional de empleo, podrá aprobar una previsión anual de las ocupaciones y, en su caso, de las cifras previstas de empleos que se puedan cubrir a través de la gestión colectiva de contrataciones en origen en un período determinado, a los que sólo tendrán acceso aquellos que no se hallen o residan en España. Asimismo, podrá establecer un número

de visados para búsqueda de empleo en las condiciones que se determinen, dirigidos a hijos o nietos de español de origen o a determinadas ocupaciones. La mencionada previsión tendrá en cuenta las propuestas que, previa consulta de los agentes sociales en su ámbito correspondiente, sean realizadas por las Comunidades Autónomas, y será adoptada previa consulta de la Comisión Laboral Tripartita de Inmigración.

5.1.b. - Los derechos laborales y condiciones de trabajo de los extranjeros en España.

Como hemos visto los extranjeros gozarán en España de los derechos y libertades reconocidos en el Título I de la CE en los términos establecidos en los Tratados internacionales, en la Ley de extranjería y en las que regulen el ejercicio de cada uno de ellos. Como criterio interpretativo general, se entenderá que los extranjeros ejercitan los derechos que les reconoce esta Ley en condiciones de igualdad con los españoles. El art L Ex 3b señala Los extranjeros gozarán en España de los derechos y libertades reconocidos en el Título I de la Constitución en los términos establecidos en los Tratados internacionales, en esta Ley y en las que regulen el ejercicio de cada uno de ellos. Como criterio interpretativo general, se entenderá que los extranjeros ejercitan los derechos que les reconoce esta Ley en condiciones de igualdad con los españoles. El art 10 de la Ley Ex establece que los extranjeros residentes que reúnan los requisitos previstos tienen derecho a ejercer una actividad remunerada por cuenta propia o ajena, así como a acceder al sistema de la Seguridad Social, de conformidad con la legislación vigente.

5.2. Libertad de circulación de los ciudadanos comunitarios.

En función del Tratado de Adhesión de España a la hoy Unión Europea (antes Comunidad Económica Europea) desde el 1 de enero de 1986, los ciudadanos de cualquier Estado miembro de la UE y sus familiares directos disfrutan de la libre circulación y residencia en España

La posición a efectos de empleo en España de los ciudadanos de países de la UE es de total equiparación a la de los españoles, en virtud del principio de libertad de circulación de trabajadores comunitarios consagrado en el art. 48 TCEE. Esta libertad comunitaria ha sido desarrollada por el Derecho derivado en varios reglamentos y directivas, de las que cabe destacar dos:

1. El Reglamento CEE 1612/1968 que precisa su ámbito subjetivo y contenido.
2. La Directiva CEE 64/221, 25.2 que regula las restricciones a la libre circulación por razones de orden público, seguridad pública y salud

pública. La transposición a Derecho interno de esta última norma comunitaria se contiene hoy en el Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, es la norma que actualmente regula la ejecución efectiva de esos derechos entre los ciudadanos y ciudadanas de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados que son parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo

El Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo de 1992 extiende la aplicación de esta norma de libre circulación a los países de la EFTA (Asociación Europea de Libre Comercio). Esta libertad se aplica a todos los puestos de trabajo que puede ofrecer el sistema productivo, a excepción de los cargos en la Administración pública que impliquen el ejercicio de autoridad. No nos detenemos más en esta materia por ser objeto de estudio de otro tema del programa (T.23).

Los trabajadores intracomunitarios tienen derecho a acceder a cualquier actividad, tanto por cuenta ajena como por cuenta propia, en las mismas condiciones que los españoles, exceptuando a los descendientes mayores de veintitún años que vivan a cargo, y a los ascendientes a cargo contemplados de acuerdo con lo dispuesto en el art 3 del RD 240/2007 de 16 de febrero.

6. - AGENCIAS DE COLOCACION.

6.1. - Concepto y constitución.

El Derecho español ha mantenido durante mucho tiempo el monopolio público del empleo, el ET en su versión inicial de 1980 las prohibió, y será la reforma de la legislación laboral de 1994 la que permita, dentro de ciertos límites, la constitución de estas agencias, en un principio sin ánimo de lucro, pero tras la reforma introducida por la Ley 35/2010, con el fin de aumentar las oportunidades de acceder a un empleo por parte de las personas desempleadas, se fomentan los mecanismos de intermediación laboral, y en este contexto, se autorizan las agencias privadas de colocación con ánimo de lucro que vienen a complementar la actividad de los servicios públicos de empleo (SPE). Su régimen jurídico se recoge en el art. 16.2 TRET y en la Ley 35/2010 que contiene la nueva regulación aplicable a todas las agencias, por lo que se deroga cualquier norma anterior sobre la materia.

A efectos legales se entenderá por agencias de colocación aquellas entidades públicas o privadas, con o sin ánimo de lucro, que realicen actividades de intermediación laboral bien como colaboradores de los Servicios Públicos de Empleo, bien de forma autónoma pero coordinada con los mismos. Asimismo, podrán desarrollar actuaciones relacionadas



T 26 (Sección 5.100)

Guía Laboral - Los contratos de trabajo: modalidades e incentivos

12.17. Trabajo a distancia

(R.D.LG. 1/95, Art. 13)

(Ley 3/12)

Tendrá la consideración de trabajo a distancia aquel 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.

Formalización

El acuerdo por el que se establezca el trabajo a distancia se formalizará por escrito. Tanto si el acuerdo se estableciera en el contrato inicial como si fuera posterior le será de aplicación las reglas contenidas en el artículo 8.3. del Estatuto de los Trabajadores sobre la copia básica del contrato de trabajo.

Derechos de los trabajadores

Los trabajadores a distancia tendrán los mismos derechos que los que prestan sus servicios en el Centro de Trabajo de la Empresa, salvo aquéllos que sean inherentes a la realización de la prestación laboral en el mismo de manera presencial.

El trabajador a distancia tendrá derecho a percibir, como mínimo, la retribución total establecida conforme a su grupo profesional y funciones.

El empresario deberá establecer los medios necesarios para asegurar el acceso efectivo de estos trabajadores a la formación profesional continua, a fin de favorecer su promoción profesional. El empresario, a fin de posibilitar la movilidad y promoción, deberá informar a los trabajadores a distancia de la existencia de puestos de trabajo vacantes para su desarrollo presencial en sus centros de trabajo.

Los trabajadores a distancia tienen derecho a una adecuada protección en materia de seguridad y salud, resultando de aplicación, en todo caso, la normativa sobre prevención y salud laboral.

Los trabajadores a distancia podrán ejercer los derechos de representación colectiva. A estos efectos, dichos trabajadores deberán estar adscritos a un Centro de Trabajo concreto de la empresa.

Requisitos de los trabajadores

Cualquier trabajador.

Duración

Por tiempo indefinido o de duración determinada.

Anterior Siguiente



F.O.L. 1. - INTRODUCCIÓN.

La relación jurídica laboral nacida del contrato de trabajo está constituida por el cambio continuado entre una prestación de trabajo dependiente y por cuenta ajena y una prestación salarial. Resulta obvio que nos hallamos ante una relación jurídica duradera, ya sea de duración determinada o indefinida, pues nace de un contrato de ejecución continuada, en el que el factor temporal tiene una especial relevancia, manifestándose en numerosos aspectos, a saber:

- El principio de "conservación del negocio" que explica la resistencia de la relación laboral a extinguirse, aparece reflejado a lo largo de todo el ordenamiento laboral, que inspirado en el mismo arbitra diferentes remedios legales, tales como la suspensión, la subrogación empresarial, las novaciones, los permisos retribuidos, etc.
- También incide en la tipología del contrato de trabajo, de tal manera que su duración da lugar a diversos tipos contractuales.
- La continuidad es un presupuesto lógico de numerosos deberes y derechos del trabajador: el deber de obediencia, el de no concurrencia desleal, el derecho de ocupación efectiva, los de formación y promoción profesional, etc.
- También en función del tiempo se configuran aspectos importantes del estatuto jurídico del trabajador, tales como la antigüedad, los ascensos, las indemnizaciones, etc.
- Igualmente la retribución se establece en función de módulos temporales (horas, días, semanas, o meses).
- Finalmente, las unidades de la prestación laboral y sus limitaciones también se fijan en función del tiempo, esto es, la jornada y los tiempos de descanso, de los que nos ocupamos a continuación, conforme al siguiente esquema.

2. - LA PRESTACION BASICA DEL TRABAJADOR.

El legislador al delimitar el ámbito de aplicación de la norma básica en esta rama jurídica, constituida por el Texto Refundido del Estatuto de los trabajadores aprobado por R.D. Legislativo 1/1995, 24.3 (en adelante TRET/ET), establece en su art. 1 que quedarán comprendidos "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". En consecuencia, el objeto o materia social regulado por el Derecho Laboral está constituido por las relaciones de trabajo, caracterizadas por ser onerosas habida cuenta que generan obligaciones de contenido patrimonial para ambas partes, y sinalgámicas al estar regida por el principio de reciprocidad, lo que conlleva una equivalencia entre las

prestaciones de los contratantes. Según esto puede afirmarse que el objeto de esta relación contractual se descompone en dos elementos: la prestación laboral correspondiente al trabajador, y la retributiva que recae sobre el empresario. Por lo que respecta a la primera, objeto de estudio en el presente tema, cabe decir, que se trata de una deuda de actividad y no de resultado, cuyas notas características son:

- a) Se trata de una actividad humana y personal, pues únicamente puede ser realizado por una persona física que desarrolla una prestación de servicios personalísima, no siendo posible una sustitución novatoria en la persona del trabajador, ya que los conocimientos, aptitudes, experiencia y la propia identidad del trabajador constituyen elementos esenciales en su contratación. De ahí que cuando el trabajador deba ser sustituido temporalmente se formaliza un nuevo contrato con el sustituto (contrato de interinidad).
- b) El trabajador presta sus servicios de forma voluntaria lo cual implica que ha prestado libremente su consentimiento.
- c) El trabajo contratado debe ser lícito y productivo, pues el Derecho del Trabajo sólo se aplica al trabajo oneroso y productivo que se realiza para procurarse medios de vida y subsistencia, con ánimo de obtener una ganancia, independientemente de la finalidad altruista o lucrativa perseguida por el empresario.
- d) La prestación laboral se realiza por cuenta ajena, lo cual significa que el trabajador no asume los riesgos del trabajo y no se apropia de los frutos del mismo que serán atribuidos al empresario, quien será el beneficiario directo de la utilidad patrimonial que reporte los bienes o servicios producidos, quien se obliga a compensar al trabajador con una parte de ese beneficio económico.
- e) En el desarrollo de la prestación laboral el trabajador se halla sometido al poder disciplinario y de dirección del empresario, de forma que recae sobre él un deber de obediencia de las órdenes e instrucciones que el empresario dicte en el ejercicio regular de sus facultades directivas. El grado de la dependencia será distinto en función del tipo de trabajo, realizando la Jurisprudencia una interpretación flexible en atención a la cualificación del trabajador, el lugar o la clase de trabajo realizado.

3. - EL TIEMPO DE LA PRESTACIÓN LABORAL.

Dentro de la ordenación del tiempo de trabajo es necesario realizar una serie de precisiones conceptuales:
- La duración del tiempo de trabajo o jornada es un concepto cuantitativo referido a la cantidad de tiempo que el trabajador dedicará a la prestación de servicios, y en relación a la misma será necesario delimitar conceptualmente los tiempos de trabajo efectivo, que son aquellos en los

que está efectivamente realizando su actividad laboral, su distribución temporal y los descansos mínimos durante la jornada y entre jornadas.

- La distribución del tiempo de trabajo u horario es, en cambio, un concepto cualitativo referido a cómo se distribuyen en el día los momentos exactos de trabajo y descanso, así como la fijación de las horas de entrada y salida.

Aunque diferentes entre sí, son conceptos muy relacionados, pues como más adelante veremos las variaciones que afectan a uno pueden repercutir en el otro. Este proceso de concreción del tiempo de trabajo en tres escalones (duración y distribución de jornada y horario) queda plasmado formalmente en el llamado calendario laboral.

Una de las primeras manifestaciones del intervencionismo estatal en materia laboral, en los países desarrollados, fue la limitación de los tiempos de trabajo, fundada tanto en razones humanitarias, como la defensa física y moral del trabajador, como económicas, al haberse probado que el incremento de la jornada laboral a partir de un determinado límite surte efectos negativos sobre la productividad. Precisamente, en España la primera ley de contenido laboral aprobada el 24.Julio.1873, con la que nace nuestro Derecho del Trabajo, reguló la jornada de los menores. Hasta 1919 no se estableció con carácter general para todos los trabajos una jornada máxima legal de ocho horas, pero no debe ignorarse el escaso cumplimiento de estas primeras normas laborales. Una prueba de la gran trascendencia que la limitación de la jornada tiene para la sociedad es su reconocimiento constitucional en el art. 40.2 a cuyo tenor "los poderes públicos (...) garantizarán, el descanso necesario, mediante la limitación de la jornada laboral".

4. - LA JORNADA. (LAW)

4.1. - Concepto.

Llamamos jornada al tiempo durante el cual el trabajador pone a disposición del empresario su actividad profesional a cambio del salario que recibe de éste. El número de horas que componen esta jornada se fija de modo más o menos científico y preciso, de acuerdo con criterios de naturaleza económica y social, pues si desde un punto de vista puramente económico se plantea la necesidad de fijar una jornada mínima por debajo de la cual disminuye el beneficio empresarial, desde el punto de vista social y jurídico, se plantea el problema de limitar su duración máxima con el fin de tutelar la salud del trabajador.

Tradicionalmente, su fijación se realizaba utilizando un módulo diario y se distribuía mediante la fijación del horario, sin embargo hoy día se admiten otros módulos de cómputo más flexibles como el semanal o el anual, y en

estos casos resulta preciso realizar una distribución de la jornada en los diferentes días de la semana o en las distintas semanas del año, ya sea de forma regular si se trabaja el mismo número de horas todos los días o semanas, o irregular cuando se alternan periodos de mayor actividad con otros de menor duración.

4.2. - Régimen jurídico de la jornada máxima.

Su regulación legal se halla contenida en los arts. 34, 35 y 36 del TRET (modificado por Ley 3/2012 y por RD-Ley 16/2013, de 20 de diciembre), desarrollado por el R.D 1561/1995, de 21.9, sobre jornadas especiales, y por algunos preceptos de los R.D. reguladores de las relaciones laborales especiales. Junto a esta normativa estatal se encuentra la Directiva 2003/88/CE que establece las disposiciones mínimas de seguridad y salud en materia de ordenación del tiempo de trabajo, aplicable a todos los sectores de actividad, a excepción de los trabajadores del mar, y las disposiciones de los convenios colectivos. En esta normativa se distingue un doble régimen jurídico que pasamos a examinar por separado.

4.2.a. - Régimen jurídico común.

La jornada de trabajo será la pactada en convenio colectivo o en el contrato de trabajo, que en todo caso respetará los límites legales. Si la jornada pactada individualmente fuese inferior será compensable cuando el convenio establezca una nueva jornada inferior más beneficiosa. Los límites legales a la jornada ordinaria pactada son los siguientes:

1. La duración máxima será de 40 horas semanales de trabajo efectivo, considerándose como tal el comprendido entre el momento de llegada y el abandono del puesto de trabajo, por lo que no serán computables los tiempos de mera presencia, espera o disposición aunque si serán retribuidos (la jurisprudencia ha citado la jornada máxima anual en 1826 horas y 27 minutos resultado del promedio de 40 horas semanales descontando las vacaciones, los descansos semanales y los festivos)
2. La jurisprudencia ha ido purturalizando qué momentos se consideraran de trabajo efectivo a efectos legales, y entre ellos se encuentra el dedicado al aseo personal recogido en la LPRL, a los reconocimientos médicos, a la formación en materia de prevención, el destinado a formar a los Delegados de Prevención y la llamada "pausa por bocadillo" que merecerá tal calificación cuando así lo establezca el convenio colectivo o el contrato de trabajo, a falta de previsión no se computará lo que conlleva una prolongación de la jornada proporcional a la duración del descanso, cuya duración mínima (art. 34.4 TRET) será como mínimo de:

extraordinarias a través del pacto de salario global en el que se fija una retribución única sin distinción de conceptos por todos los servicios prestados, de modo que se percibe la cantidad en su totalidad independientemente de que se realice o no un trabajo extraordinario. En cualquier caso, es un concepto retributivo no compensable ni absorbible por subidas salariales posteriores.

o **Descansos:** el descanso compensatorio ha de ser retribuido y de duración al menos equivalente a las horas extraordinarias realizadas, pudiendo mejorarse por pacto. Igualmente deberá pactarse el periodo en el que se disfrutará del descanso y a falta de pacto se aplicará la norma legal supletoria que exige su disfrute en los 4 meses siguientes, así pues cabe pactar periodos de mayor duración, pero en este caso las horas compensadas fuera de los 4 meses siguientes a su realización si computarán a efectos del límite máximo de horas extras antes apuntado.

➤ El legislador prohíbe su realización a los trabajadores nocturnos, aunque se admiten excepciones en los casos antes señalados de jornadas especiales (RD 1561/1995), a los menores de 18 años, a los minusválidos en centros especiales de empleo y a los que disfruten del permiso de maternidad a tiempo parcial.

6. - CLASES DE JORNADAS Y HORARIOS.

6.1. - Clases de jornadas.

Una vez definida la jornada analizaremos las diferentes clases de jornadas admitidas de acuerdo con los siguientes criterios:

A. Atendiendo a su duración:

1. **Jornada completa:** es aquella cuya duración alcanza la máxima legal o convencionalmente establecida.
2. **Jornada parcial:** es la realizada por los trabajadores a tiempo parcial quienes prestan sus 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 comparable a tiempo completo.

B. Atendiendo al horario establecido:

1. **Jornada diurna:** transcurre entre las 6 y las 22 horas.
2. **Jornada nocturna:** tiene lugar entre las 22 horas y las 6 horas, salvo que el convenio marque periodos más amplios. Su duración no podrá exceder de un promedio, computado quincenalmente, de 8 horas

diarias y sólo en ciertos casos podrán realizarse horas extraordinarias (jornadas especiales, casos de fuerza mayor e irregularidades en el relevo de turnos por causas no imputables a la empresa) que necesariamente serán compensadas con reducciones de jornada en los días siguientes hasta alcanzar el promedio de 8 horas pero en un periodo inferior a 15 días. Deberá ser notificada a la Administración laboral. Legalmente se consideran trabajadores nocturnos a:

- a) aquellos cuya jornada habitual comprende más de tres horas diarias dentro del periodo de trabajo nocturno.
- b) a los que se prevea que en tal periodo puedan realizar más de la tercera parte de su jornada laboral anual.

Estos recibirán una compensación específica dada la mayor penosidad que entraña este tipo de trabajo, la cual será fijada en el convenio colectivo, pudiendo consistir en un complemento salarial adicional de tipo funcional (*plus de nocturnidad*), no compensable ni consolidable que se abona exclusivamente por las horas trabajadas en jornada nocturna, salvo que el salario base se haya pactado teniendo en cuenta la naturaleza nocturna del trabajo. No será necesario retribuir económicamente el trabajo nocturno cuando se haya acordado la compensación de este trabajo por descansos, esto es, reduciendo la jornada del trabajador.

Existen reglas de seguridad y salud específicas para esta clase de trabajadores, relativas a reconocimientos médicos, derecho a cambiar de puesto por exigencias de salud, y a disponer de servicios de protección y prevención adecuados. Se prohíbe esta jornada a los menores de 18 años.

C. Atendiendo a las interrupciones existentes durante la jornada.

1. **Jornada continuada:** se entiende aquella en que las horas diarias de trabajo se cumplen de forma ininterrumpida, salvo los periodos de descanso mínimos marcados por la ley que podrá ser mejorada por pacto colectivo o individual.
2. **Jornada partida:** es aquella modalidad en la que el tiempo diario de trabajo se divide en dos fracciones separadas por un periodo de tiempo intermedio que suele coincidir con la hora de la comida, y su duración será la que se pacte al no existir un mínimo legal, pero siempre de tal entidad que existan dos periodos de trabajo claramente diferenciados. En todo caso, este lapso de tiempo será compatible con el descanso durante la jornada legal o convencionalmente establecida.

El cambio de jornada continuada a partida o viceversa supone una modificación sustancial de las condiciones de trabajo que sólo puede llevarse a efecto siguiendo los cauces procedimentales del art. 41 TRET.

3. **Jornada intensiva:** es una fórmula de distribución del tiempo de trabajo diario utilizada por la negociación colectiva, que habitualmente se emplea en los meses de verano consistente en la realización de una jornada inferior a la habitual pero de forma continuada.

6.2. - Horario de trabajo.

El horario es la determinación de los momentos precisos en que cada día ha de comenzar y terminar la actividad laboral diaria. Su determinación inicial puede realizarse a través del convenio colectivo, el contrato, o bien unilateralmente por la empresa, pero cualquier modificación posterior es considerada de carácter sustancial por lo que únicamente puede realizarse unilateralmente a través del procedimiento previsto en el art. 41 TRET. Se admiten diversas modalidades, a saber:

A. **Horario rígido:** cuando el empresario determina con toda exactitud la hora de entrada y salida de los empleados, aun tratándose de módulos temporales invariables cabe la posibilidad de que pueda variar según el calendario, e incluso de unos trabajadores a otros.

B. **Horario flexible:** cuando los trabajadores dentro de los límites preestablecidos, eligen el momento de entrada y salida del trabajo, respetando la duración de la jornada. En estos casos resulta necesaria la compensación del tiempo trabajado, que puede realizarse en el mismo día (horario flotante) o en periodos semanales, mensuales o anuales, cuanto mayor sea el periodo de tiempo de compensación mayor será la flexibilidad de la que disfrutará el trabajador, quien respetará en todo caso los límites legales o convencionales sobre jornada y descanso diario.

Tras las últimas reformas normativas se contemplan diversos supuestos de adaptación de los tiempos de trabajo, así cabe mencionar:

- El art. 37.7. TRET (introducido por la LO 1/2004), concede a la trabajadora víctima de violencia de género el derecho a la reordenación del tiempo de trabajo, a través de la adaptación del horario, de la aplicación del horario flexible o de otras formas de ordenación del tiempo de trabajo, siendo imprescindible que dispongan de la orden de protección o, excepcionalmente, de un informe del Ministerio Fiscal que acredite la existencia de indicios.
- El apartado 8 del art. 34 TRET incorporado por la Ley 3/2007 para la igualdad efectiva entre hombres y mujeres, a cuyo tenor "el trabajador tendrá derecho a adaptar la duración y distribución de la jornada de

trabajo para hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral en los términos que se establezcan en la negociación colectiva o en el acuerdo a que llegue con el empresario respetando, en su caso, lo previsto en aquélla".

C. **Trabajo a turnos:** se trata de una forma de organización del trabajo en equipo por la que los trabajadores ocupan sucesivamente los mismos puestos de trabajo con arreglo a un ritmo determinado, continuo o discontinuo, variando la hora de inicio y fin de la prestación laboral según periodos de tiempo, generalmente semanales.

Su régimen jurídico se recoge en los convenios colectivos que en todo caso deberán respetar lo dispuesto en el art. 36 TRET y RD 1561/1995 donde se establece lo siguiente:

- En las empresas con procesos productivos continuados de 24 horas, los trabajadores tienen derecho a rotar en los diferentes turnos, sin quedar afectados necesariamente al nocturno.
- Ningún trabajador podrá ser obligado a permanecer en turno de noche más de dos semanas consecutivas, salvo adscripción voluntaria que podrá ser revocada posteriormente o suprimida por convenio colectivo.
- Los trabajadores que cursen con regularidad estudios para la obtención de un título académico o profesional tendrán preferencia para la elección de turno.
- Si los turnos comprenden los domingos y festivos, puede el empresario cubrir esos periodos con nuevos trabajadores contratados a tiempo parcial (correctivos), o bien mantener a los trabajadores prestando servicios por semanas completas, acumulando el descanso por periodos de hasta 14 días. También se admite su reducción a un solo día debiendo disfrutarse el medio día restante en otro día de la semana o acumulándolo por periodos de hasta 4 semanas.
- Cuando el descanso diario mínimo de 12 horas no pueda disfrutarse por cambio de turno, se permite su reducción hasta un máximo de 7 horas debiendo compensarse la diferencia en los días inmediatamente siguientes.
- La mayor penosidad que implican estos cambios rotatorios suele ser compensada con un complemento salarial específico denominado "plus de turnicidad o de turno" no consolidable ni absorbible.
- Su establecimiento inicial es competencia del empresario aunque sus facultades pueden ser limitadas por la negociación colectiva, pero su posterior modificación habrá de ajustarse al procedimiento establecido por el art. 41 TRET para las modificaciones sustanciales.

D. **Trabajos sin horarios:** se admiten excepcionalmente en aquellos casos en los que resulta difícil determinar el momento de inicio y terminación de la jornada (ej. visitantes médicos, trabajos a domicilio, teletrabajo, etc.)

Respecto al control del tiempo de trabajo, la normativa legal no dice nada al respecto estableciendo como límite legal a las facultades empresariales que se guarde la debida consideración a la dignidad humana y se tenga en cuenta la capacidad real de los trabajadores disminuidos en su caso. Por ello salvo pacto en convenio colectivo, el empresario puede adoptar las medidas que estime oportunas. Es práctica frecuente cumplir las partes de trabajo o fichar en un reloj electrónico.

7. - DESCANSO SEMANAL.

LAGOS

7.1. - Fundamento.

La necesidad de que los trabajadores dispongan de un tiempo de ocio, constituye una necesidad psicofísica necesaria que ha de ser atendida por razones sociales y económicas. La propia CE 1978 (art. 40.2) dispone al respecto que corresponde a los poderes públicos garantizar el descanso necesario, mediante la limitación de la jornada laboral, las vacaciones periódicas retribuidas y facilitar la adecuada utilización del ocio. Su régimen jurídico se halla recogido en el art. 37 TRET que regula el régimen general, y en el RD 1561/1998 que regula los especiales.

7.2. - Régimen Jurídico.

7.2. a. - Régimen jurídico general.

A tenor del art.37.1 TRET el trabajador tiene derecho a un descanso mínimo semanal cuya duración será la siguiente:

- a) Para los mayores de 18 años, de día y medio ininterrumpido acumulable por periodos de hasta catorce días. Como regla general, el día de descanso coincidirá con el domingo y el medio día adicional con la tarde del sábado o con la mañana del lunes, no obstante, siempre que se respete el descanso de día y medio puede establecerse otro régimen de descanso, ya sea por norma o pacto colectivo o individual.
- b) Para los menores de 18 años éste descanso será de al menos dos días ininterrumpidos, no siendo posible su acumulación.

Los pactos colectivos sobre distribución irregular de la jornada deben respetar en todo caso los periodos mínimos de descanso diario y semanal previstos en la Ley, sin que puedan compensarse ni ser absorbidos por reducciones posteriores de la jornada.

El descanso semanal es irrenunciable y retribuido, siendo la retribución la correspondiente a un día y medio de trabajo, y si no se hubiera trabajado toda la semana, será la proporcional a los salarios devengados, se

o Reducción de jornada de otros ETCP. (Entre un 10% y un 70%) DEBE PACTAR.

Circunstancia	Reducción de jornada permitida
Guarda legal de un menor de doce años o personas con minusvalías	Un mínimo de un octavo y un máximo de la mitad de la jornada, con disminución proporcional del salario.
Lactancia para trabajadoras con un hijo menor de nueve meses	Una hora durante la jornada, que se puede dividir en dos fracciones, o una reducción de la jornada de media hora a elección de la trabajadora. Se puede acumular en jornadas completas, según lo acordado en la negociación colectiva o de acuerdo con la empresa.
Nacimiento de hijos prematuros o que deban ser hospitalizados a continuación del parto	La madre o el padre tendrán derecho a ausentarse del trabajo durante una hora. Asimismo, tendrán derecho a reducir su jornada de trabajo hasta un máximo de dos horas, con la disminución proporcional del salario.
Cuidado de hijo hospitalizado con cáncer o enfermedades graves	Reducción de al menos la mitad de la jornada durante la hospitalización y tratamiento continuado. Se puede mantener la reducción hasta que el menor cumpla 18 años.
Trabajadoras víctimas de violencia de género	Reducción de jornada con la correspondiente reducción de salario.

Pueden solicitarlo el padre o la madre, si ambos trabajan.

Tabla 3.3. Reducción de jornada por circunstancias personales.

→ Ley de Conciliación de la vida laboral y familiar.

C. La jornada y la conciliación de la vida laboral y familiar

El trabajador tendrá derecho a adaptar la duración y distribución de la jornada de trabajo para hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral.

Algunas de las medidas son las siguientes: la acumulación del periodo de lactancia en jornadas completas, el establecimiento de jornadas continuadas, horario flexible o la realización de jornadas a tiempo parcial. Algunas empresas también establecen el teletrabajo como sistema de organización de la actividad laboral para que los trabajadores puedan desarrollar su actividad laboral desde sus casas.

La concreción de estos derechos vendrá establecida en los convenios colectivos o en los acuerdos entre la empresa y los trabajadores o sus representantes. En caso de no existir acuerdo, la concreción de estos derechos corresponderá al trabajador.

! Importante

Se considera **trabajo efectivo** el tiempo dedicado a:

- Las tareas propias del trabajo.
- Reconocimientos médicos.
- Formación para adaptación a modificaciones técnicas.
- Formación en prevención de riesgos laborales.
- Aseo personal.
- Pausa por bocadillo, si así se recoge en el convenio colectivo o en acuerdo.

importante

Caso práctico 1

Reducción de jornada por circunstancias personales

Un centro de trabajo está realizando el reconocimiento médico anual, asignándole a cada trabajador el día y la hora en la que deben personarse en una clínica.

Indica si se puede considerar tiempo efectivo de trabajo el dedicado al citado reconocimiento médico.

Solución

Se considera tiempo de trabajo, no solo el que se dedica a las tareas propias del trabajo, sino también el dedicado a reconocimientos médicos, a la formación en prevención de riesgos laborales, a la formación para adaptación a las modificaciones técnicas y al aseo personal.

Caso práctico 2

Reducción de jornada por circunstancias personales

Una trabajadora tiene un hijo de un año y quiere pedir una reducción de jornada del 30% para cuidarlo.

- ¿En qué normativa está recogido este derecho?
- ¿En qué proporción se verá reducido su salario?

Solución

- La reducción de jornada por cuidado de un menor de 12 años viene recogida en el Estatuto de los Trabajadores.
- La disminución de su salario será proporcional a la disminución de la jornada.

Actividades

1. Consulta en tu convenio colectivo si existe alguna medida de conciliación de la vida laboral y familiar. Si el convenio establece algunas, señala cuáles son.

2. Localiza en Internet buenas prácticas de empresas para conciliar la vida laboral y familiar. Comenta en la clase el establecimiento de estas medidas y razona por qué se toman.

