

CURSO
«RÉGIMEN FISCAL, LABORAL Y SUBVENCIONES EN LAS
FEDERACIONES DEPORTIVAS»

Francisco Rubio Sánchez
frubio@unex.es

CARACTERÍSTICAS QUE CONCURREN EN EL TRABAJO OBJETO DE DISCIPLINA POR EL DERECHO DEL TRABAJO
--

INTRODUCCIÓN

El Derecho del Trabajo se orienta a la regulación de una concreta realidad social, que es la que viene representada por **el trabajo asalariado por cuenta ajena**.

En definitiva, podemos decir que el trabajo objeto del Derecho del Trabajo no se diferencia de otros trabajos por la naturaleza material del mismo, **sino por el fin y función social que representa y el régimen bajo el que se realiza**. Así, una misma actividad -por ejemplo, las reparaciones- se puede hacer para uno mismo, para un amigo o familiar realizándole un favor, en el contexto de una actividad obligatoria como el servicio militar, a cambio de un precio que se obtiene directamente del cliente, o para un empleador, que lo dirige en régimen de dependencia, y que se apropia de su resultado. Pues bien, esta misma actividad sólo quedará sometida al Derecho del Trabajo si se encuentra en este último caso.

En síntesis, el Derecho del Trabajo regula únicamente un tipo de trabajo, **el trabajo que se hace libremente, por cuenta ajena, y en régimen de dependencia**. Características estas que se recogen en el artículo 1 de nuestro Estatuto de los Trabajadores.

CONTENIDO DEL DERECHO DEL TRABAJO

Dentro del Derecho del Trabajo se han distinguido tradicionalmente tres partes fundamentales: el **derecho individual**, el **derecho colectivo** y el **derecho de la seguridad social**. A éstas es preciso añadir el **derecho procesal del trabajo**, y aún hoy en día hay quien defiende la subsistencia independiente del **derecho de seguridad e higiene**.

- * El derecho individual del trabajo tiene por objeto el estudio del contrato de trabajo y su régimen jurídico, de la relación contractual de cada trabajador con cada empresario.
- * El derecho colectivo se orienta a regular las instituciones organizadas para la representación y defensa de los intereses de los trabajadores y empresarios, así como las relaciones internas entre los sujetos que actúan en ese ámbito. En suma, el derecho colectivo atiende a la representación de los sujetos colectivamente considerados, la negociación y el conflicto colectivo.
- * En cuanto al derecho de la Seguridad Social, tradicionalmente se ha venido integrando dentro del Derecho del Trabajo, como una parte de aquél. Aunque su autonomía resulta defendida desde diversos sectores doctrinales, el derecho de la Seguridad Social forma parte esencialmente del Derecho del Trabajo, si bien es cierto que el legislador ha articulado sobre el sistema de protección de la Seguridad la protección dispensada a otros sujetos que no son trabajadores en los términos a que se refiere el artículo 1 del Estatuto de los Trabajadores, de lo que constituye una buena muestra el caso de las pensiones asistenciales.
- * En derecho procesal del trabajo es una parte esencial del Derecho del Trabajo por cuanto que no obedece históricamente a una mera especialización respecto de lo dispuesto en el proceso civil o criminal. Desde un principio, el proceso laboral se caracterizó por ser una forma bien distinta a la del proceso ordinario, basado en principios propios y en mecanismos originales, y con una finalidad bien específica. Con ello no queremos negar la influencia en el proceso laboral del proceso ordinario -y viceversa-, sino el carácter singular de aquel proceso, y su carácter principal dentro de la configuración del Derecho del Trabajo.
- * El derecho de seguridad e higiene conforma un conjunto de normas dirigidas a prevenir los riesgos laborales, y que acumula todo un bloque jurídico sobre la materia, de la que el principal exponente es la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, nacida atendiendo a las exigencias que al respecto ha impuesto a nuestro estado la Unión Europea, y los compromisos internacionales suscritos por España. Precisamente por su función preventiva, distinta de la propiamente reparadora de la Seguridad Social, merece para la doctrina su configuración de sistema independiente, máxime cuando su legislación es extensiva a otros colectivos como los funcionarios públicos, trabajadores autónomos, etc.

LAS PARTES DEL CONTRATO DE TRABAJO

La relación jurídica de trabajo es bilateral, conformada por el trabajador y el empresario. El primero se configura como la persona que se obliga a trabajar, cediendo los frutos de su trabajo y la actividad dirigida a su producción. Por su parte, el empresario es la persona que hace suyos inicial e inmediatamente los frutos de la actividad del trabajador, dirige a esta y la remunera.

EL TRABAJADOR

Basándonos en el artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores, trabajador es *la persona física que voluntariamente presta sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario.*

Consecuentemente, sólo la persona natural *el individuo+, puede ser considerado como trabajador en sentido jurídico, de tal manera que no es posible la supervivencia de la relación jurídica si se sustituye a un trabajador por otro, en tanto que lo que se daría entonces sería una extinción de la relación y el nacimiento de otra nueva con el trabajador sustituto. Con ello se pone de relieve el **carácter personalista** del contrato de trabajo, contemplado desde la vertiente del trabajador.

EL EMPRESARIO

Existen distintos conceptos de empresario, según la materia que lo estudie, y dentro de cada una de ellas las acepciones de la palabra suelen ser diferentes. Así, en sentido económico, adquiere una denominación propia de empresario administrador, atribuible a aquella persona que, siendo o no propietario de la empresa, la impulsa y organiza para que cumpla sus fines. El artículo 1.2 del Estatuto de los Trabajadores concibe al empresario como *toda persona, física, o jurídica o comunidades de bienes, que reciben la prestación de servicios de aquellos que voluntaria y remuneradamente trabajan por su cuenta.* También se consideran empresarios aquellos que contraten personas para ceder sus servicios de forma temporal a otras empresas, siempre que esté constituido como **empresa de trabajo temporal*+. Por otra parte, tampoco es indispensable que el empresario ostente la cualidad de comerciante, ni siquiera propietario de la obra o del servicio, ni que persiga fin de lucro.

REQUISITOS PARA LA APERTURA DE UNA EMPRESA

Comunicación a la Autoridad Laboral

En general, no es necesario el requisito de previa autorización para proceder a la apertura de un centro de trabajo o para reanudar o proseguir los trabajos después de efectuar alteraciones, ampliaciones o transformaciones de importancia. En este orden, lo que incumbe al empresario como obligación es el **comunicar a la Autoridad laboral** la apertura del centro de trabajo o la reanudación de los trabajos, ocupe o no trabajadores por cuenta ajena y cualquiera que sea la actividad que realice. En cuanto a la forma de la comunicación se efectuará en modelo oficial establecido al efecto, por cuadruplicado ejemplar, consignándose los siguientes datos:

- * Identificación de la empresa (nombre o razón social, domicilio, municipio, provincia, código postal, teléfono; D.N.I. o N.I.F., y si se trata de extranjero, asilado o refugiado, pasaporte o documento sustitutivo; expresión de si la empresa es de nueva creación o ya existente; actividad económica; entidad gestora o colaboradora de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales).
- * Datos del centro de trabajo (emplazamiento, clase de centro y plantilla).
- * Tipos de contratos.
- * Datos de producción o almacenamiento.
- * Tratándose de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas se acompañará proyecto técnico y memoria descriptiva de las características de la actividad.

De esta comunicación, la Autoridad laboral dará puntual conocimiento a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, que comprobará si en el centro de trabajo se cumplen las disposiciones vigentes en materia laboral, empleo y Seguridad Social.

Inscripción de la empresa en la Seguridad Social

Constituye éste un *requisito previo* para que una empresa pueda legalmente iniciar su actividad. La inscripción se efectúa en la Tesorería General de la Seguridad Social.

En el acto de formular la inscripción, según modelo oficial, debe el empresario hacer constar la Entidad por la que haya optado para asegurar el riesgo de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

Para la identificación de la empresa dentro del Régimen General de la Seguridad Social se

le asigna un *número patronal de asignación en la provincia*.

Afiliación de los trabajadores en la Seguridad Social

El empresario, una vez formalizada la inscripción, tiene la obligación de solicitar la afiliación de los trabajadores a su servicio, siendo este el acto por virtud del cual se incluye al trabajador en el Sistema de la Seguridad Social.

La afiliación es *obligatoria y única* para toda la vida de la persona afiliada y para todo el sistema. Es decir, que no estamos ante un acto repetible. La obligación pesa sobre el empresario, que tiene que solicitarla en modelo oficial, en la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social en que esté inscrita la empresa.

La Tesorería, una vez pronunciada sobre la aceptación de la afiliación, expedirá el **Documento de Afiliación** dentro del plazo de cinco días naturales desde la recepción de la solicitud individual. Con este documento se acredita la condición de afiliado, tiene carácter permanente y en él constan los datos personales del trabajador y su número de afiliación que es invariable para toda la vida, es decir, vitalicio.

La afiliación inicial del trabajador *implica su alta*, pero en aquellos casos en que el trabajador ya esté afiliado a la Seguridad Social, los empresarios deberán comunicar a la Tesorería *las altas* de los trabajadores que ingresen a su servicio. Para hacer esta comunicación, se deberán cumplir las mismas exigencias antes vistas respecto a la necesidad de que el alta se verifique con anterioridad a la iniciación de la prestación de servicios del trabajador, con las únicas excepciones referidas.

El parte de alta en modelo oficial, se rellena por duplicado, y deberá ser firmado por el empresario y el trabajador, devolviendo la Tesorería el duplicado debidamente diligenciado.

El trabajador está en alta mientras permanezca en situación de prestación de servicios, y cuando cese en éstos, el empresario *cursará la baja*, dentro del plazo de cinco días naturales siguientes a la fecha del cese, en modelo oficial, y surtirán efecto desde la fecha del cese en el trabajo, aunque subsiste la obligación de cotizar hasta que se curse la baja.

Finalmente, con la idea de poder controlar las altas y bajas de los trabajadores, se exige a las empresas *conservar durante cinco años*, como mínimo, y archivados por orden cronológico,

los justificantes o partes acreditativos de las altas y bajas, y el llevar en orden y al día el Libro de Matriculas del Personal, al que nos referiremos más adelante.

Adquisición y legalización de los Libros de Visita y Matrícula, en la Dirección Provincial de Trabajo y Seguridad Social o departamento laboral de la Comunidad Autónoma correspondiente en su caso

Libro de Visitas: Tendrán la obligación de tenerlo todo tipo de empresa, tengan o no trabajadores a su cargo. Poseerán un Libro debidamente diligenciado, por cada centro de trabajo. El Libro de Visita tiene que estar a disposición de la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social, que hará constar los resultados de las visitas/inspecciones que gire al centro de trabajo.

Libro de Matrícula: Tendrán la obligación de tenerlo las empresas que tengan trabajadores a su cargo, inscribiéndolos desde el momento mismo de su contratación, consignándose todos los datos del trabajador, junto con su firma. También se anotarán en el libro los trabajadores que sean baja en la empresa o cambien de categoría profesional. Las empresas poseerán un libro, debidamente diligenciado por cada centro de trabajo.

Evaluación de riesgos inherentes a la empresa y planificación de las medidas preventivas, así como constituir los órganos de prevención exigidos legalmente, y documentar todas las actuaciones relacionadas con la materia

Todo ello consecuencia derivada de la aplicación de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, y sus disposiciones reglamentarias de desarrollo.

EL CONTRATO DE TRABAJO

CONCEPTO

Podemos definir el contrato de trabajo como el *acuerdo bilateral, verbal o escrito, mediante el cual una persona, el trabajador, se compromete a realizar personal y voluntariamente un trabajo por cuenta ajena y bajo la organización y dirección de otra, empresario, a cambio de una remuneración.*

En cuanto a su **naturaleza** hay que decir que el contrato de trabajo es un contrato de derecho privado, sin que esta naturaleza jurídico-privada quede desvirtuada por la existencia de limitaciones que pesan sobre la autonomía de la voluntad. Es de naturaleza jurídico-personal por el carácter personalísimo de las obligaciones.

ELEMENTOS

El Código Civil (artículo 1261) establece los requisitos genéricos exigidos para que exista un contrato. Estos requisitos son:

1. Consentimiento de los contratantes.
2. Objeto cierto que sea materia de contrato.
3. Causa de la obligación que se establezca.

En relación con el contrato de trabajo, la falsedad de la causa puede operar de dos maneras:

- Figurando como aparente un contrato distinto al del trabajo, pero que encubre realmente al del contrato laboral. En este caso, prevalecerá el contrato real (laboral) frente al falso que lo encubre. Ejemplo: cuando los contratantes simulan un contrato de ejecución de obra, de arrendamiento de servicios, comisiones mercantiles, etc., para hurtar al trabajador los beneficios que le concede la legislación laboral, o para evitar el mayor coste de las cotizaciones a la Seguridad Social.
- Figurando como aparente un contrato laboral, cuando en realidad no lo es, en cuyo caso, también prevalece la causa verdadera sobre la falsa; y, por tanto, sería nulo el contrato aparente (laboral) y en cambio produciría sus efectos el contrato realmente existente. Ejemplo: Cuando los contratantes simulan un contrato laboral, ocultando el que realmente quieren realizar, para beneficiarse de determinadas ventajas que la Ley confiere al trabajador (como la posibilidad de obtener

prestaciones de Seguridad Social o de desempleo) o al empresario (como la posibilidad de obtener ayudas y subvenciones para la constitución de una empresa, contratación de trabajadores, etc.).

LA FORMA DEL CONTRATO

El contrato de trabajo, como todo contrato, necesita de una forma, entendiendo como tal el modo a través del cual se exteriorizan las declaraciones o manifestaciones de voluntad de los contratantes y se hace patente su concurrencia.

El Estatuto de los Trabajadores establece una absoluta libertad de forma en la celebración del contrato de trabajo. Según el artículo 8 del Estatuto, puede celebrarse por *escrito o de palabra*.

El requisito de la forma del contrato no determina en sí mismo la existencia o validez de éste, sino que este se presume existente entre todo el que presta un servicio por cuenta y dentro del ámbito de la organización y dirección de otro y el que lo recibe a cambio de una retribución de aquél. Se admite de esta manera la forma tácita o presunta derivada exclusivamente de los hechos concluyentes.

Existen numerosos pronunciamientos jurisprudenciales en el sentido de que la naturaleza del contrato depende de las obligaciones que constituyen su objeto, y no del nombre que le hayan dado las partes, siendo irrelevante la voluntad de estas, aún concordante y explícita, de sustraer un contrato de trabajo a sus normas reguladoras.

Pese a la regla general de libertad de forma, el párrafo segundo del artículo 8 del ET establece la obligatoriedad de la **forma escrita** para el contrato de trabajo en dos casos:

1. Cuando así lo exija una disposición legal. y, en todo caso, para los contratos que a continuación se enumeran:
 - Contrato en prácticas.
 - Contrato para la formación.
 - Contrato para obra o servicio determinado.
 - Contrato a tiempo parcial, fijo-discontinuo y de relevo.
 - Contrato a domicilio.
 - Contrato de los trabajadores contratados en España al servicio de empresas españolas en el extranjero.
 - Contrato por tiempo determinado cuya duración sea superior a cuatro semanas.

2. Cualquiera de las partes podrá exigir que el contrato se formalice por escrito, incluso durante el transcurso de la relación laboral.

El fundamento de la exigencia de forma escrita, es la conveniencia de que conste fehacientemente, no sólo la celebración del contrato, sino también, todos aquellos pactos que constituyen su contenido, con la finalidad de facilitar al trabajador información sobre los elementos esenciales del mismo.

PACTOS EN EL CONTRATO DE TRABAJO

Empresario y trabajador pueden, si así lo acuerdan, incluir en el contrato de trabajo determinados pactos sobre cuestiones diversas. En caso de que se produzca cualquiera de los pactos típicos del contrato de trabajo ambas partes habrán de someterse a las reglas reguladas en la normativa correspondiente. Entre estos pactos podemos aludir a los siguientes:

A) Período de prueba

Está regulado en el artículo 14 ET, y constituye aquel lapso de tiempo, libremente concertado por el trabajador y el empresario, durante el cual cualquiera de ellos puede unilateralmente dar por terminada la relación laboral que les une.

El empresario y el trabajador están obligados, respectivamente, a realizar las experiencias que constituyen el objeto de la prueba.

El período de prueba tiene por objeto:

- Por un lado, conocer las aptitudes profesionales del trabajador ya que, la ineptitud existente con anterioridad al cumplimiento del período de prueba no podrá alegarse con posterioridad a dicho cumplimiento.
- Por otro lado, numerosas sentencias han declarado que también es objeto del período de prueba el mutuo conocimiento de las partes en el aspecto personal y humano.

Requisitos:

- a) El período de prueba ***debe concertarse por escrito***, lo cual constituye un requisito esencial, cuya falta supone la inexistencia del mismo.

- b) El pacto escrito que establezca el período de prueba *ha de preceder o ser simultáneo al inicio de la prestación de servicios*, de tal modo que el concertado con posterioridad es nulo.
- c) La *duración máxima legal del período de prueba varía según sea la cualificación del trabajador* sin que, en ningún caso, pueda exceder de los límites de duración que, en su caso, se establezcan en el convenio colectivo. Si no se establece en el convenio nada al respecto, la duración del período de prueba no podrá exceder de los períodos previstos en el artículo 14 y concordantes del Estatuto de los Trabajadores.

Las normas sectoriales y convenios, y el propio contrato de trabajo o pacto individual, pueden establecer un período de prueba de menor duración. La estipulación de un plazo de prueba superior al establecido en convenio o el establecido legalmente, caso de que el primero no contenga previsión al respecto, no genera la nulidad de la misma, sino que *resulta ineficaz* en cuanto exceda de los límites máximos autorizados, esto es, tan solo por el exceso.

Durante el período de prueba el trabajador tiene los derechos y obligaciones correspondientes al puesto de trabajo que desempeña, como si fuera de plantilla, excepto los derivados de la resolución de la relación laboral.

Por último, conviene precisar que será nulo el pacto que establezca un período de prueba cuando el trabajador haya ya desempeñado las mismas funciones con anterioridad en la empresa bajo cualquier modalidad de contratación.

B) **Pacto de exclusividad o de plena dedicación** (artículo 21 ET)

En general, el trabajador puede prestar sus servicios retribuidos, voluntarios, por cuenta ajena y dependiente a más de un empresario. En virtud de esta regla el trabajador puede pactar con el empresario la prestación exclusiva de servicios al mismo mediante compensación económica expresa, en los términos que al efecto se convengan.

En este sentido, se define el pacto de exclusividad como el acuerdo entre empresario y trabajador, por el que el primero se compromete a abonar una compensación económica al segundo, y el trabajador se compromete a prestar sus servicios para dicho empresario, renunciando a la posibilidad del pluriempleo. Por ello es denominado por el legislador como pacto de plena dedicación.

El pacto de exclusividad *no tiene carácter ilimitado*. Los límites a los que está sometido

son:

- a) Es un pacto temporal, cuyo límite ha de ser establecido en el propio pacto.
- b) El trabajador podrá en cualquier momento rescindir la relación mediante comunicación escrita al empresario con un preaviso de *treinta días*, perdiéndose en este caso la compensación económica y otros derechos vinculados a la plena dedicación.

C) **Pacto de permanencia** (artículo 21 ET)

El trabajador tiene la posibilidad de dimitir, resolviendo la relación laboral, a lo largo de toda la relación laboral preavisando al empresario (artículo 49.1 d) ET), salvo que haya realizado un pacto de permanencia en el contrato de trabajo.

El pacto de permanencia puede definirse como la asunción por el trabajador de la obligación de trabajar para un empresario durante cierto tiempo, renunciando al derecho de dimitir preavisando. Este pacto puede ser realizado entre empresarios y trabajadores cuando el trabajador haya recibido una especialización profesional con cargo al empresario para poner en marcha proyectos determinados o realizar un trabajo específico.

Características:

- a) El pacto de permanencia, al vincular contractual y temporalmente al trabajador, ha de conllevar una compensación económica.
- b) Se debe formalizar siempre por escrito.
- c) Este pacto tiene un límite temporal máximo, no siendo posible suscribirlo por más de dos años.
- d) Si el trabajador abandona el trabajo durante la vigencia del pacto de permanencia el empresario tendrá derecho a una indemnización de daños y perjuicios.

POSICIÓN JURÍDICA DEL TRABAJADOR: DERECHOS Y DEBERES BÁSICOS

1. DERECHOS LABORALES BÁSICOS

Los trabajadores tienen los siguientes derechos laborales básicos recogidos en la Constitución Española:

- * Derecho al trabajo y a la libertad de elección de profesión u oficio (artículo 35 CE).
- * Libre sindicación (artículo 28 CE).
- * Negociación colectiva (artículo 37 CE).
- * Adopción de medidas de conflicto colectivo (artículo 37 CE).
- * Huelga (artículo 28 CE).
- * Reunión (artículo 21 CE).
- * Participación en la empresa (artículo 129 CE).

El ejercicio de este derecho se materializa a través de los representantes legales de los trabajadores (Delegados de personal o Comité de Empresa), cuyas competencias vienen relacionadas en el artículo 64 ET.

2. DERECHOS RELACIONADOS CON EL CONTRATO DE TRABAJO

a) A la ocupación efectiva

En la relación de trabajo, los trabajadores tienen derecho a la ocupación efectiva, lo que por otro lado constituye un deber para el empresario, que deberá garantizar al trabajador la ocupación efectiva y adecuada en el puesto de trabajo. Configura una obligación de hacer del empresario, cuyo incumplimiento permite al trabajador utilizar la vía de la dimisión del artículo 50.1 b) ET y a recibir las indemnizaciones correspondientes al despido improcedente (45 días de salario por año de servicio).

El derecho a la ocupación efectiva constituye desde la perspectiva del trabajador una manifestación del derecho del trabajo reconocido constitucionalmente en el artículo 35 CE y deriva de que el contrato de trabajo es un contrato de cambio, por el que el trabajador presta un servicio a cambio de una retribución.

El derecho a la ocupación efectiva ha de ponerse en relación con el artículo 30 ET que consagra el derecho al salario del trabajador en supuestos de imposibilidad de la prestación por causas imputables al empresario. Pero el trabajador no sólo tiene interés en cobrar el salario, sino que también suele tenerlo en perfeccionarse y promocionar en el trabajo, lo que no puede quedar desvirtuado por el incumplimiento por el empresario del deber de ocupación efectiva del trabajador.

La ausencia de ocupación efectiva equivale a no dar trabajo y constituye un incumplimiento grave del empresario, un despido indirecto contra el que el trabajador puede reaccionar por la vía y con la indemnización del artículo 50 ET Sin embargo, pueden existir circunstancias no imputables al empresario que impidan dar ocupación efectiva al trabajador, como son los casos de huelga, imposibilidad de la prestación, fuerza mayor, entre otras. Pero el mayor problema del derecho a la ocupación efectiva es la dificultad de hacerlo efectivo, hasta el punto de que en determinadas relaciones laborales especiales, como la de deportistas profesionales, se articula una cesión de trabajadores solicitada por el deportista por vulneración del derecho a la ocupación efectiva.

b) A la promoción y formación profesional en el trabajo

Este derecho tiene varias manifestaciones:

- En los contratos en prácticas y de aprendizaje constituyen el propio fin del contrato (artículo 11 ET).
- En su ejercicio, el trabajador tiene derecho a que se le concedan facilidades: permisos, adaptación de jornada y excedencias (artículo 23 ET).
- El empresario está obligado a no menoscabarlo, con trabajos de inferior categoría, y a reconocerlo cuando proceda: ascensos y promoción económica (arts. 24, 25 y 39 ET).

La modificación sustancial de las condiciones de trabajo que redunden en perjuicio de su formación profesional es causa justa para que el trabajador pueda solicitar la extinción del contrato. En tal caso, la indemnización a favor del trabajador por la resolución del contrato es de 45 días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, y hasta un máximo de 42 mensualidades (artículo 50 ET).

c) No discriminación

Los trabajadores tienen derecho a no ser discriminados para el empleo o, una vez empleados, por razón de sexo, estado civil, edad dentro de los límites marcados por el ET, raza, condición social, ideas religiosas o políticas, afiliación o no a un sindicato, así como por razón de la lengua dentro del Estado español. Tampoco podrán ser discriminados por razón de disminuciones físicas, psíquicas o sensoriales, siempre que se hallen en condiciones de desarrollar el trabajo.

d) Integridad física

El trabajador, en la relación de trabajo, tiene derecho a su integridad física y a una adecuada política, de protección eficaz, en materia de seguridad e higiene. A su vez, está obligado a observar en su trabajo las medidas legales y reglamentarias dictadas en dicha materia (artículos. 4 y 19 ET).

e) Intimidad y dignidad

Los trabajadores tienen derecho al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección frente a ofensas verbales o físicas de naturaleza sexual (artículo 4.2 e) ET).

Sólo pueden realizarse registros sobre la persona del trabajador, en sus taquillas y efectos particulares, cuando son necesarios para la protección del patrimonio empresarial y de los demás trabajadores de la empresa, dentro del centro de trabajo y en horas de trabajo. En su realización se debe respetar al máximo la dignidad e intimidad del trabajador y se ha de contar con la presencia de un representante del personal, o, en su ausencia, de otro trabajador de la empresa siempre que ello sea posible (artículo 18 ET).

El empresario puede adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, guardando en su adopción y aplicación la consideración debida a su dignidad humana (artículo 20 ET).

La modificación sustancial de las condiciones de trabajo que redunden en perjuicio de su dignidad es causa justa para que el trabajador pueda solicitar la extinción del contrato. En tal caso, la indemnización a favor del trabajador por la resolución del contrato es de 45 días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, y hasta un máximo de 42 mensualidades (artículo 50 ET).

f) Puntualidad en la remuneración

El trabajador tiene derecho a la percepción puntual de la remuneración pactada o legalmente establecida. La liquidación y pago del salario deben hacerse puntual y documentalmente en la fecha y lugar convenidos o conforme a los usos y costumbres. El período de tiempo a que se refiere el abono de las retribuciones periódicas y regulares no puede exceder de un mes (artículo 29.1 ET).

El interés por mora en el pago del salario pactado es del 10 % de lo adeudado (artículo 29.3 ET). Este interés del 10 % por mora es anual por lo que la cuantía en cada caso concreto ha de ser proporcional al tiempo de retraso transcurrido entre la fecha en que se debió pagar el salario y aquélla en la que efectivamente se abonó.

El retraso continuado en el abono del salario pactado es causa justa para que el trabajador pueda solicitar la extinción del contrato. En tal caso, el trabajador tendrá derecho a una indemnización de 45 días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, y hasta un máximo de 42 mensualidades (artículo 50 ET).

g) Ejercicio de acciones

El trabajador tiene derecho al ejercicio individual de las acciones derivadas de su contrato de trabajo. Ahora bien, el trabajador que pretende ejercitar alguna acción para reclamar un derecho presuntamente vulnerado, debe efectuarlo dentro de un determinado período de tiempo, pues, de lo contrario, se extinguiría su derecho ya por haber prescrito, ya por haber caducado su acción.

3. DEBERES LABORALES BÁSICOS

Los trabajadores tienen como deberes básicos:

a) Deber de diligencia

Por diligencia se entiende el cuidado y la solicitud en el cumplimiento de la obligación.

El trabajador está obligado a realizar el trabajo convenido bajo la dirección del empresario o persona en quien éste delegue. En el cumplimiento de la obligación de trabajar asumida en el contrato, el trabajador debe al empresario la diligencia y la colaboración en el trabajo que marcan las disposiciones legales, los convenios colectivos y las órdenes o instrucciones adoptadas por aquél en el ejercicio regular de sus facultades de dirección y, en su defecto, por los usos y costumbres (artículo 20 ET).

Cuando se afirma que el trabajador debe cumplir la prestación de forma diligente, y no negligente, se quiere decir que el trabajador debe poner el cuidado necesario y suficiente para cumplir la prestación, cuidado que depende y está en función directa con la actividad a realizar y la profesionalidad y conocimientos del trabajo que tenga el trabajador.

Trabajar con diligencia no significa realizar el trabajo de forma minuciosa de suerte que al final de la jornada el rendimiento (cuantitativo) del trabajador haya sido escaso. Si el trabajador actúa con diligencia se conseguirá el resultado perseguido, porque significará que ha puesto los cuidados necesarios para ello sin que, a su vez, ello implique una disminución del rendimiento. Sólo en este caso se cumple con diligencia y se satisface el interés del empresario.

La dificultad de saber si el trabajador ha actuado con diligencia se encuentra en la forma en que puede medirse la misma en su manifestación cuantitativa. El rendimiento debido deriva del trabajo realizado con diligencia. El criterio de medición se determina, según el artículo 20.2 ET, según lo establecido en las disposiciones legales, los convenios colectivos y las órdenes o instrucciones adoptadas por el empresario en el ejercicio regular de sus facultades de dirección y, en su defecto, por los usos y costumbres.

b) Deber de buena fe

El Estatuto de los Trabajadores establece el deber del trabajador de cumplir con las

obligaciones concretas del puesto de trabajo de conformidad con las reglas de la buena fe y la diligencia. Este deber, a su vez, se exige al empresario en sus prestaciones recíprocas como establece el artículo 20.2 in fine.

El problema fundamental que se presenta cuando se hace referencia al deber de buena fe, es qué se entiende por buena fe. El Código Civil, en su artículo 1258, establece que los contratos obligan a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley. Actuar de buena fe significa hacerlo de forma honesta en función a los compromisos asumidos en el contrato y de los deberes derivados del mismo y conforme a las reglas de honradez que rigen el tráfico jurídico.

Manifestaciones del deber de buena fe son: el deber de secreto, la prohibición de soborno y la prohibición de concurrencia desleal.

c) Observancia de medidas de seguridad e higiene

d) Deber de obediencia

En el cumplimiento de la obligación de trabajar asumida en el contrato por el trabajador debe al empresario la diligencia y la colaboración en el trabajo que marquen las disposiciones legales, los convenios colectivos y las órdenes e instrucciones adoptadas por aquél en el ejercicio regular de sus facultades de dirección y, en su defecto, por los usos y costumbres (artículo 20.2 ET).

Las órdenes e instrucciones del empleador han de estar dentro de sus atribuciones y en consonancia con la legalidad, sin que puedan exceder de los límites que le vienen marcados por su derecho a introducir alteraciones en las condiciones de trabajo que no impliquen variaciones sustanciales.

El deber de obediencia no autoriza a desatender las órdenes de quien está investido en la empresa de la potestad de darlas, ni siquiera con el pretexto de la improcedencia de aquéllas ya que es regla general, deducida de la normal subordinación jerárquica, la del acatamiento a la orden y la impugnación posterior si aquella no se ajusta a derecho.

En materia de ordenes de trabajo, el trabajador no puede erigirse en definidor de sus propias

obligaciones, sino que, antes al contrario, en tal materia lo primero es cumplir la orden emanada del empresario, pudiendo, después de cumplirla, reclamar si a ello hubiera lugar.

No obstante ello, el trabajador puede legítimamente desobedecer una orden:

- Cuando lo ordenado es manifiesta y abiertamente ilegal.
- Cuando lo ordenado supone vejación para el trabajador.
- Cuando la ejecución de lo ordenado comporta un riesgo inminente para el trabajador.
- Cuando es claramente infundada desde el punto de vista técnico y su ejecución puede llevar a un resultado dañoso y atenta contra el prestigio y competencia profesional del trabajador.
- Cuando es extralaboral.

e) Deber de no concurrencia

El trabajador tiene como deber básico no concurrir con la actividad de la empresa en la que presta sus servicios (arts. 5 y 21 ET).

Siendo esto así, no podrá efectuarse la prestación laboral de un trabajador para diversos empresarios cuando se estime concurrencia desleal. Se entiende por concurrencia desleal la dedicación a actividades de la misma o similar naturaleza o rama de la producción de las que se están ejecutando en virtud del contrato de trabajo, sin autorización del empresario, y siempre que la misma perjudique a éste. En principio se presume que todo trabajo idéntico o similar, máxime si se desarrolla en la misma localidad produce tal perjuicio.

El deber de no concurrencia no es obstáculo para que el trabajador preste servicios en otra empresa -pluriempleo- siempre y cuando no incurra en competencia desleal, caracterizada por los perjuicios que causa a la empresa.

f) Mejora de la productividad

No sólo debe obedecer las órdenes del empresario con diligencia y con arreglo a las reglas de la buena fe, sino que el trabajador ha de poner interés y obtener un rendimiento adecuado tanto en lo que respecta a la cantidad como a la calidad del trabajo realizado.

La disminución continuada y voluntaria en el rendimiento de trabajo normal o pactada es

causa de despido (artículo 54 ET).

Por su parte, el Comité de Empresa es competente y debe colaborar con la dirección de la empresa para conseguir el incremento de la productividad, de acuerdo con lo pactado en convenio colectivo (artículo 64 ET).

frubio@unex.es

POSICIÓN JURÍDICA DEL EMPRESARIO

1. LAS PRESTACIONES DEL EMPRESARIO

El empresario, como sujeto de la relación de trabajo, es asimismo sujeto de atribuciones suficientes para orientar y dirigir la actividad laboral de los trabajadores.

Las manifestaciones de esta potestad reconocida del empresario son, principalmente:

- a) El poder de dirección.
- b) La potestad disciplinaria.

2. EL PODER DE DIRECCIÓN DEL EMPRESARIO

El empresario es una de las partes que intervienen en el contrato de trabajo, recibiendo la prestación de servicios de aquéllos que voluntariamente y previa remuneración trabajan por su cuenta. La misión del empresario consiste en organizar la empresa e impulsarla hacia la consecución de los objetivos que tenga marcados; para realizar estas tareas de organización y logro de objetivos, el empresario cuenta con el *poder de dirección*, derivado del contrato de trabajo, y que tiene como consecuencia la obligación de someterse a las directrices laborales por él marcadas.

Teniendo en cuenta lo establecido en el ET, se puede decir que el poder de dirección o poder de mando del empresario se caracteriza por los siguientes elementos:

1. *Poder de ordenar la actividad empresarial.*
2. *Control de los trabajadores.*
3. *Poder de adaptar las prestaciones laborales a las necesidades de la empresa (“ius variandi”).*

3. EL PODER DISCIPLINARIO: FALTAS Y SANCIONES

Como resultado del poder de dirección y del consecuente ordenamiento jerárquico en que se basa el mundo laboral, la Ley otorga al empresario o a quienes ejerzan los poderes empresariales un poder disciplinario capaz de sancionar a los trabajadores ante incumplimientos de diversa gravedad del contrato de trabajo.

Los límites materiales al poder disciplinario son los siguientes:

a) El empresario sólo puede imponer sanciones expresamente previstas en disposiciones legales o en convenios colectivos (artículo 58.1 ET). Es lo que se denomina como ***principio de legalidad***. En este sentido, son nulas las decisiones unilaterales del empresario contrarias al principio de igualdad (artículo 17 ET).

b) En el orden jurídico sancionador se exige que la infracción esté expresamente tipificada. Éste constituye un límite importante para evitar la arbitrariedad del empresario en la imposición de sanciones y constituye el ***principio de tipicidad***.

c) Sólo podrán sancionarse las infracciones voluntariamente realizadas por el trabajador, es decir, que hayan sido realizadas por acción u omisión culpables (voluntarias) del trabajador. Constituye el ***principio de culpabilidad***.

d) El empresario podrá imponer sanciones proporcionales (artículo 58.1 ET) a las infracciones cometidas por el trabajador, debiendo guardar el ***principio de proporcionalidad***. El empresario no podrá imponer una sanción muy grave (por ejemplo, despido) por una infracción leve (por ejemplo, llevar tarde un día al trabajo).

e) El empresario sólo podrá sancionar una vez por un mismo hecho y un mismo fundamento. Es el ***principio non bis in idem***.

f) No pueden imponerse sanciones que consistan en la reducción de la duración de las vacaciones u otra minoración de los derechos al descanso del trabajador o multa de haber (artículo 58.3 ET). Respecto a la multa de haber viene a significar que un trabajador no puede ser sancionado exclusivamente descontándole parte del sueldo, mientras permanezca las mismas horas en el puesto de trabajo; lo que sí se permite es la suspensión simultánea de empleo y sueldo.

g) **Revisabilidad de las sanciones** ante la jurisdicción competente (artículo 58.2 ET y Ley de Procedimiento Laboral). Consecuentemente, la valoración de las faltas y la aplicación de las correspondientes sanciones impuestas por la dirección siempre pueden ser revisadas ante los Tribunales competentes (Juzgados de lo Social).

h) No sancionar a los representantes unitarios de los trabajadores durante el ejercicio de sus funciones ni dentro del año siguiente a la expiración de su mandato (artículo 68 c) ET), siempre que se base en el ejercicio de su representación y no en un incumplimiento grave y culpable del contrato de trabajo (artículo 54 ET).

Los límites formales son:

a) Las faltas cometidas por el trabajador prescriben a partir de la fecha en que se tuvo conocimiento por el empresario de la infracción o desde que se cometieron y en función a su gravedad. Las leves, a los diez días; las graves, a los veinte días; y las muy graves, a los sesenta días. En todo caso, prescribirán a los seis meses de haberse cometido (artículo 60.2 ET). Sin embargo, y antes de que transcurran dichos períodos de tiempo, la no imposición de la sanción por el empresario, no implica renuncia de la misma.

b) Necesidad de apertura de expediente contradictorio en las sanciones por faltas graves y muy graves de los representantes unitarios (artículo 68 a) ET) y delegados sindicales (artículo 10.3 Ley Orgánica de Libertad Sindical). El efecto jurídico del incumplimiento de este requisito es la nulidad de pleno derecho de la sanción.

c) En la sanción de las faltas graves y muy graves se requiere comunicación escrita al trabajador, haciendo constar la fecha y los hechos que la motivaron (artículo 58.2 ET).

d) Se exige información a los representantes unitarios de los trabajadores en supuestos de faltas muy graves (artículo 64.1.6 ET). Se trata de una información a posteriori tras la sanción, sólo por faltas muy graves y cuyo incumplimiento no determina la nulidad de la sanción.

e) Se exige, asimismo, comunicación a los delegados sindicales por faltas cometidas por los afiliados a su sindicato. Se trata de una información a priori, antes de imponer la sanción, por cualquier tipo de falta y cuyo incumplimiento determina la nulidad de la sanción.

El ET contiene un cuadro de actos y conductas sancionables, pero referidos sólo a las más graves; tal es el carácter de las causas de despido del artículo 54.2; respecto de las demás faltas y su graduación, el artículo 58.1 remite a las disposiciones legales y al Convenio Colectivo.

EL TIEMPO DE LA PRESTACIÓN LABORAL

1. JORNADA DE TRABAJO

Por jornada de trabajo se entiende el tiempo durante el cual el trabajador pone a disposición del empleador su actividad laboral. Es siempre tiempo efectivo de trabajo y computará de modo que tanto al comienzo como al final de la jornada diaria el empleado se encuentre en su puesto de trabajo.

No se contará, por ejemplo, como jornada el tiempo que el trabajador emplee en ponerse la ropa de trabajo o el tiempo que tarda en llegar desde la entrada en la empresa hasta su puesto concreto de trabajo. Tampoco se considerarán parte de la jornada efectiva los períodos de descanso intermedios, salvo que en convenio colectivo se diga lo contrario.

El artículo 34 del ET establece que la duración de la jornada de trabajo será la pactada en los convenios colectivos o en los contratos de trabajo.

No obstante ello, las limitaciones legales de carácter general son básicamente las siguientes:

- * *La duración máxima de la jornada ordinaria será de 40 horas semanales de trabajo de trabajo efectivo de promedio en cómputo anual.*

Derivado de esta última precisión es que con ella se pretende dar mayor flexibilidad a la citada jornada máxima, ya que podrán existir jornadas ordinarias semanales que superen las cuarenta horas de trabajo efectivo, siempre que a lo largo del año se compensen con otras más reducidas, de forma que el promedio de duración semanal a lo largo de un año no supere las 40 horas.

- * *En ningún caso, la jornada ordinaria será superior a 9 horas diarias (artículo 34 ET).*

Esta limitación se produce salvo que por convenio, o en su defecto, acuerdo entre el empresario y los representantes de los trabajadores, se haya establecido otra distribución del tiempo de trabajo diario, respetando el descanso entre jornada.

A pesar de ello, los menores de 18 años no pueden realizar más de 8 horas diarias de trabajo, incluyendo, en su caso, el tiempo dedicado a formación y las horas realizadas con distintos empleadores.

- * *Entre el final de la jornada y el comienzo de la siguiente mediarán como mínimo 12 horas.*
- * *Siempre que la jornada diaria exceda de 6 horas, se concederá como mínimo un descanso de 15 minutos, que no correrá a cargo de la empresa, salvo que se diga lo contrario en convenio colectivo o contrato*

individual. En el caso de los menores de 18 años, el anterior descanso no será inferior a 30 minutos y deberá establecerse cuando la jornada diaria sea superior a 4 horas y media.

2. HORARIO DE TRABAJO

El horario de trabajo significa la fijación del tiempo diario en el que se debe realizar la prestación de trabajo. El horario puede ser diferente en cada empresa, incluso puede variar dentro de la misma según los grupos o las categorías en las que se integren los trabajadores, dependiendo del tipo de actividad a que se dedique la empresa, siendo su puesto más importante de variación el exigido por los turnos de trabajo si los hay.

En principio la facultad de fijación del horario corresponde al empresario de común acuerdo con los representantes de los trabajadores, que podrán acordar, o bien un sistema de horario rígido, o bien un sistema de horario flexible, o bien un sistema mixto, o el trabajo a turnos.

Tipología:

- a) **Jornada de trabajo nocturno:** entre las 22 horas y las 6 horas del día siguiente.
- b) **Jornada partida:** en la que existe un descanso ininterrumpido de una hora como mínimo.
- c) **Jornada continuada:** por contraposición a lo anterior, será la que carece de ese descanso.
- d) **Horario flexible:** será la jornada de trabajo en la que la hora de entrada al trabajo la decide el propio trabajador dentro de unos márgenes horarios.
- e) **Trabajo a turnos:** el trabajo a turnos supone para el trabajador la obligación de prestar sus servicios en horas diferentes de la jornada (mañana, tarde o noche) a lo largo de un período de tiempo determinado.

3. HORAS EXTRAORDINARIAS

Las empresas, con frecuencia, tienen desfases en su ritmo de actividad, existiendo períodos y momentos en que necesitan de forma transitoria más horas de trabajo, sin que eso suponga aumentos de plantilla, que sólo se justifican en los casos en que el incremento de actividad se consolida, pudiendo contratar nuevo personal con carácter de permanencia. Para cubrir los excesos de la actividad laboral transitorios, se utilizan las horas extraordinarias, que nuestra legislación hasta el momento ha tratado de restringir; la reforma del mercado de trabajo también

en este punto introduce flexibilidad al eliminar el anterior recargo obligatorio en el precio de este tipo de horas.

Son voluntarias para los sujetos del contrato de trabajo, salvo que se haya pactado en Convenio Colectivo o en el contrato de trabajo su realización, siendo, en este caso, obligatorias.

Para el cómputo de las horas extraordinarias, la jornada de cada trabajador se registrará día a día y se totalizará en el período fijado para el abono de las retribuciones, entregando copia del resumen al trabajador en el recibo correspondiente.

Mediante convenio o contrato individual se establecerá si las horas extras se abonarán o se compensarán por tiempos de descanso retribuidos. En ausencia de pacto al respecto, se entenderá que debe ser compensadas mediante descanso dentro de los cuatro meses siguientes a su realización, que será voluntaria, salvo que su ejecución se haya pactado en contrato o convenio colectivo.

4. DESCANSO SEMANAL

Los trabajadores tendrán derecho a un descanso mínimo semanal de día y medio ininterrumpido, que comprenderá, por lo general, la tarde del sábado, o, en su caso, la mañana del lunes y el día completo del domingo. Este período de descanso, como es natural, puede ser mejorado por convenio o contrato. El artículo 37 del ET establece que el descanso semanal se puede acumular, con carácter general, por períodos de hasta 14 días, al cabo de los cuales se disfrutaría de 3 días de fiesta.

Por último, señalar que en base a la autorización dada al gobierno en el párrafo final del número 1 del artículo 37 del ET para establecer ampliaciones y reducciones sobre el régimen ordinario que acabamos de señalar, así como para la fijación de regímenes de descansos alternativos, para actividades concretas, se ha aprobado el R.D. 1.561/1995, de 21 de septiembre.

5. FIESTAS LABORALES

Las fiestas laborales, que tendrán carácter retribuido y no recuperable, se fijan anualmente

por el Gobierno, no pudiendo exceder de 14 al año, de las cuales dos serán de carácter local.

El Gobierno podrá trasladar a los lunes todas las fiestas de ámbito nacional, respetando las anteriores, que tengan lugar entre semana.

Las Comunidades Autónomas, dentro del límite de 14 fiestas anuales, podrán señalar aquellas que por tradición les sean propias, sustituyendo las de ámbito nacional que se determinen reglamentariamente y en todo caso las que se trasladen a lunes. Asimismo, podrán hacer uso de la facultad de traslado a lunes que tiene el Gobierno.

6. CALENDARIO LABORAL

El artículo 34.6 del ET establece la obligación empresarial de elaborar un calendario anual que se colocará en lugar visible de la empresa.

El calendario laboral debe expresar:

- Horario de trabajo.
- Distribución de los días de trabajo.
- Días festivos.
- Descansos.

La importancia del calendario laboral como instrumento ordenador de los tiempos de trabajo y descanso en la empresa es esencial cuando, como normalmente ocurre, son las propias partes las que determinan el tiempo de duración de la jornada y su distribución.

El calendario lo realiza el empresario de común acuerdo con los representantes de los trabajadores en la empresa y se suele elaborar por cada centro de trabajo, o por cada empresa, recogiendo lo establecido en el convenio colectivo correspondiente, si bien en los convenios colectivos de empresa o de centro, puede el calendario laboral ser parte integrante del mismo.

7. VACACIONES ANUALES

El artículo 38 del ET establece que la duración de las vacaciones anuales retribuidas será la fijada por convenio o contrato, sin que en ningún caso pueda ser inferior a 30 días naturales, es decir, que en dicho período máximo se incluyen tanto los días laborales como los domingos y

festivos. El período de vacaciones no es sustituible por compensación económica, lo que significa que ha de consistir forzosamente en un período de inactividad laboral, no pudiendo ser compensado de ninguna otra forma.

El período o períodos de disfrute se fijará de común acuerdo entre el empresario y el trabajador, de conformidad con lo establecido en su caso en los convenios colectivos sobre planificación anual de las vacaciones. En caso de desacuerdo entre las partes, la jurisdicción competente fijará la fecha que para el disfrute corresponda y su decisión será irrecurrible. El procedimiento será sumario y preferente.

En cualquier caso, es preciso respetar los siguientes criterios establecidos por la ley:

- El empresario podrá excluir como período vacacional el que coincida con el de mayor actividad productiva, previa consulta con los representantes legales de los trabajadores.
- Por acuerdo entre el empresario y los representantes legales de los trabajadores se podrán fijar los períodos de vacaciones de todo el personal, ya sea en turnos organizados sucesivamente o con suspensión total de las actividades laborales.
- Cuando exista un régimen de turnos de vacaciones, los trabajadores con responsabilidades familiares tienen preferencia a que las suyas coincidan con los períodos de vacaciones escolares.
- No se podrá imponer a los trabajadores sanciones consistentes en la reducción de sus vacaciones o períodos de descansos (artículo 58.3 ET).

Dada la naturaleza que tienen las vacaciones, como elemento esencial para el descanso del trabajador, facilitando su salud física y psíquica, la jurisprudencia se ha pronunciado en el sentido de que han de ser tomadas *dentro del año*, no pudiendo ser acumuladas de uno para otro, favoreciendo de este modo la periodicidad del descanso.

Para conseguir una mejor organización y una clara expectativa de derechos por parte de los trabajadores, el artículo 38.3 del ET exige a las empresas que fijen un calendario de vacaciones que deberá ser conocido por los trabajadores con dos meses de antelación al disfrute de las mismas.

La retribución de las vacaciones es como mínimo la normal o media que corresponda al trabajador. Como regla general, su pago habrá de efectuarse antes del disfrute de las vacaciones.

La regla general es que las vacaciones han de disfrutarse efectivamente porque el período de vacaciones no es sustituible por compensación económica (artículo 38 ET). La prohibición de

compensación económica del descanso vacacional está exceptuada exclusivamente en los casos en que el trabajador deja de prestar servicios antes de completar el año que genera el derecho, en cuyo caso tendrá derecho a una compensación proporcional a los días de vacaciones a los que fuese acreedor.

8. PERMISOS

Se trata de autorizaciones para faltar al trabajo, en los casos previstos por la normativa aplicable, que no dan lugar a la suspensión de la relación laboral puesto que se interrumpe sólo la obligación de prestar trabajo del trabajador, pero se mantiene la obligación retributiva del empresario.

Para que la ausencia del trabajo sea lícita y genere el derecho a la retribución como si se hubiese trabajado es necesario el previo aviso del trabajador sobre el tiempo de ausencia y el motivo y la justificación, anterior o posterior al disfrute del permiso, de la causa y la inmediatez entre ella y el uso de la licencia disfrutada por el trabajador (artículo 37.3 ET).

No se establece en la ley un plazo concreto de preaviso, por lo que éste dependerá de las circunstancias y el motivo del permiso, siguiendo en todo caso el criterio que exija la buena fe.

Según establece el artículo 37.3 del ET, debe concederse permiso retribuido en los casos siguientes:

- * **Matrimonio del trabajador**, que da derecho a quince días naturales de permiso, disfrutados, salvo pacto, después de las nupcias.
- * **Nacimiento de hijo** (matrimonial o extramatrimonial), o **enfermedad grave** o **fallecimiento de parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad**, dos días. Si los eventos consignados precisan traslado a otra localidad, se concederán cuatro días.
- * **Traslado del domicilio habitual**, no relacionado con movilidad en la empresa, un día de permiso.
- * **Cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público y personal** (por ejemplo, citación judicial o comparecencia obligada ante un organismo oficial) y **ejercicio del sufragio activo**. El permiso durará el tiempo indispensable. Si está previsto en norma legal o convencional, se estará a lo que disponga sobre duración y compensación económica (por ejemplo, en cuanto a sufragio activo, cuatro horas).
Cuando el cumplimiento que acabamos de mencionar suponga la pérdida de más del 20 % de las horas de trabajo en un período de tres meses, podrá la empresa pasar al trabajador a la situación de excedencia forzosa.

- * **Funciones sindicales o de representación de personal de la empresa.** Se corresponderá por el tiempo marcado por la ley o convenio para realizar estas funciones.
- * **Lactancia.** Derecho de la mujer trabajadora a una hora de ausencia del trabajo, que podrá dividirse en dos fracciones, por lactancia (natural o artificial) de un hijo menor de nueve meses. Puede sustituirse, a voluntad de la mujer, este derecho, por una reducción de la jornada normal en media hora con el mismo fin. Puede optar el padre o la madre por su disfrute si ambos trabajan. El disfrute es indistinto, pero la titularidad del derecho es de la mujer. Si la madre no trabaja, el padre no tiene derecho a la reducción por lactancia.
- * **Embarazo.** Derecho de la mujer trabajadora a ausentarse del trabajo, sin pérdida de remuneración, para la realización de exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto, previo aviso al empresario y justificación de la necesidad de su realización dentro de la jornada de trabajo.
- * **Licencia por exámenes.** El tiempo necesario para concurrir a exámenes para la obtención de un título académico o profesional. Los términos de ejercicio de este derecho se pactarán en convenio colectivo, siendo posible que no resulte retribuido.

Caben además otras interrupciones retribuidas de la prestación laboral imputables a la empresa y que, por tanto, no necesitan preaviso ni justificación:

- * **Desplazamiento.** El trabajador tendrá derecho a 4 días por cada tres meses de desplazamiento por causa de la empresa (artículo 40.4 ET).
- * **Búsqueda de empleo en el caso de extinción por causas objetivas.** El trabajador tiene derecho a 6 horas semanales durante el período de preaviso de 30 días (artículo 53.2 ET).

EL SALARIO

1. CONCEPTO

Conforme a lo dispuesto en el artículo 26 del ET, se considera salario a la **totalidad de las percepciones económicas de los trabajadores, en dinero o en especie, por la prestación profesional de los servicios laborales por cuenta ajena, ya retribuyan el trabajo efectivo, cualquiera que sea la forma de remuneración, o los períodos de descanso computables como de trabajo**. Por tanto, el salario no sólo remunera los períodos de trabajo, sino también los de descanso, permisos y vacaciones anuales.

No tienen consideración de salarios, las percepciones extrasalariales a las que nos referiremos con posterioridad, en el epígrafe correspondiente de este tema.

2. ESTRUCTURA

Prevé el artículo 26.3 del ET y 12 a 15 del Acuerdo de Cobertura de Vacíos aprobado por Resolución de 13 de mayo de 1997, que la estructura del salario se determina mediante la *negociación colectiva*, o, en su defecto, el *contrato individual*, que deberá comprender el salario base, y en su caso, complementos salariales.

Derivado de todo ello es que tanto si la estructura viene fijada en convenio colectivo como en contrato individual, deberá determinarse un salario base, y podrán establecerse, aunque no es obligatorio, unos complementos de dicho salario base. El propio artículo 26.3 del ET se encarga de fijar el concepto al que deberá ajustarse el salario base y los tipos de complementos que podrán existir.

a) **Salario base:**

El salario base constituye la parte de la retribución del trabajador fijada por unidad de tiempo o de obra realizada, sin atender a ninguna otra circunstancia. En el primer caso se toma como módulo de referencia el *temporal*, es decir, la duración del servicio con independencia de la

cantidad de trabajo realizado. En el segundo, se toma como módulo de cálculo la *cantidad y calidad* del trabajo realizado, independientemente del tiempo invertido en el mismo.

b) Complementos salariales:

Por complementos se entiende las cantidades que, en su caso, deben adicionarse al salario base por alguno de los conceptos previstos en el artículo 26.3 ET, y que se fijarán en los convenios colectivos o, en su defecto, en contrato individual, calculados conforme a los criterios que a tal efecto se pacten, y el carácter consolidable o no de los mismos.

La clasificación de estos complementos se concreta en los siguientes grupos:

a) **Complementos personales:** son aquéllos que derivan de las condiciones personales del trabajador que no han sido valoradas al ser fijado el salario base, tales como la antigüedad, aplicación de títulos, idiomas o conocimientos especiales, o cualquier otro de naturaleza analoga.

b) **Complementos relativos al trabajo realizado:** son aquéllos que se derivan de las características del puesto de trabajo o de la forma de realizar la actividad profesional. Así, por ejemplo, los complementos por penosidad, toxicidad, peligrosidad, suciedad, nocturnidad, máquinas, vuelo, navegación, embarque, turnos, primas o incentivos, pluses de asistencia, puntualidad y asiduidad, o cualquier otro que deba percibir el trabajador por razón de las características del puesto de trabajo o de la forma de realizar su actividad profesional, que comporte concepción distinta del trabajo corriente. Este complemento es de índole funcional y su percepción depende exclusivamente del ejercicio de la actividad profesional en el puesto asignado, por lo que no tendrá carácter consolidable.

c) **Complementos relacionados con la situación y resultados de la empresa:** son aquéllos cuya percepción o cuantía se vinculan a la marcha económica de la empresa. Son complemento de esta naturaleza las primas o pluses por productividad, la participación en beneficios, etc. También en este supuesto, el artículo 26.3 del ET remite a la negociación colectiva tanto a la fijación de la cuantía como el carácter consolidable de estos complementos, si bien la regla general es la de estimar que no serán consolidables salvo acuerdo en contrario.

3. PERCEPCIONES EXTRALARIALES

No tienen consideración de salarios, al faltarle el carácter de contraprestación por los servicios realizados:

- a) Las **indemnizaciones o suplidos por los gastos que realice el trabajador como consecuencia de su actividad laboral**. Como por ejemplo, la compensación que se haga por el desgaste de útiles y herramientas propiedad del trabajador, por adquisición de prendas de trabajo, el quebranto de moneda, o los gastos de manutención y alojamiento cuando el trabajador debe desplazarse temporalmente de su lugar de residencia - dietas de viaje-.
- b) Las **prestaciones o indemnizaciones de la seguridad social**. Por ejemplo, en situación de incapacidad laboral o maternidad, en cuyos supuestos el pago no se considera salario, pues ni deriva de una contraprestación del trabajador ni la cantidad abonada procede del patrimonio del empresario.
- c) Las **indemnizaciones por traslados, suspensiones o despidos**. Se trata en estos casos de compensaciones económicas por perjuicios ocasionados al trabajador, como pueden ser los que se derivan de modificaciones de las condiciones de trabajo, traslado por cambio de domicilio, despido por causas económicas, tecnológicas, organizativas o fuerza mayor o despido por razones objetivas.

En suma, pueden distinguirse dos tipos de percepciones económicas por parte del trabajador. Por una parte, las percepciones salariales propiamente dichas, que es la contraprestación económica por el trabajo desarrollado, y las percepciones extrasalariales, que constituyen compensación de gastos ocasionados por la ejecución del trabajo o para cubrir necesidades o situaciones de inactividad no imputables al trabajador.

5. DEDUCCIONES DEL SALARIO

Las deducciones son aquellas cantidades que se restan del total devengado, obteniéndose así el líquido total a percibir. Las deducciones aplicadas sobre el total devengado hacen que la remuneración total bruta se convierta en neta.

Las deducciones más importantes de la nómina por su generalidad, periodicidad y cuantía, son la cuota que el trabajador paga a la Seguridad Social y el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF).

Es importante resaltar que todas las cargas de Seguridad Social y las fiscales a cargo del trabajador serán satisfechas por él mismo, siendo nulo todo pacto en contrario.

6. PAGO DEL SALARIO

La liquidación y el pago del salario se deben hacer documentalmente, esto es, contra recibo.

La documentación del salario se realizará mediante la entrega al trabajador de un recibo individual y justificativo del pago del mismo. El recibo de salarios se ajustará al modelo que apruebe el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, salvo que por convenio colectivo o, en su defecto, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, se establezca otro modelo que contenga con la debida claridad y separación las diferentes percepciones del trabajador, así como las deducciones que legalmente procedan.

El recibo de salarios será firmado por el trabajador al hacerle entrega del duplicado del mismo y abonarle, en moneda de curso legal o mediante cheque o talón bancario, las cantidades resultantes de la liquidación. La firma del recibo, dará fe de la percepción por el trabajador de dichas cantidades, sin que suponga su conformidad con las mismas.

Cuando el abono se realice mediante transferencia bancaria, el empresario entregará al trabajador el duplicado del recibo sin recabar su firma, que se entenderá sustituida, a los efectos previstos en el apartado anterior por el comprobante del abono expedido por la entidad bancaria.

Los recibos de salario se archivarán y conservarán por las empresas durante un período mínimo de 5 años.

1. MOVILIDAD FUNCIONAL

Consiste en la posibilidad de que los trabajadores sean cambiados de puesto para realizar distintas funciones a las asignadas con anterioridad.

El ET dedica a la movilidad funcional el artículo 39. Se admite dicha movilidad dentro de cada grupo profesional, con las limitaciones exigidas por las titulaciones académicas o profesionales necesarias para ejercer la actividad; así, por ejemplo, con el título de Ingeniero no se puede realizar la función de médico.

A falta de definición de grupos profesionales, el artículo 39 del ET prevé que la movilidad funcional pueda tener lugar entre categorías profesionales equivalentes, entendiendo el artículo 22 del ET por tales, aquéllas que comparten aptitudes profesionales básicas, de modo que con las aptitudes necesarias para desempeñar una, se puedan realizar las tareas básicas de la otra, previa realización si fuese necesario de procesos simples de adaptación o formación.

La movilidad funcional para la realización de funciones no correspondientes al grupo profesional o categorías equivalentes sólo será posible si existiesen razones técnicas u organizativas que la justificase y por el tiempo imprescindible para su atención. En el caso de encomienda de funciones inferiores, ésta deberá estar justificada por necesidades perentorias e imprevisibles de la actividad productiva. El empresario deberá comunicar esta situación a los representantes de los trabajadores.

Si, como consecuencia de la movilidad funcional, se realizasen funciones superiores a las del grupo profesional o las de categorías equivalentes por un período superior a 6 meses durante un año o a 8 durante 2 años (mediante la negociación colectiva se podrá establecer periodos distintos), el trabajador podrá reclamar el ascenso, si a ello no obsta lo dispuesto en convenio colectivo o, en todo caso, la cobertura de la vacante correspondiente a las funciones por él realizadas conforme a las reglas en materia de ascensos aplicables en la empresa, sin perjuicio de reclamar la diferencia salarial correspondiente. Estas acciones serán acumulables. Contra la negativa de la empresa, y previo informe del Comité o, en su caso, de los Delegados de personal, el trabajador podrá reclamar ante la jurisdicción competente.

El cambio de funciones distintas a las pactadas no incluido en los supuestos previstos anteriormente, requerirá el acuerdo de las partes o, en su defecto, el sometimiento a las reglas previstas para las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo o a las que a tal fin se hubiesen establecido en convenio colectivo.

2. MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO

La dirección de la empresa, cuando existan probadas razones económicas, técnicas, organizativas o de producción, podrá acordar modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo. Tendrán la consideración de modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, entre otras, las que afecten a las siguientes materias:

- a) Jornada de trabajo.
- b) Horario.
- c) Régimen de trabajo a turnos.
- d) Sistema de remuneración.
- e) Sistema de trabajo y rendimiento.
- f) Funciones, cuando excedan de los límites que para la movilidad funcional prevé el artículo 39 ET

Se entenderá que concurren las causas a que se refiere este artículo cuando la adopción de las medidas propuestas contribuya a mejorar la situación de la empresa a través de una más adecuada organización de sus recursos, que favorezca su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta de las exigencias de la demanda.

Las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo pueden ser de carácter individual o colectivo:

- Se considera de **carácter individual** la modificación de aquellas condiciones de trabajo de que disfrutaban los trabajadores a título individual. Su decisión debe ser notificada por el empresario al trabajador afectado y a sus representantes legales con una antelación mínima de 30 días a la fecha de su efectividad. En los supuestos de jornada de trabajo, horario y régimen de trabajo a turnos, y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 50, apartado 1 a) del ET, si el trabajador resultase perjudicado por la modificación sustancial tendrá derecho a rescindir su contrato y percibir una indemnización de 20 días de salario por año de servicio prorrateándose por meses los períodos inferiores a 1 año y con un máximo de 9 meses.

Sin perjuicio de la ejecutividad de la modificación en el plazo de efectividad anteriormente citado, si el trabajador no opta por la rescisión de su contrato, pero se muestra disconforme con la decisión empresarial, puede impugnarlo ante la jurisdicción competente. La sentencia declarará la modificación justificada o injustificada y, en este último caso, reconocerá el derecho del trabajador a ser repuesto en sus anteriores condiciones.

- Se considera de **carácter colectivo** la modificación de aquellas condiciones reconocidas a los trabajadores en virtud de acuerdo o pacto colectivo o disfrutadas por éstos en virtud de una decisión unilateral del empresario de efectos colectivos.

La modificación de las condiciones establecida en los convenios colectivos estatutarios y respecto del horario, régimen de trabajo a turnos, sistema de remuneración y sistema de trabajo y rendimiento, sólo podrá producirse por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores.

3. PRESTACIÓN DE SERVICIOS PARA OTRO EMPRESARIO

A) Contratas y subcontratas

La cesión indirecta de trabajadores mediante contratas o subcontratas de obras o servicios está permitida por el artículo 42 del ET. En estos supuestos, se trata de verdaderos contratos, en los que la empresa contratista se halla válidamente constituida, con un objeto social bien definido que desarrolla su propia actividad y tiene patrimonio independiente, de forma que permite asumir sus responsabilidades contractuales y soportar el riesgo del negocio; dicho negocio empresarial se desarrolla bajo la gestión y dirección de la empresa contratista, la cual mantiene a los trabajadores integrados en su plantilla y bajo su poder de dirección, con el contenido y proyección de una verdadera relación empresarial.

Estos supuestos son bastante frecuentes en la realidad (empresas de limpieza, de vigilancia, etc.). El artículo 42 del ET establece una serie de obligaciones y responsabilidades en estos casos de contratas o subcontratas:

El empresario principal deberá comprobar que el contratista está al corriente en el pago de las cuotas a la Seguridad Social; para ello, solicitará certificación negativa por descubiertos a la Tesorería General de la Seguridad Social, que deberá expedirla en el plazo de 30 días;

transcurrido dicho plazo sin que la Tesorería expida la certificación, el empresario que la hubiera solicitado quedará exonerado de responsabilidad.

El empresario principal responderá solidariamente con el contratista, durante el año siguiente a la terminación de su encargo, de las obligaciones de naturaleza salarial y de las cotizaciones a la Seguridad Social correspondientes al período de vigencia de la contrata, con el límite de las cuantías que hubieran correspondido si se hubiera tratado de su personal fijo o misma categoría o puestos de trabajo.

Las anteriores obligaciones y responsabilidades no se producen cuando la actividad contratada se refiera exclusivamente a la construcción o reparación que pueda contratar un cabeza de familia respecto de su vivienda.

B) Cesión temporal de trabajadores

La contratación de trabajadores para cederlos temporalmente a otra empresa, sólo podrá efectuarse a través de empresas de trabajo temporal debidamente autorizadas en los términos que legalmente vienen establecidos.

Los empresarios, cedente y cesionario, que infrinjan lo señalado en el apartado anterior responderán solidariamente de las obligaciones contraídas con los trabajadores y con la Seguridad Social, sin perjuicio de las demás responsabilidades, incluso penales, que procedan por dichos actos.

Los trabajadores sometidos al tráfico prohibido tendrán derecho a adquirir la condición de fijos, a su elección, en la empresa cedente o cesionaria. Los derechos y obligaciones del trabajador en la empresa cesionaria serán los que correspondan en condiciones ordinarias a un trabajador que preste servicios en el mismo o equivalente puesto de trabajo, si bien la antigüedad se computará desde el inicio de la cesión ilegal.

Debido a que la cesión temporal de trabajadores sólo puede efectuarse a través de las empresas de trabajo temporal, ha sido necesario regular las mismas para especificar su régimen jurídico y garantizar, mediante los adecuados requisitos, limitaciones y controles, el mantenimiento, en todo caso, de los derechos laborales y de protección social.

Dicha regulación se ha llevado a cabo por la Ley 14/1994, de 1 de junio, y el Real Decreto 4/1995, de 13 de enero, que desarrolla la referida Ley.

4. SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

Se entiende por suspensión del contrato de trabajo, la interrupción, durante un determinado período de tiempo, de la relación laboral, quedando liberados tanto el trabajador como el empresario de sus respectivas obligaciones contractuales.

Las características esenciales de la suspensión son:

- * Es una mera interrupción temporal, no existiendo extinción de la relación laboral, de forma que al incorporarse el trabajador a su puesto se reanudan los efectos del contrato.
- * El trabajador no presta su servicio ni la empresa le abona el salario.
- * Permanecen vigentes los vínculos jurídicos del contrato.
- * El contrato de trabajo sólo puede interrumpirse por alguna de las causas expresamente previstas en la Normativa Laboral, que se deben tanto a razones del trabajador o del empresario o de los dos conjuntamente, como a razones ajenas a la voluntad de ambos.

El artículo 45 del ET determina las causas por las que se puede suspender la relación laboral, y que a efectos expositivos las vamos a dividir conforme a lo referido anteriormente:

a) SUSPENSIÓN POR PARTE DEL TRABAJADOR Y DEL EMPRESARIO CONJUNTAMENTE

El contrato puede suspenderse por voluntad de ambas partes por las causas siguientes:

- Por mutuo acuerdo entre trabajador y empresario.
- Por las causas consignadas válidamente en el contrato.

Respecto de la primera, se trata de una causa dependiente de la voluntad de las partes, y supone el acuerdo del empresario y trabajador, siendo indiferente de quien parta la iniciativa, siempre que una parte lo solicite y la otra parte acceda a la suspensión.

Entre los muchos casos de suspensión que pueden darse por acuerdo mutuo de las partes podemos citar, como ejemplo, el del trabajador que para preparar mejor los exámenes llega a un acuerdo con la empresa para dejar de trabajar durante un mes.

Por otro lado, en el contrato de trabajo pueden expresarse determinadas cláusulas aceptadas por ambas partes en las que se acuerde suspender temporalmente la relación laboral, siempre que no sean contrarias a las normas laborales ni abusivas para el trabajador.

Ejemplos:

11) Sería válida la cláusula expresada en el contrato de trabajo en la que se refleja que el trabajador que cursa estudios puede faltar al trabajo un mes al año, en el período de exámenes.

21) No sería válida, por ser contraria a las normas laborales, la cláusula reflejada en el contrato que expresara que el empresario podría suspender libremente la relación laboral cuando en la empresa no hubiere trabajo, sin solicitar autorización a la autoridad laboral competente.

Tanto si la suspensión es por acuerdo de las partes como si consta en el contrato de trabajo el tiempo de interrupción de la relación, no es retribuido, salvo que excepcionalmente hayan acordado lo contrario el empresario y el trabajador.

b) SUSPENSIÓN DEL CONTRATO POR PARTE DEL TRABAJADOR

El trabajador puede suspender el contrato de trabajo por las causas siguientes:

- Ejercicio de cargo público.
- Excedencia.
- Ejercicio del derecho de huelga.

El trabajador tiene derecho a solicitar la excedencia, es decir, a permanecer temporalmente fuera de su trabajo, si ha sido elegido o designado para ocupar un cargo público.

En estos casos, la empresa está obligada a reservarle el puesto de trabajo durante el tiempo que esté ejerciendo su cargo, el cual se computa a efectos de la antigüedad, aunque no da derecho a percibir el salario.

Así mismo puede contratar a otro trabajador para que sustituya temporalmente al trabajador que pidió la excedencia hasta que el mismo solicite su reincorporación al trabajo.

La solicitud de reincorporación deberá hacerse dentro del mes siguiente al cese en el cargo público. De no ser así, se perderá el derecho al puesto de trabajo.

Una vez finalizada la causa que motivó la excedencia, el trabajador debe solicitar su reincorporación a la empresa, dentro de los 30 días naturales siguientes. En caso contrario, perderá el derecho al puesto de trabajo.

Durante el tiempo que dura la excedencia, el trabajador no percibirá su salario aunque sí se computará el tiempo en que haya estado excedente, a efectos de antigüedad en la empresa.

Junto a esta excedencia forzosa, el trabajador, con al menos una antigüedad en la empresa de 1 año, tiene derecho a que se le reconozca la posibilidad de situarse en excedencia voluntaria, por un plazo no menor a 2 años y no mayor a 5. Este derecho sólo podrá ejercitarse otra vez por el mismo trabajador si han transcurrido 4 años desde el final de la anterior excedencia.

También podríamos hablar, dentro de la excedencia voluntaria, del derecho que tienen los trabajadores a un período de excedencia, no superior a 3 años, para atender al cuidado de cada hijo, tanto por naturaleza como por adopción, a contar desde la fecha del nacimiento de éste. Los sucesivos hijos darán derecho a un nuevo período de excedencia que, en su caso, pondrá fin al que se viniera disfrutando. Aclarando el ET que cuando el padre y la madre trabajen, sólo uno de ellos podrá ejercitar este derecho.

La redacción del artículo 46.3 ET, cuando trata de este aspecto, distingue dos plazos: el primer año y los sucesivos. Durante el primer año, el trabajador que disfrute de esta excedencia tiene derecho a la reserva de su mismo puesto de trabajo, mientras que a partir de ese año, el derecho a la reincorporación queda referido a un puesto de trabajo del mismo grupo profesional o categoría equivalente.

La tercera causa prevista en este apartado viene referida al ejercicio del derecho de huelga. El contrato de trabajo se suspende durante el período de huelga, de tal forma que los trabajadores dejan de prestar sus servicios y la empresa deja de pagar los salarios.

La empresa deberá reservar los puestos de trabajo durante el período de huelga, no pudiendo contratar a otros trabajadores para que los sustituyan de forma interina, excepto para garantizar los servicios mínimos.

Finalizada la huelga, los trabajadores tienen derecho a su reincorporación al trabajo sin ser sancionados, excepto cuando se haya incumplido la normativa legal que regula el desarrollo de la huelga.

c) **SUSPENSIÓN DEL CONTRATO POR PARTE DEL EMPRESARIO**

El empresario puede unilateralmente suspender la relación laboral por las dos causas siguientes:

- Por sanción disciplinaria: suspensión de empleo y sueldo.
- Por cierre patronal.

El empresario tiene la facultad de sancionar a los trabajadores por incumplimiento de sus deberes laborales con la **suspensión de empleo y sueldo** durante un determinado período de tiempo.

La duración de la suspensión está en función de la infracción cometida y oscila entre 1 día, 20 y 60 días, según se trate de sancionar faltas leves, graves o muy graves. Normalmente la suspensión de empleo y sueldo sólo se utiliza para sancionar faltas graves o muy graves. Mientras dura la suspensión el trabajador no percibe su salario y no puede ir a su puesto de trabajo, pero una vez finalizada se puede incorporar a la empresa.

Por otro lado, la empresa puede de forma legal cerrarse temporalmente (**cierre patronal**) por voluntad del empresario si se produce alguna de las siguientes circunstancias previstas en la Normativa Laboral:

- Peligro de daños y violencia para los bienes o personas de la empresa.
- Ocupación de la empresa por los trabajadores o existencia de riesgo cierto de que ocurra.
- Falta de asistencia y otras irregularidades en el trabajo que impidan la producción normal de la empresa.

Durante el tiempo que la empresa está cerrada, los trabajadores no percibirán su salario ni como es lógico, acudirán al trabajo. Una vez finalizado el cierre patronal, los trabajadores tienen derecho a la reincorporación a su puesto.

d) SUSPENSIÓN POR CAUSAS INDEPENDIENTES DE LA VOLUNTAD DE LAS PARTES

En determinados casos, la suspensión del contrato de trabajo se produce por causas ajenas al trabajador y al empresario:

- Cumplimiento de servicio militar o prestación social sustitutoria.
- Privación de libertad del trabajador.
- Incapacidad temporal e invalidez permanente.
- Maternidad.
- Fuerza mayor.

El contrato de trabajo queda suspendido durante el tiempo en que el trabajador cumple el **servicio militar o la prestación social sustitutoria**, debiendo la empresa conservar el puesto de trabajo, hasta que el mismo finalice. No obstante, la empresa puede contratar a otro trabajador como interino, para que le sustituya.

Si bien la suspensión de la relación laboral por el servicio militar conlleva a la cesión en las obligaciones contractuales, algunos convenios colectivos contienen el derecho del trabajador a percibir el 50 % ó 100 % de las pagas extraordinarias.

Una vez finalizado el servicio militar, el trabajador dispone de 30 días naturales para incorporarse al trabajo. Si no lo hace, se extinguirá la relación laboral.

El tiempo en que se ha estado cumpliendo el servicio militar se computará a efectos del cálculo de la antigüedad en la empresa.

También se produce suspensión del contrato cuando el trabajador está **privado de libertad por arresto, detención o prisión provisional**, sin existir sentencia condenatoria.

Mientras dura la privación provisional de libertad, la empresa tiene la obligación de reservar el puesto de trabajo, aunque no de pagarle el salario.

Si el trabajador es absuelto, la relación laboral continúa normalmente una vez incorporado a la empresa.

Si el trabajador es condenado, el contrato quedará extinguido. En caso de que al dictarse la sentencia condenatoria, ya hubiese cumplido el tiempo de condena, el contrato puede igualmente resolverse por faltas de asistencias repetidas e injustificadas durante los días que estuvo en prisión.

La **incapacidad temporal** es otra causa suspensiva del contrato y es la situación del trabajador, enfermo o accidentado, que recibe asistencia sanitaria y está impedido para el trabajo

durante un tiempo que es o se prevé limitado.

La declaración de baja por enfermedad corresponde a los servicios sanitarios de la Seguridad Social que expidan el denominado parte médico de baja extendido por el facultativo el mismo día en que se solicite y preste su asistencia. Con posterioridad, expide el cuarto día y semanalmente el parte de confirmación de la incapacidad. Los trabajadores deben hacer llegar estas partes al empresario en el plazo de 5 y 2 días, respectivamente, como justificante de la ausencia y para que se le abone el subsidio correspondiente. El empresario ha de remitirlos al Instituto Nacional de la Seguridad Social en el plazo de 10 días contados desde la fecha en que fueron expedidos. Si la incapacidad temporal tiene su origen en accidente de trabajo o enfermedad profesional, el empresario debe confeccionar un parte de asistencia sanitaria por accidente de trabajo, que entregará al facultativo que preste la asistencia, y un parte de accidente o parte de enfermedad profesional, que ha de entregar a la entidad aseguradora, la cual hace llegar un ejemplar a la autoridad laboral.

Los efectos que se derivan de esta situación, en cuanto a la relación laboral, es que se suspende y el trabajador tiene derecho a reserva de puesto de trabajo. La Ley General de la Seguridad Social establece que la incapacidad temporal tiene una duración máxima de 12 meses prorrogable por otros 6 cuando se presume que durante ellos el trabajador pueda ser dado de alta médica por curación. En la práctica la ampliación de la duración de la incapacidad temporal a 18 meses es automática, si no hay declaración de invalidez permanente ni alta por curación.

La situación de incapacidad temporal se extingue por curación del trabajador o por agotamiento del plazo máximo de duración, que está fijado en 18 meses.

Si el trabajador se reincorpora al trabajo y recae antes de 6 meses continua corriendo el plazo de duración, pero si la baja se produce pasados 6 meses, se inicia el cómputo de nuevo.

Al extinguirse la situación de incapacidad temporal por transcurso del plazo de 18 meses, la calificación del trabajador como apto para el trabajo o como invalido en el grado que corresponda, debe efectuarse en el plazo máximo de 3 meses. No obstante, si al cumplirse los 18 meses, el trabajador continúa recibiendo tratamiento médico, la calificación de la invalidez que pudiera corresponderle puede retrasarse hasta el plazo máximo de 30 meses, contados desde que se inició la incapacidad temporal.

La Ley General de la Seguridad Social establece que, hasta que se produzca la calificación de la invalidez permanente, se prorrogan los efectos de la situación de incapacidad temporal, aunque desaparece la obligación de cotizar. Los efectos de esta situación en cuanto a la relación laboral son que el tiempo de demora en la calificación de la invalidez provisional no modifica los efectos laborales de la suspensión del contrato, que sigue vigente, y, por tanto, se mantiene la reserva del puesto de trabajo.

A mayor abundamiento, puede ocurrir que el trabajador a quien se le ha declarado ya como inválido permanente, sin embargo, a juicio del órgano de calificación, va a ser previsiblemente objeto de revisión por mejoría y va a poder reintegrarse al puesto de trabajo. No es suficiente la mera posibilidad de una recuperación, que no puede descartarse en cualquier situación de invalidez, sino que se requiere una específica declaración de que la calificación puede ser revisada por previsible mejoría en un plazo igual o inferior a dos años.

Derivado de todo ello es que esta declaración de invalidez revisable, afecta a la relación laboral, pues prolonga durante dos años la situación de suspensión con reserva de puesto de trabajo.

La **baja por maternidad** de la mujer trabajadora también genera la suspensión en el contrato de trabajo. En este caso, la suspensión tendrá una duración de 16 semanas ininterrumpidas, ampliables por parto múltiple hasta 18 semanas (artículo 48.4 ET). El período de suspensión se distribuirá a opción de la interesada siempre que seis semanas sean inmediatamente posteriores al parto, pudiendo hacer uso de éstas el padre para el cuidado del hijo en caso de fallecimiento de la madre. También cabe que la madre ceda, al inicio del período de descanso por maternidad, el disfrute de hasta las últimas 4 semanas de permiso con posterioridad al parto, para que sea el padre quien atienda al recién nacido, aunque tal cesión se encuentra condicionada a la recuperación absoluta de la madre al efecto de reincorporarse al trabajo.

De otro lado, la **fuerza mayor**, entendida como el hecho desgraciado e inevitable que impide la prestación del trabajo, se contempla en el ET como causa de suspensión y como causa de extinción de los contratos laborales. Opera como causa de suspensión cuando impide la prestación del trabajo durante un cierto tiempo, y como causa de extinción cuando la impide de forma definitiva.

En todo caso, para que un empresario pueda suspender o extinguir sus contratos de trabajo, se requiere la previa autorización de la administración laboral.

También podrá el contrato de trabajo suspenderse, a iniciativa del empresario, si se producen causas económicas (normalmente pérdidas), técnicas (desfases tecnológicos que requieran puestas al día e incidan en el empleo), organizativas (reestructuraciones de sucursales, departamentos, necesarias para lograr mejorar la competitividad) o de producción (excesos de productos almacenados que aconsejen frenar la producción). La suspensión de contratos de trabajo, por estas causas, requiere la autorización de la autoridad laboral si afecta a un número de empleados comprendidos en los umbrales previstos por el artículo 51 del ET; para obtener dicha autorización es preciso que la medida se considere necesaria para la superación de la situación

coyuntural en que se encuentra la empresa y que no responda a otras motivaciones.

frubio@unex.es

LA EXTINCIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL

CAUSAS

Se entiende por extinción del contrato de trabajo la disolución del mismo basada en alguna de las causas que cita el ET

El efecto jurídico fundamental de la extinción es que la relación termina y, en consecuencia, deja de producir los resultados que a la misma se ligan. Desaparece el vínculo que unía a los sujetos de la relación en la posibilidad de exigirse mutua y recíprocamente las prestaciones que integran su contenido. Ni el trabajador ha de continuar prestando sus servicios ni el empresario ha de pagar la retribución legal o convencionalmente establecida.

De acuerdo con las causas de extinción del contrato de trabajo en nuestro ordenamiento, cabe clasificar éstas en la siguiente forma:

A) EXTINCIÓN POR CUMPLIMIENTO, FIN DE LA OBRA O SERVICIO ENCARGADO

En esta modalidad extintiva, la causa proviene del cumplimiento de un plazo temporal pactado. La extinción del contrato se produce en este caso, cuando transcurra el tiempo máximo previsto legalmente para cada uno de los supuestos de contratación temporal o cuando termine la obra o servicio objeto del contrato. No obstante, el mero transcurso del tiempo -ni siquiera la finalización de la obra o servicio para cuya realización se estableció el contrato- suponen por sí mismo la extinción de la relación de trabajo, al condicionar el propio artículo 49.3. ET la extinción del contrato a la denuncia o manifestación de la voluntad de las partes en tal sentido.

B) EXTINCIÓN POR ACUERDO ENTRE TRABAJADOR Y EMPRESARIO

Se incluyen en este grupo las causas de extinción que provienen de la voluntad conjunta de ambas partes. Expresión de dicha voluntad es la extinción por mutuo acuerdo (artículo 49.1 ET), y la extinción por las causas consignadas válidamente en el contrato (artículo 49.2).

a) MUTUO ACUERDO DE LAS PARTES

Así como las partes son libres para obligarse a través del contrato de trabajo, igualmente puede terminar libremente la relación laboral que ellas mismas crearon. De esta forma, el artículo 49 del ET establece como primera causa de extinción, la voluntad conjunta de las partes, causa que no precisa justificación alguna y que puede manifestarse tanto de forma expresa como tácita.

Normalmente, la manifestación de que las partes consideran terminado el contrato de trabajo suele documentarse en un escrito que se denomina *finiquito+ en donde consta, junto al desistimiento conjunto, el saldo de cuentas pendientes Atanto las devengadas y no percibidas por el trabajador, como las ya recibidas con carácter de anticipo@ y la constatación de que el pago resultante del saldo se ha efectuado -de ahí el carácter de recibo del finiquito-.

El finiquito, en su sentido de saldo de cuentas y recibo de las mismas, no es privativo de este tipo de extinción, siendo usual que el empresario lo entregue al trabajador cuando se produce la terminación del contrato sea cual fuere la causa que lo determine.

Sin embargo, en el caso del mutuo disenso, el finiquito se utiliza además de como recibo de saldo de cuentas, como expresión de la voluntad extintiva de las partes. En este sentido la jurisprudencia admite sin mayor problema el finiquito como medio de prueba tanto de que las partes nada se deben entre sí como del acuerdo que pone fin a la relación de trabajo. No obstante, el reconocimiento del valor probatorio y liberatorio del finiquito no supone que se acepte en sus propios términos. Como medio de prueba que es, está sujeto a las circunstancias concurrentes en cada caso, y deberá valorarse con los demás medios probatorios conjuntamente.

Por lo demás, existen dos medidas cautelares que tienden a impedir que en el acto del acuerdo de extinción o en el contenido del finiquito se vulneren derechos del trabajador. Por un lado, el principio de irrenunciabilidad convierte en nulo el pacto que supusiera dejación de derechos por parte del trabajador antes o después de su adquisición; por otro, la atribución de competencia de los representantes de los trabajadores en esta materia supone la institucionalización de instrumentos legales de control a favor del trabajador.

En la extinción por esta causa, las partes no se deben entre sí indemnización alguna, salvo pacto en contrario -que podrá producirse en cualquier momento de la relación incluso una vez concluida-, en cuyo caso habrá que estar a lo pactado. Es más, por ser ésta una extinción voluntaria de la relación de trabajo, el trabajador no tiene derecho a recibir la prestación de

desempleo.

En definitiva, las partes pueden pactar libremente los términos del acuerdo, y dichos términos serán válidos siempre que sobre ellos se haya consentido sin que medie error, violencia, intimidación o dolo. El acuerdo es posterior a la conclusión del contrato.

b) POR LAS CAUSAS CONSIGNADAS VÁLIDAMENTE EN EL CONTRATO

En este supuesto extintivo que establece el artículo 49 del ET, se hace referencia a la posibilidad de que las partes puedan pactar la existencia de una causa o de una condición que de cumplirse daría fin a la relación de trabajo.

La diferencia de este supuesto del enumerado al principio es que mientras que en éste se hace depender la continuación de la relación de la existencia de un hecho futuro e incierto que puede o no darse -es decir, de la existencia de una condición resolutoria-, el otro establece un término cierto -que al cumplirse, va a poner fin a la relación de trabajo.

Los requisitos son pues, los siguientes:

- a) Al tratarse de una causa de extinción basada en la voluntad conjunta de las partes, no será válida la condición resolutoria cuando venga fijada unilateralmente por el empresario.
- b) La condición resolutoria debe venir recogida expresamente en el contrato -bien en el momento de su realización, bien porque se incorpore posteriormente-.
- c) Es preciso que la condición pactada sea lícita -no lo sería, por ejemplo, hacer depender la continuidad del contrato del hecho de que la trabajadora se quede o no embarazada-, no implique renuncia a sus derechos por parte del trabajador, ni suponga abuso de derecho por parte del empresario -por ejemplo, estableciendo como condición resolutoria el alcanzar un determinado rendimiento en el trabajo que resulte abusivo-.

C) EXTINCIÓN POR VOLUNTAD UNILATERAL DEL TRABAJADOR O DEL EMPRESARIO, SIN INCUMPLIMIENTO

a) EXTINCIÓN POR VOLUNTAD DEL TRABAJADOR. DIMISIÓN Y JUBILACIÓN

La posibilidad de que el trabajador dimita sin alegar causa y sin ser por ello condenado al pago de indemnización alguna, siempre que se respete el preaviso que señalan los convenios colectivos o la costumbre del lugar, es una peculiaridad del régimen extintivo del contrato de trabajo. En el derecho común, el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes. Los únicos daños y perjuicios que puede verse obligado a indemnizar el trabajador dimisionario son los derivados del período de preaviso omitido.

La segunda causa de extinción del contrato de trabajo por voluntad del trabajador viene constituida por la solicitud y concesión al mismo de la pensión de jubilación. La jubilación ha de entenderse en el sentido técnico-jurídico, como causación de un derecho al percibo de prestación económica por razón de edad, con cargo a la Seguridad Social.

La jubilación es voluntaria, salvo que por decisión del Gobierno o por convenio colectivo se pacte la obligatoriedad y tal pacto se fundamente en motivaciones económico-sociales.

b) EXTINCIÓN POR VOLUNTAD DEL EMPLEADOR. JUBILACIÓN DEL EMPRESARIO.

Por otra parte, el artículo 49.1 g) del ET considera como causa de extinción contractual la jubilación del empresario en los casos previstos en el régimen correspondiente de la Seguridad Social. La decisión de jubilarse que adopte el empresario no constituye un despido, sino una válida extinción, por imperativo de la Ley, de la relación laboral.

La extinción no opera de manera automática. Para que pueda darse será necesario que nadie se subrogue en la posición de aquél al continuar la explotación del negocio; en este caso, sería aplicable la previsión legal sobre la sucesión de empresas a que se refiere el artículo 44 del ET

Como en los supuestos de muerte e incapacidad del empresario, el trabajador tendrá derecho al abono de una cantidad equivalente a un mes de salario.

D) IMPOSIBILIDAD DE CONTINUAR LAS PRESTACIONES A QUE SE OBLIGARON LAS PARTES

En este grupo se incluyen las causas de extinción que provienen de alguna alteración sustancial que afecta a los sujetos del contrato y que impiden de forma definitiva la continuación de la prestación laboral. Puede ser que la causa derive de la desaparición de alguna de las partes o

bien de una incapacidad sobrevenida a los sujetos -bien física, bien legal- que le impiden seguir cumpliendo las obligaciones básicas del contrato de trabajo.

a) Por causas que afecten al trabajador. Muerte e invalidez.

b) Por causas que afecten al empresario. Muerte, incapacidad o extinción de la personalidad jurídica del empresario contratante.

E) EL DESPIDO COMO INSTITUCIÓN CAUSAL

El empresario puede decidir unilateralmente la resolución del contrato de trabajo cuando se cumplen los presupuestos legales que configuran las diferentes modalidades del despido. Ello significa que en nuestro ordenamiento laboral no se admite el despido libre o sin causa, sino que se exige que la decisión empresarial de despedir obedezca a alguna de las causas preestablecidas para ello. Es por tanto, el despido, una institución causal.

Las causas que fundamentan el despido se pueden resumir en estos dos apartados: las que se fundan en una imposibilidad sobrevenida de carácter objetivo, y las que derivan de un incumplimiento contractual previo del trabajador. En el primer caso, se está ante el despido por causas objetivas y los despidos por fuerza mayor y causas económicas, tecnológicas, organizativas o de producción, es decir, por causas que derivan de circunstancias optativas a la continuación del contrato, que por ser ajenas a la voluntad del trabajador, extinguen el contrato con derecho a las indemnizaciones legalmente fijadas. En el segundo caso se está ante el despido disciplinario, que por venir motivado en un incumplimiento grave y culpable del trabajador da lugar a la extinción del contrato sin derecho a indemnización alguna.

Para dotar de eficacia a la institución causal del despido, el ordenamiento jurídico prevé las consecuencias que se derivarían de la decisión empresarial de despedir cuando no existiese causa real que lo justifique o la alegada fuese insuficiente para fundar un efecto tan grave como es la extinción del contrato. El despido, en este caso, se considera como un acto ilegítimo, y como tal fundamenta unas consecuencias jurídicas reparadoras cuya intensidad dependerá del bien jurídico protegido. Así, en el caso de que la decisión ilegítima del empresario afecte a derechos fundamentales del trabajador, se considerará el despido nulo y por lo tanto sólo cabrá la

readmisión del trabajador despedido; en los demás casos, se adicionarán consecuencias indemnizatorias a favor del trabajador, cuando el empresario no opte por la readmisión del mismo.

a) DESPIDO POR FUERZA MAYOR

La fuerza mayor es un acontecimiento extraordinario que no se pudo prever o, que si se previó, no se pudo evitar. El ET al sistematizar las causas de extinción del contrato de trabajo enumera la fuerza mayor en un apartado distinto del que recoge los despidos colectivos por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, sin embargo, al regular los despidos colectivos incluye la fuerza mayor en un apartado del mismo artículo. Puede concluirse que el ET considera la fuerza mayor una causa análoga, pero independiente de las anteriores, aunque en la realidad es difícil separarlas, porque cualquier acontecimiento de los que constituyen una fuerza mayor típica (incendio, inundación, terremoto, etc.) en la mayoría de los supuestos pensables sólo impiden la continuación de la totalidad o parte de los contratos, con carácter definitivo, cuando falta el adecuado soporte económico para reparar los daños sobrevenidos. La destrucción de locales, maquinaria, materias primas o productos terminados es susceptible de reposición, aunque las pérdidas pueden avocar a la ruina de la empresa si es incapaz de hacer frente a los gastos sobrevenidos. En este caso, los despidos se justificarían por la descapitalización de la empresa y no solamente por el suceso catastrófico.

Las particularidades del expediente de regulación de empleo fundamentado en fuerza mayor son las siguientes:

- Se requiere autorización administrativa siempre, con independencia del número de trabajadores afectados. El expediente se inicia mediante solicitud a la autoridad laboral. La documentación se reduce a los medios de prueba que estime necesario la autoridad que conoce el expediente. El legislador parece pensar únicamente en la prueba del hecho de la fuerza mayor, pero habrá que entender que deben incluirse también los que pongan de manifiesto sus repercusiones sobre la marcha actual y futura de la empresa.
- Los representantes de los trabajadores reciben una comunicación de la autorización solicitada y tienen reconocida la condición de parte interesada en la tramitación del expediente, reconocimiento que posibilita su intervención aunque no exista un período de consultas en sentido estricto.
- Los informes se reducen a los indispensables, según el criterio de la autoridad laboral.
- La resolución se dicta en el plazo de 5 días desde la solicitud. El plazo resulta breve y no del todo

comprensible, si se tiene en cuenta que la decisión administrativa favorable produce efectos desde la fecha del hecho causante de la fuerza mayor, por lo que su ampliación no resultaría especialmente gravosa para el empresario. La brevedad de los plazos y la alusión exclusiva a la constatación (la existencia de fuerza mayor como causa motivadora de la extinción de los contratos de trabajo deberá ser constatada por la autoridad laboral) fundamenta la peligrosa deducción que la autorización es automática cuando ocurren los hechos constitutivos de la fuerza mayor.

- Las indemnizaciones son las mismas que en cualquier despido colectivo, pero la autoridad que resuelve el expediente tiene la facultad de decidir que, total o parcialmente, sean satisfechas por el fondo de garantía salarial, sin perjuicio del derecho de éste a resarcirse del empresario.

b) DESPIDO COLECTIVO

El artículo 51.1 del ET establece el concepto de despido colectivo y las causas que pueden fundamentarlo. Se entiende por despido colectivo el que afecte a un grupo de trabajadores significativo y con entidad dentro de la empresa, de acuerdo a un porcentaje previsto legalmente. Se diferencian, por lo tanto, los despidos colectivos, del despido por circunstancias objetivas, ambos justificables en las mismas causas legales, en atención al número de trabajadores afectados en un determinado período de tiempo y al número de trabajadores ocupados en la empresa. La diferenciación entre uno y otro supuesto es importante dado que a cada uno de ellos corresponde un procedimiento legalmente diferenciado.

Los despidos colectivos deben venir fundados en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. Causas todas que, salvo las organizativas, cuentan con larga tradición en nuestro ordenamiento, tanto para basar la conclusión de los contratos, como para justificar la suspensión temporal de los mismos.

El artículo 51 del ET, además, explica cuando concurren estas causas distinguiendo entre causas económicas (cuando la adopción de las medidas propuestas contribuya a superar una situación económica negativa de la empresa), y causas técnicas, organizativas o de producción (cuando la adopción de las medidas propuestas contribuya a garantizar la viabilidad futura de la empresa y del empleo en la misma a través de una más adecuada organización de los recursos). Y en este mismo sentido el artículo 51.6 del ET establece las pautas que deberá seguir la Administración en la autorización de la extinción de los contratos de trabajo por este procedimiento, al afirmar que procederá la autorización cuando de la documentación obrante en el expediente se desprenda razonablemente que las medidas propuestas por la empresa son necesarias a los fines previstos en el apartado 1 del artículo 51.

c) **DESPIDO POR CAUSAS OBJETIVAS**

Se produce la extinción del contrato por causas objetivas cuando se basa en alguna de las contempladas en el artículo 52 del ET. Todas ellas se caracterizan porque no son imputables al trabajador, luego el despido va a producirse con independencia de que éste sea o no culpable.

El artículo 52 señala como causas objetivas que extinguen los contratos:

- a) La **ineptitud sobrevenida del trabajador**, es decir, su incapacitación para realizar el trabajo surgida con posterioridad a su incorporación a la empresa y una vez realizado el período de prueba. Un ejemplo claro de ineptitud sobrevenida sería la retirada del carnet de conducir a un trabajador contratado como conductor.
- b) También puede extinguir el contrato de trabajo la **ineptitud originaria**, es decir, la existente antes de celebrar el contrato, si se conoce con posterioridad por la empresa y siempre que no se hayan realizado pruebas de ingreso o período de prueba.
- c) La **falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas** operadas en su puesto de trabajo. Las empresas sometidas a un proceso de reconversión tecnológica tienen la posibilidad de suspender sus contratos de trabajo; ahora bien, una vez que el proceso de reconversión se ha efectuado y el trabajador ocupa su puesto de trabajo durante un tiempo mínimo de dos meses, si se observa su falta de adaptación, el empresario puede extinguir el contrato alegando esta causa.
El ET prevé la posibilidad de que la empresa ofrezca al trabajador un curso de reconversión o de perfeccionamiento profesional, de este modo se facilita la adaptación del trabajador a los nuevos cambios. Estos cursos pueden ser impartidos por la empresa o por organismos oficiales, siendo su duración máxima de 3 meses y durante este período el trabajador tiene derecho a percibir su salario medio.
- d) **Amortización de puestos de trabajo**. El ET permite la amortización de puestos de trabajo a las empresas que, ante una causa económica, técnica, organizativa o de producción, tengan la necesidad objetivamente acreditada de hacerlo.
Para ello, debe tratarse de puestos de trabajo individualizados o bien en número inferior al exigido en el despido colectivo.
- e) **Faltas de asistencia justificadas e intermitentes**. Para que sean causa de despido se exige que alcancen el 20 % de la jornadas hábiles en 2 meses consecutivos, o el 25 % en cuatro meses discontinuos, dentro de un período de 12 meses. Así mismo, se exige que el índice de absentismo del total de la plantilla supere el 5 %. Es importante señalar que no deben considerarse como faltas de asistencia, al calcular los porcentajes anteriores el tiempo dedicado por los representantes del personal a sus funciones representativas, la huelga legal, licencias y vacaciones, accidentes de trabajo, maternidad o las ausencias por enfermedad común y accidente no laboral de más de 20 días consecutivos, si la baja ha sido acordada por los servicios médicos.

oficiales.

Para que sea efectivo este tipo de extinción es necesario que se cumplan los requisitos señalados en el artículo 53 del ET. En primer lugar, la extinción debe comunicarse por escrito al trabajador, indicando la causa que lo motiva.

Simultáneamente a esta comunicación, el empresario debe indemnizar al trabajador a razón de 20 días por año de servicio, prorrateando por meses los períodos inferiores al año y con un máximo de 12 mensualidades. Coincidiendo, así mismo, con la comunicación del despido y el pago de la indemnización, el empresario debe conceder al trabajador un período de preaviso de 30 días, contados desde la entrega de la comunicación personal al trabajador hasta la extinción del contrato de trabajo, o bien sustituirlo por el abono de los salarios brutos devengados en dicho período. En el supuesto de amortización de puestos de trabajo, se exige, además del escrito de preaviso, dar copia a la representación legal de los trabajadores para su conocimiento.

d) DESPIDO DISCIPLINARIO

Se entiende por despido disciplinario la extinción del contrato por parte del empresario ante el incumplimiento de deberes fundamentales por parte del trabajador. En este sentido, en el artículo 54.1 del ET se afirma que: el contrato de trabajo podrá extinguirse por decisión del empresario, mediante despido basado en el incumplimiento grave y culpable del trabajador.

Del texto citado puede interpretarse que el despido se deriva de un incumplimiento contractual, pero además, dicho incumplimiento debe ser grave y culpable, es decir, atribuible al trabajador que lo realiza voluntariamente o por negligencia.

CAUSAS:

- a) Las **faltas repetidas e injustificadas de asistencia o de puntualidad al trabajo**. Implica que durante dichas faltas al trabajo no se está prestando con lo que se está frustrando el objeto mismo del contrato de trabajo, incumpliendo el trabajador su obligación principal.
- b) La **indisciplina o desobediencia en el trabajo**. Constituye una fórmula amplia que cubre el incumplimiento tanto de la instrucción general como de la orden concreta que dé el empresario como plasmación de su facultad de dirección, tanto por acto aislado como por conducta sostenida. Téngase en cuenta que la indisciplina puede, además, cualificar virtualmente todas las demás causas; una ausencia del trabajo, por ejemplo, es un defecto de disciplina si el empresario ha dado orden expresa y concreta de asistencia.

- c) Las **ofensas verbales o físicas** al empresario o a las personas que trabajan en la empresa, o a los familiares que conviven con ellos. No es preciso para que la causa produzca sus efectos que la ofensa verbal o física se produzca en el lugar de trabajo o durante la jornada laboral, habiendo matizado la jurisprudencia, por otro lado, que no se puede incluir en esta causa la discusión sostenida con el empresario, encargados, etc., acerca de asuntos o materias derivados del trabajo o relacionados con el contrato.
- d) La **transgresión de la buena fe contractual**, así como el **abuso de confianza** en el desempeño del trabajo. En realidad, aquí el ET está incluyendo dos supuestos distintos pero relacionados; por una parte, la transgresión de la buena fe que viene a constituir el género; y de otra, el abuso de confianza que es una específica manifestación de la violación del deber de buena fe. Es abuso de confianza el uso indebido de atribuciones; uso indebido que hay que considerarlo como una expresión de gran amplitud, comprendiendo todo tipo de engaño o fraude.
En la actualidad, la referida causa de transgresión de la buena fe contractual, puede calificarse como de cajón desastre en la que subsumir cualquier incumplimiento del trabajador, no establecido expresamente en las otras causas legales para despedir y que tenga transcendencia disciplinaria.
- e) La **disminución continuada y voluntaria en el rendimiento de trabajo** normal o pactado. Implica un defecto en la cantidad de trabajo exigible contractualmente. Ahora bien, no basta con que el rendimiento disminuya sino que esta disminución debe ser grave (continuada) y culpable (voluntaria).
- f) La **embriaguez habitual o toxicomanía**, si repercuten negativamente en el trabajo. Esta causa se ampara en un doble significado: por un lado, el que se refleja como manifestación de mala conducta que hace difícil la convivencia dentro de la comunidad de trabajo; por otro, la inevitable disminución de rendimiento que el trabajo así prestado lleva consigo, lo cual constituye claramente un ejemplo de incumplimiento. Para que la embriaguez opere con la eficacia de una causa de despido justo son precisas dos condiciones: habitualidad y que la misma repercuta negativamente en el trabajo. La toxicomanía ha sido incorporada a las causas de despido disciplinario por el ET, que exige únicamente para producir efectos resolutorios la repercusión negativa en el trabajo, pero no, en cambio, la habitualidad en la conducta.

Por lo demás y con carácter general, el incumplimiento de sus obligaciones contractuales por parte del trabajador ha de ser grave, atendiendo al incumplimiento mismo de que se trate y a las circunstancias en que se produzca, el ámbito o medio de trabajo en que tenga lugar, el puesto de trabajo que se ocupe y la cualificación, profesión u oficio que se tenga.

PROCEDIMIENTO:

El despido debe ser notificado por escrito al trabajador afectado mediante la carta de despido; en esta carta deben constar los hechos que lo motivan y la fecha a partir de la cual es efectivo, aunque si el trabajador está afiliado a un sindicato es obligatorio, también, dar audiencia previa a sus representantes sindicales.

Cuando el trabajador despedido es un representante de los trabajadores o un delegado sindical se exige la apertura de un expediente contradictorio, en el que serán oídos, además del interesado, los demás miembros de la representación si los hubiera.

Si el despido se realiza sin observar alguno de los requisitos expuestos, el empresario puede realizar un nuevo despido en el que se subsanen los defectos del anterior. Para ello dispone de un plazo de 20 días, contados desde el siguiente al del primer despido, y al hacerlo debe abonar al trabajador los salarios devengados en los días intermedios, manteniéndole durante los mismos en alta en la Seguridad Social.

trubio@unex.es