

1 LAS MODALIDADES DE CONTRATOS DE TRABAJO

A) CONTRATO DE TRABAJO INDEFINIDO

El Estatuto de los Trabajadores establece que *“El contrato de trabajo se presume concertado por tiempo indefinido”* (art. 15) y que *“se presumirá existente 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 aquel”* (art. 8.1).

“El contrato de trabajo se podrá celebrar por escrito o de palabra” (art. 8.1) y *“De no observarse la exigencia de forma escrita, el contrato de trabajo se presumirá celebrado por tiempo indefinido y a jornada completa, salvo prueba en contrario que acredite su naturaleza temporal o el carácter a tiempo parcial de los servicios”* (art. 8.2).

Todo contrato de trabajo conlleva el alta en Seguridad Social de la persona trabajadora.

SUBMODALIDAD: CONTRATO INDEFINIDO ADSCRITO A OBRA

Este tipo de contrato está articulado específicamente para el sector de la construcción, donde anteriormente predominaban los contratos por obra y servicio. En este sentido, con la aplicación de la nueva norma se va a establecer un contrato indefinido especial que cuenta con condiciones particulares.

Entre ellas, la entidad deberá recolocar en otra actividad u obra que tenga en marcha al empleado que ha sido contratado previamente cuando haya finalizado las tareas de la obra para la que estaba destinado. Si no hubiera en marcha ninguna otra actividad, la empresa deberá hacerse cargo de la cualificación y formación del empleado.

Además, si no existiera ningún puesto de trabajo adecuado para que dicho trabajador pudiera colocarse o si rechazara la oferta, el contrato podrá extinguirse. La indemnización en este caso será del 7% calculada sobre la retribución que establezca el convenio colectivo.

B) CONTRATOS DE TRABAJO DE DURACIÓN DETERMINADA

Para que se pueda celebrar legalmente un contrato de duración determinada tiene que haber siempre una causa que justifique su temporalidad, siendo necesario que el contrato especifique con precisión la causa habilitante de la contratación temporal, las circunstancias concretas que lo justifican y su conexión con la duración prevista. (art. 15.1 ET).

Actualmente solo podrán concertarse este tipo de contratos por circunstancias de la producción o por sustitución de persona trabajadora, tanto contrato a jornada completa como contrato a tiempo parcial.

1.- EL CONTRATO POR CIRCUNSTANCIAS DE LA PRODUCCIÓN

Se entenderá por circunstancias de la producción:

A) El incremento ocasional e imprevisible y las oscilaciones que generan un desajuste temporal entre el empleo estable disponible y el que se requiere, siempre que no se trate de trabajos fijos-discontinuos. Entre las oscilaciones se entenderán incluidas aquellas que derivan de las vacaciones anuales.

Cuando el contrato de duración determinada obedezca a estas circunstancias de la producción, su duración no podrá ser superior a seis meses, aunque por convenio colectivo de ámbito sectorial se podrá ampliar la duración máxima del contrato hasta un año. En caso de que el contrato se hubiera concertado por una duración inferior a la máxima legal o convencionalmente establecida, podrá prorrogarse, mediante acuerdo de las partes, por una única vez, sin que la duración total del contrato pueda exceder de dicha duración máxima.

B) Igualmente, las empresas podrán formalizar contratos por circunstancias de la producción para atender situaciones ocasionales, previsibles y que tengan una duración reducida y delimitada en los términos previstos legalmente. Las empresas solo podrán utilizar este contrato un máximo de noventa días en el año natural, independientemente de las personas trabajadoras que sean necesarias para atender en cada uno de dichos días las concretas situaciones, que deberán estar debidamente identificadas en el contrato. Estos noventa días no podrán ser utilizados de manera continuada. Las empresas, en el último trimestre de cada año, deberán trasladar a la representación legal de las personas trabajadoras una previsión anual de uso de estos contratos.

No podrá identificarse como causa de este contrato la realización de los trabajos en el marco de contrata, subcontratas o concesiones

administrativas que constituyan la actividad habitual u ordinaria de la empresa, sin perjuicio de su celebración cuando concurren las circunstancias de la producción en los términos anteriores.

Características del contrato

Podrá concertarse a tiempo completo o a tiempo parcial.

Se formalizarán por escrito.

El contrato por circunstancias de la producción se extinguirá, previa denuncia de cualquiera de las partes, por la expiración del tiempo convenido.

A la finalización del contrato, llegado a término, la persona trabajadora tendrá derecho a recibir una indemnización de doce días de salario por cada año de servicio.

Conversión del contrato en indefinido:

- Por falta de forma escrita. En el supuesto de contrato a tiempo parcial, la falta de forma escrita determinará asimismo que el contrato se presuma celebrado a jornada completa, salvo prueba en contrario que acredite el carácter a tiempo parcial de los servicios.
- Por falta de alta en la Seguridad Social, si hubiera transcurrido un período superior al período de prueba.
- Si llegado el término no se hubiera producido denuncia de alguna de las partes y se continuara realizando la prestación laboral.
- Las personas contratadas incumpliendo lo establecido en el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores adquirirán la condición de fijas.

2.- EL CONTRATO TEMPORAL DE SUSTITUCIÓN DE PERSONA TRABAJADORA

Su objeto es sustituir a trabajadores con derecho a reserva del puesto de trabajo, en virtud de norma, convenio colectivo o acuerdo individual, o para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva.

Características del contrato

Deberá celebrarse a jornada completa excepto:

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

y b) Cuando el contrato se realice para complementar la jornada reducida por motivos familiares o en aquellos otros supuestos en que, de conformidad con lo establecido legal o convencionalmente, se haya acordado una reducción temporal de la jornada de la persona trabajadora sustituida, así como en los supuestos en que disfruten a tiempo parcial del permiso de maternidad, adopción o acogimiento, preadoptivo o permanente.

Cuando el contrato se realice para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva, la duración será la del tiempo que dure el proceso de selección o promoción para la cobertura definitiva del puesto, sin que pueda ser superior a tres meses ni celebrarse un nuevo contrato con el mismo objeto una vez superada dicha duración máxima.

Cuando el contrato se celebre para la sustitución de una persona trabajadora con derecho a reserva de puesto de trabajo, siempre que se especifique en el contrato el nombre de la persona sustituida y la causa de la sustitución, la prestación de servicios podrá iniciarse antes de que se produzca la ausencia de la persona sustituida, coincidiendo en el desarrollo de las funciones el tiempo imprescindible para garantizar el desempeño adecuado del puesto y, como máximo, durante quince días.

El contrato deberá formalizarse siempre por escrito, identificar al trabajador sustituido y la causa de la sustitución y, en su caso, el puesto de trabajo cuya cobertura definitiva se producirá tras el proceso de selección externa o promoción interna.

El contrato de sustitución se extinguirá, previa denuncia de cualquiera de las partes, cuando se produzca cualquiera de las siguientes causas:

La reincorporación del trabajador sustituido.

El vencimiento del plazo legal o convencionalmente establecido para la reincorporación.

La extinción de la causa que dio lugar a la reserva del puesto de trabajo.

El transcurso del plazo de tres meses en los procesos de selección o promoción para la provisión definitiva de puestos de trabajo o del plazo que resulte de aplicación en los procesos de selección en las administraciones públicas.

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

Conversión del contrato en indefinido:

Por falta de forma escrita. En el supuesto de contrato a tiempo parcial, la falta de forma escrita determinará asimismo que el contrato se presuma celebrado a jornada completa, salvo prueba en contrario que acredite el carácter a tiempo parcial de los servicios.

Por falta de alta en la Seguridad Social, si hubiera transcurrido un período superior al período de prueba.

Si llegado el término no se hubiera producido denuncia de alguna de las partes y se continuara realizando la prestación laboral.

También se presumirán por tiempo indefinido los celebrados en fraude de ley.

C) CONTRATOS FORMATIVOS

El contrato formativo tendrá por objeto bien la formación en alternancia con el trabajo retribuido por cuenta ajena, bien el desempeño de una actividad laboral destinada a adquirir una práctica profesional adecuada a los correspondientes niveles de estudios.

1.- CONTRATOS PARA LA FORMACIÓN EN ALTERNANCIA

Objeto: Compatibilizar la actividad laboral retribuida con un proceso formativo en formación profesional, universitaria o el Catálogo de especialidades formativas del Sistema Nacional de Empleo.

El puesto de trabajo debe permitir la formación complementaria prevista y la actividad laboral desempeñada en la empresa deberá estar directamente relacionada con la actividad formativa que justifica la contratación laboral.

Características del contrato.

La formalización del contrato y el anexo relativo al convenio de colaboración suscrito entre el centro o entidad formativa deberán constar por escrito en modelo oficial y se comunicará al Servicio Público de Empleo correspondiente en el plazo de los 10 días siguientes a su concertación o finalización, así como sus prorrogas.

Se podrá celebrar con personas que carezcan de la cualificación profesional reconocida por las titulaciones o certificados requeridos para concertar un contrato formativo para la obtención de práctica profesional o se podrán realizar contratos vinculados a estudios de formación profesional o universitaria con personas que posean otra titulación siempre que no haya tenido otro contrato formativo previo en una formación del mismo nivel formativo y del mismo sector productivo.

Con carácter general, este tipo de contratos podrá ser concertado con personas entre 16 y 30 años (hay excepciones).

La actividad desempeñada deberá estar directamente relacionada con las actividades formativas que justifican la contratación laboral.

Son parte sustancial de este contrato tanto la formación teórica dispensada por el centro o entidad de formación o la propia empresa, cuando así se establezca, como la correspondiente formación práctica dispensada por la empresa y el centro.

La duración del contrato será la prevista en el correspondiente plan o programa formativo, con un mínimo de tres meses y un máximo de dos años, y podrá desarrollarse al amparo de un solo contrato de forma no continuada, a lo largo de diversos periodos anuales coincidentes con los estudios. En el caso de suscribirse el contrato con personas con discapacidad, el límite de la duración máxima podrá ampliarse en un año de acuerdo con las previsiones específicas incluidas en el plan formativo y en el convenio de colaboración.

Con carácter general, solo podrá celebrarse un contrato de formación en alternancia por cada ciclo formativo de formación profesional y titulación universitaria, certificado de profesionalidad o itinerario de especialidades formativas del Catálogo de Especialidades Formativas del Sistema Nacional de Empleo.

La jornada de los contratos de formación en alternancia será la suma del tiempo de trabajo efectivo en la empresa y del tiempo de formación teórica. Sin perjuicio de que dicha suma pueda resultar inferior a la duración máxima de la jornada ordinaria, estos contratos se entenderán asimilados a contratos a tiempo completo. En todo caso, el tiempo de trabajo efectivo no podrá ser superior al 65 por ciento, durante el primer año, o al 85 por ciento, durante el segundo, de la jornada máxima prevista en el convenio colectivo de aplicación en la empresa, o, en su defecto, de la jornada máxima legal. En los supuestos en que la jornada diaria de trabajo incluya tanto tiempo de trabajo efectivo como actividad formativa, los desplazamientos necesarios para asistir al centro de formación computarán como tiempo de trabajo efectivo no retribuido.

Las personas contratadas con contrato de formación en alternancia no podrán realizar horas complementarias ni horas extraordinarias, ni trabajos nocturnos ni trabajo a turnos, salvo cuando las actividades formativas para la adquisición de los aprendizajes previstos en el plan formativo no puedan desarrollarse en otros periodos, debido a la naturaleza de la actividad.

No se podrán celebrar contratos formativos en alternancia cuando la actividad o puesto de trabajo correspondiente al contrato haya sido

desempeñado con anterioridad por la persona trabajadora en la misma empresa bajo cualquier modalidad por tiempo superior a seis meses.

No podrá establecerse periodo de prueba en estos contratos.

La retribución será la establecida para estos contratos en el convenio colectivo de aplicación. En defecto de previsión convencional, la retribución no podrá ser inferior al 60% el primer año ni al 75% el segundo, respecto de la fijada en convenio para el grupo profesional y nivel retributivo correspondiente a las funciones desempeñadas, en proporción al tiempo de trabajo efectivo. En ningún caso la retribución podrá ser inferior al salario mínimo interprofesional en proporción al tiempo de trabajo efectivo.

El contrato para la formación en alternancia deberá incorporar como anexo el convenio de colaboración suscrito entre el centro o entidad formativa en la que el o la estudiante desarrolle su formación y la empresa en el que se definirán con carácter previo las competencias y conocimientos que se pretenden alcanzar, conteniendo, como mínimo, los siguientes aspectos:

A) Criterios para el establecimiento de la jornada y horario en el centro y en la empresa.

B) Plan formativo individual, que deberá contener, como mínimo:

a) Itinerario formativo-laboral, que concrete los contenidos de la actividad laboral en la empresa a lo largo del contrato, hasta alcanzar el total de funciones o conocimientos necesarios para el desarrollo integral del puesto de trabajo o tareas. Para ello deberán establecerse objetivos medibles e hitos calendarizados.

b) Mecanismos de coordinación entre la actividad formativa y la actividad en la empresa, para el seguimiento de los objetivos e hitos integrados en el itinerario formativo-laboral.

c) Mecanismos de tutoría y supervisión.

d) Sistemas de evaluación de la actividad laboral desarrollada.

C) En su caso, compromisos de contratación ordinaria por parte de la empresa, una vez concluido el contrato de formación en alternancia.

La empresa pondrá en conocimiento de la representación legal de las personas trabajadoras los acuerdos de colaboración que se concierten para la contratación formativa, así como, de forma específica, los planes individuales.

La persona trabajadora titular del contrato de formación en alternancia contará con la tutela de una persona designada por el centro o entidad de formación, y otra designada por la empresa, que deberá contar con la experiencia o formación adecuadas y será responsable del seguimiento del itinerario formativo-laboral, la supervisión de la

persona trabajadora y la evaluación de la actividad laboral desarrollada, debiendo elaborar, al finalizar la actividad laboral de la persona trabajadora, un informe sobre el desempeño del puesto de trabajo.

La empresa deberá garantizar que la persona que sea designada como tutora cuenta con el tiempo y los medios necesarios para asegurar el cumplimiento del plan formativo individual, todo ello sin perjuicio de la fijación, en su caso, de una retribución específica que compense el desarrollo de dichas funciones.

La persona tutora designada por el centro o entidad de formación deberá garantizar, más allá de lo especificado en el convenio de colaboración, la coordinación efectiva con la persona tutora designada por la empresa.

Se considera prorrogado tácitamente, salvo prueba en contrario, como contrato ordinario por tiempo indefinido, si cumplido el término máximo del contrato se continuase prestando servicio en la empresa.

2.- CONTRATOS FORMATIVO PARA LA OBTENCION DE LA PRÁCTICA PROFESIONAL

Podrá concertarse con quienes estuviesen en posesión de un título universitario o de un título de grado medio o superior, especialista, máster profesional o certificado del sistema de formación profesional, así como con quienes posean un título equivalente de enseñanzas artísticas o deportivas del sistema educativo, que habiliten o capaciten para el ejercicio de la actividad laboral.

Deberá concertarse dentro de los tres años siguientes (5 si se concierta con una persona con discapacidad) a la terminación de los correspondientes estudios (o de su homologación si el título se ha obtenido en el extranjero, cuando tal requisito sea exigible para el ejercicio profesional).

Con carácter general no podrá suscribirse con quien ya haya obtenido experiencia profesional o realizado actividad formativa en la misma actividad dentro de la empresa por un tiempo superior a tres meses, sin que se computen a estos efectos los periodos de formación o prácticas que formen parte del currículo exigido para la obtención de la titulación o certificado que habilita esta contratación.

El puesto de trabajo deberá permitir la obtención de la práctica profesional adecuada al nivel de estudios o de formación objeto del contrato. La empresa elaborará el plan formativo individual en el que se especifique el contenido de la práctica profesional, y asignará tutor o tutora que cuente con la formación o experiencia adecuadas para el seguimiento del plan y el correcto cumplimiento del objeto del contrato.

Deberá formalizarse por escrito haciendo constar expresamente la titulación del trabajador, la duración del contrato y el puesto a desempeñar durante las prácticas. Y comunicarse al Servicio Público de Empleo Estatal en el plazo de los 10 días siguientes a su concertación, así como sus prórrogas. Si el contrato se celebra a tiempo parcial en el contrato deberán figurar el número de horas ordinarias de trabajo al día, a la semana, al mes o al año contratadas y su distribución. De no observarse estas exigencias, el contrato se presumirá celebrado a jornada completa, salvo prueba en contrario que acredite el carácter parcial de los servicios y el número y distribución de las horas contratadas.

La duración de este contrato no podrá ser inferior a seis meses ni exceder de un año. Si el contrato se hubiera concertado por una duración inferior a la máxima establecida, las partes podrán acordar su prórroga, salvo disposición en contrario por convenio, sin que la duración total del contrato pueda exceder de la duración máxima. En ningún caso la duración de cada prórroga podrá ser inferior a la duración mínima del contrato establecida legal o convencionalmente.

La retribución por el tiempo de trabajo efectivo será la fijada en el convenio colectivo aplicable en la empresa para estos contratos o en su defecto la del grupo profesional y nivel retributivo correspondiente a las funciones desempeñadas. En ningún caso la retribución podrá ser inferior a la retribución mínima establecida para el contrato para la formación en alternancia ni al salario mínimo interprofesional en proporción al tiempo de trabajo efectivo.

Se podrá establecer un periodo de prueba que en ningún caso podrá exceder de un mes, salvo lo dispuesto en convenio colectivo.

El plan formativo individual de cada contrato para la obtención de práctica profesional deberá incorporar, como mínimo, los siguientes contenidos:

- a) Itinerario formativo-laboral, que concrete los contenidos de la actividad laboral en la empresa a lo largo del contrato, hasta alcanzar el total de funciones o conocimientos necesarios para el desarrollo integral del puesto de trabajo o tareas.
- b) Sistemas de evaluación de la actividad laboral desarrollada.
- c) Actividades de tutoría a realizar.

A la finalización del contrato para la obtención de la práctica profesional, la persona trabajadora tendrá derecho a la certificación del contenido de la práctica realizada.

D) CONTRATO A TIEMPO PARCIAL

Es aquel que obliga a prestar servicios durante un determinado número de horas al día, a la semana, al mes, o al año, inferior al considerado

como habitual en la actividad o sector que se trate en dichos períodos de tiempo.

Podrá concertarse por tiempo indefinido o por tiempo determinado en cualquiera de sus modalidades.

Las personas contratadas a tiempo parcial tienen los mismos derechos que quienes están contratadas a tiempo completo, salvo las peculiaridades que en función del tiempo trabajado estén establecidas por ley o puedan determinarse por la negociación colectiva. En general, deberá aplicarse el principio de proporcionalidad, en virtud del cual los derechos serán proporcionales al tiempo efectivamente trabajado.

Deben formalizarse por escrito en modelo oficial en el que deben constar entre otros:

- Si el contrato se celebra por tiempo indefinido o por duración determinada.
- De celebrarse por duración determinada, la causa que justifica tal duración.
- Número y distribución de horas al día, a la semana, al mes o al año durante las que se van a prestar servicios.

No podrán realizarse horas extraordinarias. No obstante, podrán trabajarse horas por encima de la jornada pactada, que reciben el nombre de complementarias.

La realización de horas complementarias exige un previo pacto y siempre que el contrato a tiempo parcial sea de carácter indefinido. La retribución de tales horas será igual que la ordinaria y se cotizará por ellas.

E) CONTRATO DE RELEVO

El contrato de relevo se ajustará a las siguientes reglas:

- a) Se celebrará con un trabajador en situación de desempleo o que tuviese concertado con la empresa un contrato de duración determinada.
- b) La duración del contrato de relevo que se celebre como consecuencia de una jubilación parcial tendrá que ser indefinida o, como mínimo, igual al tiempo que falte al trabajador sustituido para alcanzar la edad de jubilación ordinaria que corresponda conforme a lo establecido en el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social. Si, al cumplir dicha edad, el trabajador jubilado parcialmente continuase en la empresa, el contrato de relevo que se hubiera celebrado por duración determinada podrá prorrogarse mediante acuerdo con las partes por periodos anuales, extinguiéndose en todo

caso al finalizar el periodo correspondiente al año en el que se produzca la jubilación total del trabajador relevado.

En el caso del trabajador jubilado parcialmente después de haber cumplido la edad de jubilación ordinaria prevista en el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, la duración del contrato de relevo que podrá celebrar la empresa para sustituir la parte de jornada dejada vacante por el mismo podrá ser indefinida o anual. En este segundo supuesto, el contrato se prorrogará automáticamente por periodos anuales, extinguiéndose en todo caso al finalizar el periodo correspondiente al año en que se produzca la jubilación total del trabajador relevado.

c) Ordinariamente, el contrato de relevo podrá celebrarse a jornada completa o a tiempo parcial. En todo caso, la duración de la jornada deberá ser, como mínimo, igual a la reducción de jornada acordada por el trabajador sustituido. El horario de trabajo del trabajador relevista podrá completar el del trabajador sustituido o simultanearse con él.

d) El puesto de trabajo del trabajador relevista podrá ser el mismo del trabajador sustituido. En todo caso, deberá existir una correspondencia entre las bases de cotización de ambos, en los términos previstos en el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

e) En la negociación colectiva se podrán establecer medidas para impulsar la celebración de contratos de relevo.

F) CONTRATO FIJO DISCONTINUO

El contrato por tiempo indefinido fijo-discontinuo se concertará para la realización de trabajos de naturaleza estacional o vinculados a actividades productivas de temporada, o para el desarrollo de aquellos que no tengan dicha naturaleza pero que, siendo de prestación intermitente, tengan periodos de ejecución ciertos, determinados o indeterminados.

Forma del contrato

Se deberá formalizar necesariamente por escrito y deberá reflejar los elementos esenciales de la actividad laboral, entre otros, la duración del periodo de actividad, la jornada y su distribución horaria (aun con carácter estimado, a concretar en el momento del llamamiento).

El llamamiento de las personas fijas-discontinuas deberá realizarse por escrito o por otro medio que permita dejar constancia de la debida notificación a la persona interesada con las indicaciones precisas de las condiciones de su incorporación y con una antelación adecuada, en base a criterios objetivos y formales establecidos mediante convenio colectivo o, en su defecto, acuerdo de empresa.

Al inicio de cada año natural, la empresa deberá trasladar a la representación legal de las personas trabajadoras un calendario con las

previsiones de llamamiento semestral o anual, así como los datos de las altas efectivas de las personas fijas discontinuas una vez se produzcan.

Las personas fijas-discontinuas podrán ejercer las acciones que procedan (incluso despido) en caso de incumplimientos relacionados con el llamamiento, iniciándose el plazo para ello desde el momento de la falta de este o desde el momento en que la conociesen.

Cuando la contratación fija-discontinua se justifique por la celebración de contrata, subcontrata o con motivo de concesiones administrativas en los términos de este artículo, los periodos de inactividad solo podrán producirse como plazos de espera de recolocación entre subcontrataciones, pudiendo los convenios colectivos sectoriales determinar un plazo máximo de inactividad entre subcontratas, que, en defecto de previsión convencional, será de tres meses. Una vez cumplido dicho plazo, la empresa adoptará las medidas coyunturales o definitivas que procedan, en los términos previstos en esta norma.

Acciones potestativas a realizar mediante convenio colectivo sectorial

a) Establecer una bolsa sectorial de empleo en la que se podrán integrar las personas fijas-discontinuas durante los periodos de inactividad, con el objetivo de favorecer su contratación y su formación continua, sin perjuicio de las obligaciones en materia de contratación y llamamiento efectivo de cada una de las empresas.

b) Acordar, cuando las peculiaridades de la actividad del sector así lo justifiquen, la celebración a tiempo parcial de los contratos fijos-discontinuos, y la obligación de las empresas de elaborar un censo anual del personal fijo-discontinuo.

c) Establecer un periodo mínimo de llamamiento anual y una cuantía por fin de llamamiento a satisfacer por las empresas a las personas trabajadoras, cuando este coincida con la terminación de la actividad y no se produzca, sin solución de continuidad, un nuevo llamamiento.

Derechos

Las personas trabajadoras fijas-discontinuas no podrán sufrir perjuicios por el ejercicio de los derechos de conciliación, ausencias con derecho a reserva de puesto de trabajo y otras causas justificadas en base a derechos reconocidos en la ley o los convenios colectivos.

Las personas trabajadoras fijas-discontinuas tienen derecho a que su antigüedad se calcule teniendo en cuenta toda la duración de la relación laboral y no el tiempo de servicios efectivamente prestados, con la excepción de aquellas condiciones que exijan otro tratamiento en atención a su naturaleza y siempre que responda a criterios de objetividad, proporcionalidad y transparencia.

La empresa deberá informar a las personas fijas-discontinuas y a la representación legal de las personas trabajadoras sobre la existencia de

puestos de trabajo vacantes de carácter fijo ordinario, de manera que aquellas puedan formular solicitudes de conversión voluntaria, de conformidad con los procedimientos que establezca el convenio colectivo sectorial o, en su defecto, el acuerdo de empresa.

LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO (II)

El despido individual por causas objetivas: causas, procedimiento y revisión judicial.

Es una decisión unilateral del empresario de poner fin al contrato de trabajo con base en uno de los 4 supuestos del art. 52 LET. Todos tienen en común su carácter unilateral, así como su relación con elementos objetivos que se vinculan al funcionamiento de la empresa. Es un supuesto de despido individual, salvo el supuesto que regula el despido plural por debajo de los que regula en despido colectivo.

Las causas son las que a continuación se citan:

- Ineptitud del trabajador conocida o sobrevenida con posterioridad a su colocación efectiva en la empresa.
- Inadaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo.
- Amortización de puestos de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, en número inferior a lo establecido en el art. 51.1 LET para despido colectivo.
- Por faltas de asistencia al trabajo, aún justificadas, pero intermitentes.

La ineptitud del trabajador: Es la incapacidad sobrevenida para realizar el trabajo, una disminución del rendimiento por causas ajenas al a voluntad del trabajador. Podría derivar de una invalidez o incapacidad parcial. También serán os supuestos de pérdida de la habilitación legal para ejercer la función.

La inadaptación del trabajador a las Modificaciones Técnicas:

- Requiere 3 presupuestos ineludibles:

- Que se produzca una modificación técnica en la empresa.
- Que ésta afecte al puesto de trabajo.

- Que se produzca una falta de adaptación del trabajador.

Habrán de transcurrir 2 meses desde que la empresa realizó las modificaciones técnicas. El contrato se podrá suspender hasta 3 meses para hacer un curso de perfección empresarial. Pasado éste período comenzará a computarse el plazo de 2 meses.

La amortización de uno o más puestos de trabajo en cuantía inferior al despido colectivo: El despido plural (Art. 51.1 LET).

No será necesario que la amortización esté relacionado con la situación económica, técnica, organizativa o de producción, sólo que las amortizaciones ayuden a superar la mala situación y hacer viable el proyecto empresarial.

Esta modalidad de despido no precisa ni de consulta a los representantes de los trabajadores ni autorización administrativa; pero si está sometida a control de la jurisdicción de lo social. Los representantes de los trabajadores tendrán preferencia de permanencia en la empresa. No se podrá proceder a nuevos despidos en 3 meses sin alegar nuevos motivos.

Las faltas de asistencia al trabajo aún justificadas.

El cómputo será de un máximo del 20% en 2 meses o de un 25% en 4 meses discontinuos dentro de un período de 12 meses. No se computará las faltas de asistencia al trabajo por las siguientes causas:

- Huelga legal.
- Por crédito de horas.
- Incapacidad derivada de accidente de trabajo o enfermedad común si la baja dura más de 20 días, licencias, de vacaciones o descanso por maternidad.

El acto del despido colectivo.

Tendrá los siguientes requisitos:

- Comunicación escrita al trabajador explicando los hechos que lo motivan.
- Al entregar la comunicación de despido, el empresario pondrá a disposición del trabajador una indemnización de 26 días de salario por año de servicio con un máximo de 12 mensualidades.
- El plazo de preaviso será de 30 días, desde la entrega de la comunicación.
- Se dará copia de la comunicación a los representantes de los trabajadores en caso de amortización de puestos de trabajo.

- Durante el preaviso el trabajador tendrá derecho a un permiso retribuido de 6 horas semanales para buscar trabajo.

La Revisión Judicial del Despido.

El trabajador podrá impugnar el despido ante el Juzgado de lo Social en un plazo de 20 días contados desde el día después al que termina el preaviso, aunque podrá anticipar su ejercicio a partir del momento de la comunicación.

Aceptar la indemnización y los permisos para buscar trabajo no impiden ejercer la acción ni suponen estar de acuerdo con la decisión empresarial. Se solicitará la improcedencia o la nulidad. La modalidad procesal sigue las reglas del proceso por despido disciplinario y la sentencia deberá calificar el despido de procedente, improcedente o nulo.

Con la declaración de procedencia, el trabajador consolida la indemnización de 20 días por año de servicio. También tendrá derecho a los salarios del período de preaviso.

El Despido será declarado improcedente cuando las causas no resulten probadas en juicio. Las consecuencias serán la indemnización de 45 días por año de servicio o readmitir al trabajador con abono de los salarios de tramitación. En caso de optar por la readmisión el trabajador devolverá la indemnización.

El trabajador podrá optar entre la readmisión o la indemnización cuando sea representante legal de los trabajadores o si está convenido colectivamente.

La indemnización será de 30 días por año de servicio con un máximo de 24 mensualidades cuando el contrato haya sido válidamente suscrito para el fomento de contratación indefinida.

La decisión extintiva será nula, cuando el empresario incumpla los requisitos de notificación escrita a los formalidades legales de mencionar la causa y cuando no hubiera puesto a disposición del trabajador la indemnización correspondiente. También será nulo el despido cuando resulte discriminatorio o contrario a los derechos fundamentales.

Serán nulas las amortizaciones realizadas en fraude de ley si en los 90 días sucesivos se producen nuevos despidos sin alegar nuevas causas de despido. Se pretende así que el empresario pueda eludir las exigencias del despido colectivo dividiendo el número de trabajadores afectados.

La nulidad del despido supone la readmisión inmediata del trabajador y el abono de los salarios dejados de percibir.

El Despido Colectivo. La Situación de Crisis.

El art. 49.1 recoge la posibilidad de extinguir los contratos por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. Surge la necesidad de extinguir los contratos por la imposibilidad de continuar la actividad o necesidad de disminuir el número de trabajadores. Se precisa autorización administrativa que se adoptará dentro del expediente de regulación de empleo.

Las causas de despido no son inherentes o la persona del trabajador, sino con fundamentos económicos que afectará a toda o parte de la plantilla de la empresa.

La constatación de estas causas y su prueba en el expediente es lo que convierte al despido colectivo en causal. Las extinciones contribuyen a superar la situación negativa de la empresa. Quedan asimilados por mandato legal a estas causas extintivas:

- La renta judicial de la empresa con paralización de la actividad por no interesarle al comprador.
- La situación de quiebra cuando se decide no continuar la actividad.
- Cese de la actividad por decisión judicial.
- La extinción de la persona jurídica del contratante sin sucesión en la empresa.
- El número de trabajadores a partir del cual el despido se considera colectivo será:
 - 10 trabajadores en empresas con menos de 100 t.
 - El 10% en empresas que tengan entre 100 y 300 t.
 - 30 trabajadores en empresas de 300 ó más t.

Será despido colectivo el de la totalidad de la plantilla si es superior a 5 y supone el cese de la actividad. Para determinar el número se tendrán en cuenta en número total de extinciones en 90 días por motivos no inherentes al trabajador y que no sean finalización por cumplimiento del término de los contratos temporales.

El expediente de regulación de empleo.

La iniciativa es del empresario, que solicitará a la autoridad laboral, acompañando la documentación necesaria para probar las causas que motivan el expediente, y la justificación de las medidas a adoptar.

La misma documentación dará a los representantes de los trabajadores y se abrirá un período de consultas. En las empresas de más de 50

trabajadores se acompañará un plan de viabilidad del proyecto empresarial.

El plazo de duración no será inferior a 30 días o de 15 empresas con menos de 50 trabajadores. Tendrán el deber de negociar con buena fe para lograr un acuerdo y la Administración instruir un expediente.

La autoridad laboral realizará simultáneamente un conjunto de actividades para adjuntarlos al expediente:

- Comunicará la instrucción del expediente al INEM encargada de las prestaciones de desempleo.
- Solicitará informe de la Inspección de Trabajo sobre las causas, número de afectados, presupuestos del despido colectivo y situación de la empresa con la Seguridad Social.
- Solicitar cualquier otro informe necesario para resolver.

Los informes se emitirán en un plazo de 10 días. El período de consultas tiene como finalidad analizar las causas y reducir las consecuencias.

Se podrá llegar a un acuerdo o desembocar en desacuerdo, en caso de desacuerdo se podrá recurrir al laudo arbitral para lograrlo.

El acuerdo se adoptará por la mayoría de los miembros del comité de empresa o delegados de personal. Se comunicará a la autoridad laboral, que convalidará en un plazo de 15 días lo acordado.

En caso de desacuerdo, la autoridad laboral resolverá en 15 días, desde la comunicación de conclusión sin acuerdo del período de consultas.

La decisión administrativa ha de ser motivada y congruente con la solicitud de la empresa.

Si se incumplen los requisitos de la solicitud, podrán ser subsanados; en caso de no hacerlo se declarará la improcedencia de la solicitud. Plazo de 10 días.

Si se comprueban las causas económicas, técnicas, organizativas, o de producción, y la viabilidad del plan, se autorizará al empresario a extinguir los contratos.

No hay orden a la hora de seleccionar a los afectados, si no afecta a toda la plantilla. Sólo tendrán preferencia de permanecer los representantes legales de los trabajadores. Los trabajadores afectados tendrán derecho a una indemnización de 20 días de salario por año de servicio hasta un máximo de 12 mensualidades, sin salarios de tramitación. Esta cantidad es un mínimo legal indisponible.

Los cálculos indemnizatorios vendrán en la resolución administrativa, que deberá abonar el empresario, cuando la resolución es firme.

El FOGASA pagará el 40% de las indemnizaciones en el caso de empresas con menos de 25 trabajadores, que deducirá el empresario de la cuantía total.

La resolución administrativa puede ser recurrida en vía administrativa y luego en vía jurisdiccional contencioso administrativa, que no dará derecho a percibir salarios de tramitación.

Será revisable ante la jurisdicción social la cantidad indemnizatoria, así como cualquier discrepancia que surja con el abono por el empresario.

La decisión de extinguir contratos por parte del empresario sin previa autorización será impugnada ante al jurisdicción de lo social, que serán declarados nulos.

La sentencia le condenará en los mismos términos que en el despido disciplinario.

2.- Despido por Fuerza mayor. Concepto.

El despido por fuerza mayor supone la extinción del contrato por causas externas a la relación laboral que impiden la continuidad del contrato. Éstas serán constatadas como tal por la Autoridad Laboral, previo trámite del expediente administrativo correspondiente.

Serán causas de fuerza mayor:

- Incendio, inundación, Terremoto, explosión, etc.-
- Decisiones de los poderes públicos que impiden la continuidad de la empresa.

El resultado de la imposibilidad ha de ser definitivo, en caso contrario sería una suspensión. Puede afectar sólo a un centro de trabajo.

3.- El Expediente Administrativo.

La constatación de la fuerza mayor corresponde a la Administración mediante expediente administrativo. El empresario necesita la autorización previa para poder extinguir los contratos. En caso contrario serían nulos.

Se instruye a instancia del empresario, que no precisa de consulta previa a los representantes de los trabajadores ni trámite de discusión. Se deberá comunicar su presentación a los mismos, que serán parte interesada.

La documentación será la indispensable para conocer la fuerza mayor. Será sumario y de rápida tramitación. La resolución se dictará en 5 días. En caso contrario será silencio positivo de la Administración.

Contra la resolución cabe recurso de alzada en vía administrativa y luego la jurisdicción contencioso administrativa.

La indemnización será de 20 días por año de servicio. La autoridad podrá exonerar al empresario del pago o reducir la cuantía. Esta cantidad será pagada por el FOGASA, que podrá resarcirse del empresario.

4.- Extinción por desistimiento del trabajador.

Es una causa de extinción por voluntad libre del trabajador, que es unilateral y libre. La dimisión opera en cualquier tipo de contrato y sólo puede ser restringida en caso de pacto de permanencia por especialización profesional a cargo del empresario.

No precisa forma, pero se tendrá en cuenta el preaviso señalado en convenio colectivo o pacto individual. Su incumplimiento podría derivar indemnización a favor del empresario por los días de incumplimiento.

5.- Extinción por resolución del trabajador fundada en incumplimiento del empresario.

El contrato de trabajo se podrá extinguir por voluntad del trabajador fundada en incumplimiento contractual del empresario. Se faculta al trabajador para actuar frente a conductas del empresario.

La resolución ha de fundarse en comportamientos graves que impidan la continuidad del contrato. El trabajador ha de pedir la resolución del contrato ante el Juzgado de lo Social, manteniendo el contrato hasta que se produzca la sentencia.

Las causas por las que se podrá pedir la resolución serán:

- Modificación sustancial de las condiciones de trabajo que redunden en perjuicio de la formación profesional del trabajador o menoscaben su dignidad. No procederá cuando la modificación esté dentro del ius variandi del empresario; o si la modificación ha sido pactada individual o colectivamente.
- Falta de pago o retrasos continuados de los salarios pactados, y sobre los que no haya controversia. Se mantendrá la acción para el cobro de los salarios insatisfechos.

- Negativa del empresario a reintegrar al trabajador en sus anteriores condiciones en los supuestos de movilidad geográfica (traslados y desplazamientos).
- Modificación sustancial de las condiciones de trabajo declarada injustificada, en la que el trabajador no haya optado por la indemnización. Podrá solicitar la ejecución del fallo y la extinción del contrato.
- Cualquier otro incumplimiento grave de las obligaciones contractuales, salvo los supuestos de fuerza mayor, como asignar trabajos de categoría inferior o no fijar actividad ninguna.

Aspectos Procesales.

Habrá plazo de caducidad o prescripción según se fundamente el incumplimiento.

Cuando se roce la barrera del despido, la extinción se base en el incumplimiento de reintegrar al trabajador en las condiciones de trabajo alteradas ya sea por modificación sustancial, traslado o desplazamiento, el plazo será de caducidad de 20 días.

Si la sentencia da lugar a resolución causal del contrato por incumplimiento del empresario, éste deberá abonar una indemnización de 45 días de salario por año de servicio.

Si se procede al despido del trabajador por incumplimiento grave y culpable, si el trabajador demanda por el despido, esta demanda se acumulará a la primera.

El juez resolverá sobre las demandas acumuladas, declarando si existen las dos, una, o ninguna.

Las indemnizaciones que figuran en el Estatuto no tienen por objeto resarcir la pérdida del trabajo, sino de una decisión de política social y económica de compensar la situación extintiva; sólo en el caso de despido nulo se procede a restablecer el trabajo perdido.

La fijación legal de las indemnizaciones supone que el juez no puede valorar en cada caso los daños y perjuicios, ni aplicar cantidad mayor o menor a la establecida por Ley.

Se trata de un cálculo automático de salario por antigüedad. El Salario corresponde al del tiempo de la extinción. Año de servicio, es el cómputo desde el ingreso en la empresa hasta el día de despido.

Las causas de extinción, el procedimiento establecido y la estructura indemnizatoria del LET constituyen un bloque indisponible para las

partes, pero no para mejorarlas o para la transacción en evitación de pleitos.

Los pactos indemnizatorios pueden referirse a todas las causas de despido que llevan unida indemnización; a todas o algunas partes de las fórmulas de cálculo o sólo al resultado final.

Los pactos estarán en el contrato individual o serán producto de la negociación colectiva.

Será posible modificar la fórmula día de salario x año de servicio aumentado días o modificar el salario. Se puede fijar una cantidad global, siempre que sea superior al baremo legal.

Siempre serán en beneficio del trabajador y se aplicarán en sus propios términos y para las causas para los que fueron suscritos.

Las indemnizaciones del Estatuto marcan unos máximos. Los topes legales carecen de operatividad cuando la negociación colectiva o los pactos individuales fijan cantidades superiores a estos mínimos.

Los mínimos serán derecho necesario relativo, que puede ser mejorado.

La regulación y aplicación de los pactos indemnizatorios:

- Conservarán la naturaleza de indemnizaciones legales.
- Constituyen una condición más beneficiosa.
- Hay que cumplirlas en sus términos mientras estén vigentes.

El origen del pacto indemnizatorio puede ser de naturaleza colectiva: su régimen jurídico será el acordado en el propio pacto.

En caso de despido colectivo hay previsto un régimen jurídico para enmarcar un posible acuerdo entre empresario y los representantes legales. Se habrá de respetar la indemnización mínima de 20 días de salario con un máximo de 12 mensualidades. Sólo será válido pacto de igual o mayor cuantía.