

MANUALES

Lecciones de contrato de trabajo

6.^a Edición

Coordinadora

María José López Álvarez

Ana Matorras Díaz-Caneja, José Manuel Sánchez-Cervera Valdés y Dolores Carrillo Márquez

III ARANZADI

© María José López Álvarez (Coord.) y Ana Matorras Díaz-Caneja, José Manuel Sánchez-Cervera Valdés y Dolores Carrillo Márquez, 2025
© ARANZADI LA LEY, S.A.U.

ARANZADI LA LEY, S.A.U.

C/ Collado Mediano, 9
28231 Las Rozas (Madrid)
www.aranzadilaley.es

Atención al cliente: <https://areacliente.aranzadilaley.es/publicaciones>

Sexta edición: 2025

Depósito Legal: M-15364-2025

ISBN versión impresa: 978-84-1085-249-5

Diseño, Preimpresión e Impresión: ARANZADI LA LEY, S.A.U.

Printed in Spain

© ARANZADI LA LEY, S.A.U. Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, ARANZADI LA LEY, S.A.U., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no asumirán ningún tipo de responsabilidad que pueda derivarse frente a terceros como consecuencia de la utilización total o parcial de cualquier modo y en cualquier medio o formato de esta publicación (reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación pública, transformación, publicación, reutilización, etc.) que no haya sido expresa y previamente autorizada.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

ARANZADI LA LEY no será responsable de las opiniones vertidas por los autores de los contenidos, así como en foros, chats, u cualesquiera otras herramientas de participación. Igualmente, ARANZADI LA LEY se exime de las posibles vulneraciones de derechos de propiedad intelectual y que sean imputables a dichos autores.

ARANZADI LA LEY queda eximida de cualquier responsabilidad por los daños y perjuicios de toda naturaleza que puedan deberse a la falta de veracidad, exactitud, exhaustividad y/o actualidad de los contenidos transmitidos, difundidos, almacenados, puestos a disposición o recibidos, obtenidos o a los que se haya accedido a través de sus PRODUCTOS. Ni tampoco por los Contenidos prestados u ofertados por terceras personas o entidades.

ARANZADI LA LEY se reserva el derecho de eliminación de aquellos contenidos que resulten inveraces, inexactos y contrarios a la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres.

Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **ARANZADI LA LEY, S.A.U.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

Índice General

	<i>Página</i>
PRESENTACIÓN.....	25
CAPÍTULO 1	
DERECHO DEL TRABAJO Y RELACIÓN LABORAL	
MARÍA JOSÉ LÓPEZ ÁLVAREZ.....	27
1. Derecho del trabajo: origen, evolución y rasgos configuradores.....	27
1.1. <i>Origen y evolución.....</i>	27
1.2. <i>Contenidos.....</i>	29
1.3. <i>Relación con otras disciplinas.....</i>	30
2. Sistema normativo.....	31
2.1. <i>Constitución española.....</i>	31
2.2. <i>Legislación.....</i>	33
2.3. <i>Negociación colectiva.....</i>	35
2.4. <i>Costumbre.....</i>	36
2.5. <i>Principios generales del derecho.....</i>	37
2.6. <i>Jurisprudencia.....</i>	37
2.7. <i>Doctrina.....</i>	37
2.8. <i>Interpretación y aplicación de normas laborales. Solución de conflictos.....</i>	38
A) Principio pro operario.....	38
B) Principio de norma mínima.....	38

	<u>Página</u>
C) Principio de norma más favorable	39
D) Principio de condición más beneficiosa	40
E) Principio de indisponibilidad de derechos	41
3. Relación laboral y contrato de trabajo	42
3.1. <i>Contrato de trabajo. Notas configuradoras</i>	42
A) Contractualidad	42
B) Delimitación a partir del elemento objetivo	43
C) Voluntariedad	43
D) Carácter personal de los servicios	43
E) Onerosidad. Retribución bajo el sistema salarial	44
F) Ajenidad	45
G) Dependencia	46
3.2. <i>Diferenciación respecto a otros contratos de servicios</i>	47
4. Actividades excluidas del ordenamiento laboral	48
4.1. <i>Funcionarios públicos y personal estatutario</i>	49
4.2. <i>Prestaciones personales obligatorias</i>	49
4.3. <i>Consejeros y administradores sociales</i>	50
4.4. <i>Trabajos realizados a título de amistad, benevolencia y buena vecindad</i>	52
4.5. <i>Trabajos familiares</i>	52
4.6. <i>Intermediarios mercantiles</i>	53
4.7. <i>Transportistas</i>	54
5. Trabajo autónomo	55
6. Bibliografía	58

CAPÍTULO 2

CONTRATACIÓN LABORAL: CONSTITUCIÓN DEL CONTRATO, FORMALIZACIÓN Y MODALIDADES DE CONTRATACIÓN

DOLORES CARRILLO MÁRQUEZ	61
1. Constitución y formalización del contrato de trabajo	62

	<u><i>Página</i></u>
1.1. <i>La forma en el contrato de trabajo: aspectos formales</i>	62
A) El principio de libertad de forma y sus excepciones	62
B) Otras obligaciones formales.	63
1.2. <i>La intermediación en el mercado de trabajo: servicios públicos de empleo, agencias de colocación y empresas de selección</i>	64
1.3. <i>Estudios y periodos previos a la contratación</i>	67
A) Las prácticas formativas no laborales	67
B) Los tratos y acuerdos preliminares y el precontrato	68
1.4. <i>El período de prueba y su régimen jurídico</i>	69
2. Modalidades de contrato de trabajo. Los contratos de trabajo por su duración	71
2.1. <i>El contrato indefinido</i>	72
A) El contrato fijo discontinuo	73
2.2. <i>Contratos temporales estructurales</i>	75
A) Contrato por circunstancias de la producción.	76
B) Contrato para la sustitución de la persona trabajadora	80
2.3. <i>La igualdad de trato entre trabajadores indefinidos y temporales</i>	83
2.4. <i>La sucesión de contratos: consecuencias del encadenamiento de contratos temporales estructurales</i>	84
A) Encadenamiento lícito de contratos (art. 15.5 ET)..	84
B) Sucesión ilícita (art. 15.4 ET)	86
2.5. <i>Otras consecuencias de la contratación temporal irregular: la condición de trabajador indefinido no fijo de plantilla</i>	87
3. Contratos de trabajo especiales	88
3.1. <i>Contratos formativos</i>	88
A) Contrato de trabajo para la obtención de una práctica profesional	89
B) Contrato para la formación en alternancia	92
3.2. <i>Contrato a tiempo parcial</i>	96

	<u>Página</u>
A) Concepto.....	96
B) Duración del contrato.....	96
C) Formalización.....	96
D) Delimitación de la jornada.....	98
E) Las horas complementarias y su regulación.....	98
3.3. <i>El contrato de relevo</i>	99
A) Regulación.....	99
B) Objeto.....	100
C) Formalización.....	100
D) Duración del contrato.....	100
E) Extinción del contrato de relevo.....	101
3.4. <i>Otras modalidades contractuales: el contrato de trabajo a distancia y contrato de grupo</i>	101
A) El Contrato de trabajo a distancia.....	101
B) Contrato de trabajo en común y contrato de trabajo de grupo.....	102
4. Relaciones laborales especiales	103
5. Bibliografía	106
6. Anexos	108

CAPÍTULO 3

SUJETOS DEL CONTRATO DE TRABAJO Y FORMAS DE ORGANIZACIÓN EMPRESARIAL. VICISITUDES SUBJETIVAS DEL CONTRATO DE TRABAJO

DOLORES CARRILLO MÁRQUEZ.....	109
1. Sujetos del contrato de trabajo	110
2. La persona trabajadora	110
2.1. <i>Concepto de persona trabajadora</i>	110
2.2. <i>Requisitos y alcance de la noción jurídica de persona trabajadora</i>	111
2.3. <i>Limitaciones jurídicas para ostentar la condición de persona trabajadora</i>	112

	<u><i>Página</i></u>
A) Limitaciones por razón de edad: la persona trabajadora menor de edad	112
B) Limitaciones por razón de edad: trabajadores de edad avanzada.....	114
C) Limitaciones por razón de nacionalidad: el trabajador extranjero. Régimen jurídico laboral	114
3. El empresario.....	116
3.1. <i>Regulación y concepto de empresario o parte empleadora ..</i>	116
3.2. <i>Caracteres del concepto de empresario.....</i>	117
3.3. <i>Configuración plural del empresario. El grupo de empresas</i>	119
A) Regulación y delimitación conceptual: ¿Qué es un grupo de empresas? ¿Qué es un grupo de empresas a efectos jurídico-laborales?.....	119
B) Criterios para la identificación de un grupo de empresas como empleador plural.....	120
C) Efectos de la calificación del grupo como empleador laboral	123
4. Las empresas de trabajo temporal	124
4.1. <i>Regulación.....</i>	124
4.2. <i>Empresa de trabajo temporal: concepto y requisitos</i>	125
4.3. <i>Relaciones jurídicas existentes en la cesión de trabajadores a través de una ETT.....</i>	125
4.4. <i>Derechos del trabajador en misión</i>	127
5. Vicisitudes subjetivas del contrato de trabajo	129
5.1. <i>Descentralización productiva. La subcontratación de obras y servicios (art. 42 ET)</i>	129
A) Concepto y sujetos intervinientes.....	129
B) Regulación de la subcontratación de obras y los servicios pertenecientes a la propia actividad (art. 42 ET)	130
C) Obligaciones y responsabilidades de la empresa principal	131
D) Obligaciones de los sujetos intervinientes en materia de información.....	133

	<u>Página</u>
5.2. <i>Cesión ilegal de trabajadores (art. 43 ET)</i>	134
A) Concepto y regulación	134
B) Responsabilidades en los supuestos de cesión ilegal y derechos de los trabajadores	136
C) Los supuestos de circulación de personas trabajadoras dentro del grupo de empresas.....	137
5.3. <i>La sucesión de empresa (art. 44 ET)</i>	138
A) Regulación	138
B) Concepto y objeto de la transmisión. Delimitación positiva y negativa	138
C) Efectos de la transmisión.....	141
D) Derechos de información y consulta.....	143
6. Bibliografía	143

CAPÍTULO 4

SALARIO

ANA MATORRAS DÍAZ-CANEJA	145
1. Introducción	146
2. Fuentes	148
2.1. <i>Normativa laboral</i>	148
2.2. <i>Normativa extralaboral</i>	149
3. La determinación salarial	150
3.1. <i>Sistema de remuneración</i>	150
3.2. <i>Condiciones económicas aplicables: concurrencia de fuentes</i>	151
A) El convenio colectivo.....	151
B) El contrato individual.....	152
C) Decisiones o concesiones unilaterales del empresario	152
D) El Decreto anual por el que se establece el salario mínimo interprofesional (DSMI).....	152

	<u><i>Página</i></u>
3.3. <i>Los principios de igualdad y no discriminación en materia retributiva</i>	153
3.4. <i>Prestaciones en metálico y en especie</i>	156
A) Admisibilidad de las prestaciones en especie	156
B) Limitación legal aplicable a las prestaciones en especie	158
3.5. <i>Variabilidad y flexibilidad salarial</i>	159
4. Calificación jurídica de las percepciones económicas laborales	159
4.1. <i>Salario y percepciones extrasalariales</i>	159
A) Criterio positivo	160
B) Criterio negativo	160
C) Las percepciones extrasalariales	163
4.2. <i>El papel de la negociación colectiva y de la autonomía individual</i>	165
4.3. <i>Autonomía relativa respecto de normas fiscales y de seguridad social</i>	166
5. Estructura y cuantificación del salario	167
5.1. <i>Papel de la negociación colectiva y de la autonomía individual</i>	167
5.2. <i>Reglas legales</i>	167
A) Estructura	167
B) Cuantía	174
C) Carácter consolidable	175
5.3. <i>Actualización y revisión. Compensación y absorción salarial</i>	176
A) La revisión de los salarios mínimos legales	176
B) La revisión del salario mínimo convencional	178
6. Liquidación y pago	180
6.1. <i>Reglas legales generales y especiales. Tiempo, lugar y modo de pago</i>	180
6.2. <i>La mora en el pago de créditos laborales</i>	182

	<i><u>Página</u></i>
6.3. <i>Deducciones aplicables. Cargas fiscales y de seguridad social</i>	182
6.4. <i>Obligaciones formales</i>	183
7. Mecanismos de protección y garantía	185
7.1. <i>Principios y reglas generales garantes de la suficiencia del salario</i>	185
7.2. <i>Mecanismos y cauces garantes de la satisfacción de los créditos laborales</i>	186
A) Restricciones a las facultades empresariales de ajuste.....	186
B) Caudes administrativos y judiciales para la reclamación	187
C) Mecanismos extraordinarios de protección en situaciones de dificultad empresarial	187
8. Bibliografía	188
9. Anexos	190

CAPÍTULO 5

TIEMPO DE TRABAJO

MARÍA JOSÉ LÓPEZ ÁLVAREZ	195
1. Consideraciones introductorias. Fuentes reguladoras	195
2. Duración y distribución de la jornada de trabajo. Límites legales	198
2.1. <i>Concepto de tiempo de trabajo</i>	198
2.2. <i>Jornada ordinaria y jornada máxima</i>	200
2.3. <i>Límites legales de jornada</i>	201
A) Límite intrajornada: la pausa diaria	201
B) Límite diario: la jornada máxima diaria	202
C) Límite interjornadas: el descanso diario	202
D) Límite semanal: la jornada máxima semanal	203
E) Límite intersemanal: el descanso semanal	204

	<u><i>Página</i></u>
F) Límites anuales: jornada máxima anual, festivos y vacaciones.....	204
2.4. <i>Distribución irregular de la jornada de trabajo</i>	204
3. Jornadas especiales y situaciones singulares	206
3.1. <i>Ampliación de jornada</i>	206
3.2. <i>Reducción y adaptación de jornada</i>	207
A) Limitaciones de jornada por razones de seguridad y salud de los trabajadores	208
B) Reducciones y adaptaciones por motivos familiares	208
C) Reducciones y adaptaciones en el caso de víctimas de violencia de género y de víctimas del terrorismo	212
D) Reducciones por causas empresariales.....	212
3.3. <i>Trabajo nocturno</i>	213
3.4. <i>Trabajo a turnos</i>	214
4. Horas extraordinarias	215
4.1. <i>Concepto</i>	215
4.2. <i>Tipos</i>	215
4.3. <i>Régimen jurídico</i>	216
5. Descanso semanal	218
6. Fiestas laborales	219
7. Vacaciones anuales	220
7.1. <i>Fundamento y finalidad</i>	220
7.2. <i>Duración</i>	220
7.3. <i>Régimen de devengo</i>	221
7.4. <i>Contenido y disfrute de las vacaciones</i>	221
A) Disfrute de las vacaciones	222
B) Carácter retribuido de las vacaciones	223
7.5. <i>Fijación de las fechas de disfrute de las vacaciones</i>	224
8. Calendario laboral y horario de trabajo	225
8.1. <i>Calendario laboral</i>	225
8.2. <i>Horario de trabajo</i>	225

	<u>Página</u>
8.3. Control del tiempo de trabajo	226
9. Bibliografía	227
CAPÍTULO 6	
INTERRUPCIONES Y SUSPENSIONES DEL CONTRATO DE TRABAJO	
MARÍA JOSÉ LÓPEZ ÁLVAREZ	229
1. Interrupciones. Concepto y tipología	230
2. Licencias y permisos retribuidos. Supuestos legales	232
2.1. Matrimonio o registro de pareja de hecho	232
2.2. Accidente o enfermedad graves, hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización que precise reposo domiciliario de parientes y convivientes	232
2.3. Fallecimiento de parientes	233
2.4. Fuerza mayor por motivos familiares	233
2.5. Traslado del domicilio habitual	234
2.6. Cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público y personal.	234
2.7. Realización de funciones sindicales o de representación del personal	235
2.8. Realización de exámenes prenatales, técnicas de preparación al parto y trámites previos a la declaración de idoneidad en supuestos de adopción o acogimiento	235
2.9. Limitaciones al desplazamiento o situaciones de riesgo grave e inminente	235
2.10. Donación de órganos o tejidos	236
2.11. Estudios y formación profesional para el empleo	236
2.12. Búsqueda de nuevo empleo en las extinciones del contrato por causas objetivas	236
3. Suspensión del contrato de trabajo. Caracterización general	236
3.1. Causas debidas a la voluntad de las partes	237
A) Suspensión por mutuo acuerdo	237

	<u><i>Página</i></u>
B) Suspensión por las causas consignadas válidamente en el contrato	238
3.2. <i>La incapacidad temporal de la persona trabajadora</i>	238
3.3. <i>Suspensión por razones familiares</i>	242
A) Nacimiento de hijo	242
B) Adopción, guarda con fines de adopción y acogimiento	245
C) Riesgo durante el embarazo	246
D) Riesgo durante la lactancia	246
E) Permiso parental	247
F) Violencia de género	247
3.4. <i>Suspensión por razones relativas a la persona trabajadora</i>	248
A) Privación de libertad de la persona trabajadora	248
B) Huelga	249
3.5. <i>Excedencias</i>	249
A) Excedencia forzosa	249
B) Excedencia voluntaria	250
C) Excedencia por ejercicio de funciones sindicales	253
D) Excedencia para cuidado de hijos y familiares	253
3.6. <i>Suspensión por razones vinculadas a la empresa</i>	254
A) Suspensión de empleo y sueldo por razones disciplinarias	254
B) Fuerza mayor temporal	255
C) Cierre legal de la empresa	255
D) Causas económicas, técnicas, organizativas o de producción	256
4. Bibliografía	258

CAPÍTULO 7

PODERES EMPRESARIALES

ANA MATORRAS DÍAZ-CANEJA	267
--------------------------------	-----

1. Introducción	267
------------------------------	------------

	<u>Página</u>
2. Poder de dirección	270
2.1. <i>Concepto y fundamento</i>	270
2.2. <i>Instrumentos</i>	271
A) Convenio colectivo	272
B) Reglamentos internos y otros instrumentos elaborados unilateralmente por la empresa	272
C) Órdenes empresariales	275
2.3. <i>Deber de obediencia</i>	276
3. <i>Ius variandi</i> ordinario	278
4. Movilidad funcional	280
5. Movilidad geográfica	284
5.1. <i>Concepto</i>	284
5.2. <i>Requisitos causales</i>	286
5.3. <i>Requisitos formales</i>	288
A) Traslados individuales	288
B) Traslados colectivos	288
C) Desplazamientos	290
5.4. <i>Mecanismos de protección, reacción y defensa</i>	291
A) Traslados individuales	291
B) Traslados colectivos	292
C) Desplazamientos	292
6. Modificación sustancial de las condiciones de trabajo	293
6.1. <i>Concepto</i>	293
6.2. <i>Requisitos formales</i>	295
6.3. <i>Mecanismos de reacción y defensa</i>	296
7. Poder de vigilancia y control	296
7.1. <i>Fundamento y marco normativo</i>	296
7.2. <i>Instrumentos y límites</i>	298
8. Poder disciplinario	301

	<u><i>Página</i></u>
8.1. <i>Fundamento y marco normativo</i>	301
8.2. <i>Tipología de faltas</i>	301
8.3. <i>Tipología de sanciones</i>	302
8.4. <i>Principios y límites</i>	303
9. Bibliografía	305

CAPÍTULO 8

OBLIGACIONES Y DERECHOS

JOSÉ MANUEL SÁNCHEZ-CERVERA VALDÉS.	309
1. introducción	309
2. Obligaciones inherentes a la formalización e inicio de la relación laboral	310
2.1. <i>Enquadramiento profesional y deber de ocupación efectiva.</i>	310
2.2. <i>El pago del salario</i>	312
2.3. <i>Desempeño profesional en la prestación de servicios</i>	313
3. El deber de cumplimiento normativo (compliance)	315
4. Pactos específicos de vinculación y competencia	317
4.1. <i>Pacto de permanencia</i>	317
4.2. <i>Pacto de no competencia</i>	320
5. Incidencia de la buena fe y los derechos fundamentales en el desarrollo del contrato	325
5.1. <i>La buena fe como elemento esencial en la definición de derechos y obligaciones; comportamientos éticos</i>	325
5.2. <i>Los derechos fundamentales</i>	326
6. El deber de seguridad y la prevención de riesgos laborales	330
7. Bibliografía	333

CAPÍTULO 9

EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

ANA MATORRAS DÍAZ-CANEJA	335
1. Introducción	335

	<u>Página</u>
2. Mutuo acuerdo	340
2.1. <i>Condición resolutoria</i>	340
2.2. <i>Acuerdo extintivo sobrevenido</i>	341
3. Terminación de contratos temporales	343
4. Abandono y dimisión.	345
4.1. <i>Abandono y dimisión ordinaria</i>	345
4.2. <i>Dimisión provocada</i>	348
5. Novación extintiva	350
6. Causas naturales referidas a la persona trabajadora	351
6.1. <i>Fallecimiento</i>	351
6.2. <i>Incapacidad permanente o gran invalidez</i>	351
7. Causas objetivas referidas a la persona trabajadora	354
8. Causas naturales referidas a la empresa	356
8.1. <i>Fallecimiento</i>	356
8.2. <i>Incapacidad del empresario</i>	357
9. Extinción de la personalidad jurídica del empresario	357
10. Fuerza mayor	358
11. Jubilación.	360
11.1. <i>Jubilación de la persona trabajadora</i>	360
11.2. <i>Jubilación del empresario</i>	364
12. Bibliografía	365

CAPÍTULO 10

EL DESPIDO DISCIPLINARIO

JOSÉ MANUEL SÁNCHEZ-CERVERA VALDÉS.	367
1. El despido disciplinario	367
1.1. <i>Caracterización genérica</i>	367
1.2. <i>Concepto</i>	369

	<u>Página</u>
2. Causas del despido disciplinario	372
2.1. <i>Faltas repetidas e injustificadas de asistencia o puntualidad</i>	<i>373</i>
2.2. <i>Indisciplina o desobediencia en el trabajo</i>	<i>375</i>
2.3. <i>Las ofensas verbales o físicas al empresario o a las personas que trabajan en la empresa o a los familiares que convivan con ellos</i>	<i>376</i>
2.4. <i>La transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo</i>	<i>377</i>
2.5. <i>La disminución continuada y voluntaria en el rendimiento del trabajo normal o pactado</i>	<i>383</i>
2.6. <i>La embriaguez habitual o toxicomanía si repercuten negativamente en el trabajo</i>	<i>384</i>
2.7. <i>El acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual y el acoso sexual o por razón de sexo al empresario o a las personas que trabajan en la empresa</i>	<i>385</i>
3. Requisitos formales	386
3.1. <i>El convenio N.º 158 OIT y la Audiencia previa</i>	<i>386</i>
3.2. <i>La carta de despido</i>	<i>387</i>
3.3. <i>Exigencias formales adicionales</i>	<i>389</i>
4. Calificación y efectos del despido	390
4.1. <i>Extinción indemnizada</i>	<i>397</i>
4.2. <i>Readmisión</i>	<i>402</i>
5. Bibliografía	404

CAPÍTULO 11

LOS DESPIDOS POR CAUSAS EMPRESARIALES

JOSÉ MANUEL SÁNCHEZ-CERVERA VALDÉS. 407

1. Presupuestos configuradores	407
1.1. <i>Configuración legal</i>	<i>407</i>
1.2. <i>El elemento teleológico</i>	<i>409</i>

	<u>Página</u>
2. Las causas justificativas	411
2.1. <i>Causa económica</i>	412
2.2. <i>Causa técnica</i>	413
2.3. <i>Causa productiva</i>	414
2.4. <i>Causa organizativa</i>	415
3. Tipología: la cuestión del número de personas trabajadoras	415
4. Requisitos formales de los despidos individuales o plurales	419
4.1. <i>Comunicación escrita</i>	419
4.2. <i>Puesta a disposición de la indemnización</i>	419
4.3. <i>Concesión de un preaviso de 15 días</i>	422
4.4. <i>Comunicación a los representantes</i>	422
5. El procedimiento de despido colectivo	423
5.1. <i>Apertura del período de consultas</i>	423
5.2. <i>Desarrollo del período de consultas</i>	425
5.3. <i>Resolución del expediente</i>	426
6. Calificación y efectos del despido	428
7. Bibliografía	431

templa la posibilidad de interrupción del cómputo del periodo de prueba si mediase acuerdo al efecto. Son las siguientes: la incapacidad temporal, el nacimiento de un hijo, la adopción, la guarda con fines de adopción, el acogimiento, el riesgo durante el embarazo, el riesgo durante la lactancia o la violencia de género.

En cuanto a los efectos jurídicos del periodo de prueba sobre la relación que une a las partes, las únicas peculiaridades son las extintivas, manteniendo la persona trabajadora todos los derechos y obligaciones correspondientes al puesto de trabajo que desempeñe como si fuera de plantilla, debiendo mantenerse por tanto el principio de igualdad de trato. Sin embargo, como ya se adelantado, también existen límites a la libertad de extinción de cualquiera de las partes, sin que quepa para encubrir discriminación o vulneración de derechos fundamentales, señalando de forma expresa el art. 14 ET que la resolución a instancia empresarial será nula en el caso de las trabajadoras por razón de embarazo, desde la fecha de inicio del embarazo hasta el comienzo del período de suspensión a que se refiere el artículo 48.4 ET, o maternidad, salvo que concurran otras causas de extinción no relacionadas con el embarazo o la maternidad.

Finalmente, en cuanto a la conclusión del periodo de prueba y sus efectos, una vez transcurrido el mismo sin que se haya producido la resolución del contrato, el empresario ya no contará con la facultad de desistimiento debiendo aplicarse a partir de ese momento las causas generales de extinción de la relación laboral. El periodo de prueba, como fase del contrato y de prestación de servicios, producirá plenos efectos, debiendo computarse a efectos de la antigüedad del trabajador todo el tiempo de los servicios prestados en la empresa.

2. MODALIDADES DE CONTRATO DE TRABAJO. LOS CONTRATOS DE TRABAJO POR SU DURACIÓN

Como señala la doctrina jurídico laboral, una de las características del actual Derecho del Trabajo es la *diversificación* del estatuto jurídico del trabajador subordinado; el contrato de trabajo indefinido a jornada completa ya no resulta necesariamente la fórmula o modelo prototípico de inserción de los trabajadores en el mercado de trabajo ya que la contratación temporal y otros modelos de contratos atípicos no constituyen la excepción, y ello pese a la preferencia legal por la contratación indefinida y a tiempo completo.

La formalización de la relación laboral puede realizarse mediante diferentes modelos de contratos que podemos diferenciar por su duración (indefinida o temporal, y dentro de los temporales, distinguiendo los estructurales y los de fomento de empleo); por su objeto (laborales puros o laborales mixtos), por su estatuto jurídico (contratos de trabajo ordinario, contratos de trabajo especiales y relaciones laborales especiales), por la extensión del módulo temporal de

prestación de servicios (a tiempo completo o a tiempo parcial) o por el lugar y forma de prestación de servicios (prestación de trabajo en la empresa o trabajo a distancia).

Dado el hecho de que la forma y modo de sistematizar los contratos puede obedecer a diferentes criterios, incluimos al final de este capítulo un esquema de las diferentes modalidades contractuales, en el que puede observarse que un mismo tipo de contrato puede ser encuadrado en diferentes categorías.

Tomando como eje básico la duración del contrato, nos ocupamos en este Capítulo del estudio detallado de los contratos temporales, si bien es oportuno advertir que la contratación temporal puede ser directa o materializarse con la interposición de una ETT, siendo de aplicación, en este segundo caso, las particularidades que se detallan en la normativa especial reguladora de este tipo de empresas y que se abordarán en el siguiente capítulo.

2.1. EL CONTRATO INDEFINIDO

El contrato de trabajo indefinido es aquel que se caracteriza, en cuanto a su duración y por oposición a un contrato temporal, por la ausencia de límite temporal, por no establecer una duración determinada en la prestación de servicios, extendiéndose por tanto hasta que las partes decidan su extinción por otras causas diferentes a su duración de las previstas en la ley (art. 49 ET), lo que implica una vocación de estabilidad laboral.

El legislador ha mostrado su decidida preferencia por el contrato indefinido como instrumento jurídico eficaz destinado a dar garantía de estabilidad al trabajador. A fin de favorecer la estabilidad en la contratación y el fomento del empleo, la suscripción de un contrato indefinido puede beneficiarse de incentivos a la contratación en determinados supuestos, siempre y cuando se cumplan los requisitos establecidos por la normativa que en cada momento resulte de aplicación. Estos incentivos suelen concederse en atención a diferentes circunstancias como, por ejemplo, el colectivo de trabajadores que se trate de contratar y que suelen presentar dificultades estructurales o coyunturales para su inserción profesional (jóvenes, personas con discapacidad, mayores de determinada edad...); o bien las características de la empresa, o de la jornada que se acuerde o incluso del mantenimiento o no de una determinada tasa de desempleo.

En cuanto a su formalización, como ya anticipamos al abordar el principio de libertad de forma, el contrato de trabajo indefinido podrá acordarse verbalmente o por escrito. No obstante, conviene recordar que la ley obliga a su formalización por escrito en multitud de supuestos y en caso de inobservancia el contrato se presumirá celebrado por tiempo indefinido y a jornada completa, salvo prueba en contrario que acredite su naturaleza temporal o el carácter a tiempo parcial de los servicios (art. 8.2 ET).

En relación con la jornada acordada, el contrato de trabajo indefinido podrá celebrarse tanto a jornada completa como a jornada parcial y en cuanto al módulo temporal para la prestación de servicios, éstos pueden ser tanto continuados en el tiempo como fijos discontinuos.

Nos referiremos a continuación algo más en extenso, debido a sus especiales características y régimen jurídico, al contrato fijo discontinuo.

A) El contrato fijo discontinuo

El contrato fijo discontinuo constituye una modalidad de contrato indefinido en el que la prestación de servicios, pese a su estabilidad, se realiza de forma discontinua (campañas, temporadas...) debido al carácter naturalmente intermitente de la actividad normal de la empresa para la que se requieren (art. 16 ET). Se utilizan para la realización de trabajos bien cíclicos o de temporada, o que no siendo de temporada sí sean intermitentes y cuya necesidad se prevea estructural y cierta, se conozca o no previamente la fecha exacta en la que de forma recurrente tendrá lugar la necesidad productiva y, por tanto, el llamamiento del trabajador.

Se diferencia del contrato temporal porque existe una relación estable entre empresa y trabajador, aunque la prestación efectiva del trabajo sea discontinua y periódica.

Existen, por tanto, dos variantes de trabajo fijo discontinuo:

- aquella en la que la necesidad productiva es estacional o de temporada;
- para trabajos que, no siendo cíclicos o de temporada, sí sean intermitentes y posean periodos de ejecución ciertos.

Los contratos fijos discontinuos suelen suscribirse para la prestación de servicios en sectores como el turismo o en trabajos de temporada que están sujetos a circunstancias (climatología, volumen de producción, determinadas circunstancias del mercado, reducción del consumo...) que marcan el carácter incierto en las fechas de comienzo y finalización. Se ha multiplicado su utilización, desde que entrara en vigor el RD Ley 32/2021, en sectores como la hostelería, el comercio o la construcción, que concentraban tradicionalmente niveles elevados de contratación temporal.

Además, se considera por el legislador (art. 16.1 ET) que el contrato fijo discontinuo es el contrato idóneo en los supuestos de contrata, subcontrata y concesiones administrativas cuando se trate de la actividad normal de la empresa (y la causa no sea realmente temporal y requiera de un contrato por circunstancias de la producción). Y de encontrarnos en estos supuestos legalmente establecido para formalizar un contrato fijo-discontinuo, podrá suscri-

birse tanto directamente entre una empresa y la persona trabajadora, como entre una ETT y un trabajador en misión para ser cedido a una empresa usuaria (art. 16.1 ET), a fin de atender por esta vía a necesidades temporales o formativas de la empresa usuaria o cliente.

En cuanto a la forma, han de formalizarse necesariamente por escrito, por obligación legal, debiendo identificarse la actividad, la jornada y la distribución horaria estimada, así como orden de llamamiento establecido en el convenio colectivo o acuerdo de empresa (art. 16.3 ET). Sin perjuicio de lo anterior, la empresa deberá trasladar a la representación legal de las personas trabajadoras, con la suficiente antelación, al inicio de cada año natural, un calendario con las previsiones de llamamiento anual, o, en su caso, semestral, así como los datos de las altas efectivas de las personas fijas discontinuas una vez se produzcan.

Por tanto, el contrato fijo discontinuo es un contrato indefinido y no temporal asociado a una actividad estable y recurrente, de forma que estamos ante un contrato único con sucesivos llamamientos y, aunque en los periodos de inactividad no se mantiene por parte del empresario la obligación salarial, el contrato en estos periodos no está ni en suspenso ni extinguido, sino en *periodo de inactividad*, manteniéndose por parte del empresario la obligación de llamamiento de la persona trabajadora cada vez que la necesidad concorra en el volumen de la actividad normal de la empresa y con el orden y forma que establezca al respecto el convenio colectivo. La ausencia de llamamiento una vez se presente la necesidad empresarial y se reanude la actividad puede entenderse como voluntad extintiva por parte del empresario, susceptible de ser calificada como despido, y la no reincorporación del trabajador sin causa justificada tras el llamamiento empresarial se entendería como dimisión. Cuando se suscriban contratos fijos discontinuos en el marco de contrata, subcontratas o de concesiones administrativas, estos periodos intermedios de inactividad a la espera de recolocación entre subcontrataciones no podrán exceder de 3 meses, salvo previsión convencional.

Durante los periodos de inactividad, las personas fijas discontinuas pueden trabajar en otras empresas o bien, de no encontrar ocupación y haber generado el derecho, percibir la prestación de desempleo.

Hemos de incidir, finalmente, en las diferencias apreciables entre el contrato fijo discontinuo y el contrato temporal por circunstancias de la producción: el carácter recurrente en la prestación de servicios del contrato fijo discontinuo determina la diferencia más sustancial, ya que el contrato por circunstancias de la producción no tiene cabida cuando se trate de la actividad normal de la empresa y la necesidad sea previsible y/o cíclica.

Una especial mención requiere la contratación en el sector agroalimentario: tras la reforma laboral de 2021, el contrato fijo-discontinuo ha venido sustitu-

yendo al contrato temporal como forma predominante de vinculación en campañas agrícolas y alimentarias, y es el que ha venido empleándose en campañas agrícolas estacionales, permitiendo contratar al mismo trabajador cada año para la misma campaña, reconociéndole antigüedad y derechos acumulativos, estando la empresa está obligada a llamar al trabajador cuando la actividad se reinicia y el no hacerlo sin causa justificada podría ser considerado despido improcedente.

Ahora, la reforma de la Ley 1/2025, de prevención de pérdidas y desperdicio alimentario, modifica el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores (ET), ampliando la duración máxima de los contratos temporales por circunstancias de la producción en el sector agrícola. Con esta modificación, las campañas estacionales pasan a considerarse una causa justificada para este tipo de contratación temporal, permitiendo a las empresas formalizar contratos temporales de hasta 120 días en un año natural en lugar de acudir a la contratación fija discontinua.

2.2. CONTRATOS TEMPORALES ESTRUCTURALES

La contratación temporal estructural es aquella que, al margen de otras modalidades coyunturales para el fomento de la contratación de determinados colectivos, se mantiene de forma estructural para permitir la contratación temporal en prestaciones de servicios con un determinado objeto concreto y reguladas como derecho necesario en el art. 15.1 ET. Este precepto recoge el elenco cerrado de contratos temporales de duración determinada que pueden formalizarse y que se limitan a dos modalidades: el contrato por circunstancias de la producción y el contrato para la sustitución de la persona trabajadora.

El RD Ley 32/2021 de medidas urgentes para la reforma laboral, en vigor desde el 31 de diciembre de 2021, modifica la contratación temporal estructural derogando el contrato para obra o servicio determinado –contrato vigente hasta el 31 de marzo de 2022– y modificando en profundidad el *contrato eventual, ahora contrato por circunstancias de la producción*.

Desaparece, asimismo, el antes vigente contrato temporal de obra o servicio determinado utilizado en el sector de la construcción, denominado *contrato fijo de obra*, que pasa a ser sustituido por el *contrato indefinido adscrito a obra* con perfiles similares a los del contrato fijo discontinuo. Este nuevo contrato implica que cuando se contrata a un trabajador para la ejecución de una obra de construcción se suscribirá un contrato indefinido adscrito a obra; cuando finalice la obra, la empresa, que deberá comunicarlo al trabajador con un preaviso de cinco días, tiene la obligación de efectuarle una propuesta de recolocación. De no existir posibilidad de recolocación o de rechazarla el trabajador se producirá la extinción del contrato de trabajo con derecho a desempleo en ambos supuestos (art. 267 TRLGSS).

A) Contrato por circunstancias de la producción

a) Regulación

El contrato por circunstancias de la producción se regula en el art. 15.2 ET, debiendo además tenerse en cuenta las previsiones al respecto en los convenios colectivos.

Señala el art. 15.2 ET al referirse a estos contratos que *se entenderá por circunstancias de la producción el incremento ocasional e imprevisible de la actividad y las oscilaciones, que aun tratándose de la actividad normal de la empresa, generan un desajuste temporal entre el empleo estable disponible y el que se requiere*, siempre que no respondan a los supuestos en los que proceda un contrato fijo discontinuo (art. 16.2 ET).

Y añade el precepto que *igualmente, las empresas podrán formalizar contratos por circunstancias de la producción para atender situaciones ocasionales, previsibles y que tengan una duración reducida y delimitada en los términos previstos en este párrafo*, pudiendo utilizar la empresa esta concreta modalidad por circunstancias de la producción *un máximo de noventa días en el año natural, 90 días* que no podrán utilizarse de manera continuada, *independientemente de las personas trabajadoras que sean necesarias para atender en cada uno de dichos días las concretas situaciones, que deberán estar debidamente identificadas en el contrato*.

b) Causas de utilización

El objeto del contrato, según el tenor del precepto, puede obedecer a diferentes causas:

- Puede utilizarse, en primer lugar, como señala el art. 15.2 ET, por un aumento de la actividad ocasional e imprevisible, aunque estemos ante la actividad normal de la empresa. Este incremento imprevisible de la actividad podría producirse, por ejemplo, por circunstancias de mercado, acumulación de tareas o un exceso de pedidos; situaciones, todas ellas sobrevenidas e inesperadas, siendo la imprevisibilidad la circunstancia que habilite para concertar este tipo de contrato. Estaríamos ante situaciones puntuales y perentorias, que desbordan la capacidad de la empresa para darles respuesta con la plantilla existente y que requieren de la contratación de nuevos trabajadores de manera temporal para atender esa punta de trabajo. No cabe en cambio su formalización cuando estemos ante una necesidad cíclica de la empresa o de carácter intermitente, y por tanto previsible, debiendo acudir en estos supuestos al contrato fijo-discontinuo, como ya se advirtió.
- En segundo lugar, podrán suscribirse estos contratos cuando nos encontremos ante oscilaciones en la producción que generan un desa-

juste temporal entre el empleo estable disponible y el que se requiere; precisando el propio art. 15 ET en este punto que entre estas oscilaciones se entienden incluidas aquellas que derivan de la cobertura de las vacaciones anuales, dando de esa forma amparo a los pronunciamientos jurisprudenciales que ya habían defendido que el contrato por circunstancias de la producción (antes eventual) es el adecuado para atender a las necesidades de plantilla en los periodos de vacaciones de los trabajadores de la empresa. En estos supuestos nuestros tribunales exigían se identificase expresamente en el contrato el incremento que se produce en las tareas y a qué trabajadores concretos correspondían las mismas, no bastando con una referencia genérica a las vacaciones como causa para la celebración del mismo. Como ya ha señalado el TS, el acudir al contrato temporal para dar cobertura a las necesidades que se generan durante las vacaciones de la plantilla sólo cabe de darse circunstancias no previsibles y no cabe acudir de forma reiterada a la contratación temporal para dar respuesta a la que sería la actividad normal de la empresa durante ese periodo por entenderse en estos casos que ya no está presente la excepcionalidad que justificaría la causa temporal. Se requiere, por tanto, la concurrencia real de dicha causa efectivamente temporal, no pudiendo servir al respecto la mera mención a la concurrencia con las vacaciones de otros trabajadores de la plantilla, pues de tratarse de una necesidad cíclica conocida y previsible habría de acudirse al contrato fijo discontinuo.

- En tercer lugar, pueden suscribirse estos contratos para atender situaciones ocasionales, previsibles y siempre que tengan una duración reducida y limitada en el tiempo por un plazo máximo establecido legalmente de 90 días; plazo máximo de 90 días que no podrá ser utilizado de manera continuada, por lo que deberán repartirse en al menos dos periodos distintos dentro del año natural. Este plazo máximo de 90 días al año se establece por empresa y no por trabajador, pues el empresario, respetando el plazo máximo podrá contratar al número de personas trabajadoras que sea necesario para atender esas concretas situaciones que deberán identificarse claramente en el contrato.

Habrá que tener en cuenta las previsiones al respecto de los convenios colectivos (art. 15.2 ET) que pueden identificar aquellas actividades en las que corresponde contratar por circunstancias de la producción, ya sean previsibles o imprevisibles, y los criterios para apreciar el incremento de tareas y el volumen de la plantilla que haya de tomarse como referencia. Y los convenios podrán, igualmente, establecer reglas especiales sobre la duración de estos contratos en el sector de que se trate.

Es importante recordar que la persona trabajadora contratada suscribiendo esta modalidad contractual ha de dedicarse principalmente a la cobertura de las

necesidades que justifican estos contratos, y no a otras tareas en la empresa, debiendo especificarse claramente en el contrato escrito a fin de justificar la naturaleza temporal de las mismas.

c) Duración

El contrato por circunstancias de la producción es un contrato temporal sujeto a término y la ley sí establece plazos máximos en su duración, diferentes y en atención a la necesidad concreta de que se trate. No cabe rebasar el plazo establecido legalmente y ello al margen de que la necesidad de la empresa se mantenga más allá del plazo, ni tampoco es posible reducir la duración acordada cuando la necesidad desaparezca antes de consumirse el plazo. Hemos de tener siempre presente, en todo caso, que el plazo fijado para atender la circunstancia de mercado que justifica la contratación temporal debe tener conexión con el plazo fijado para llevarla a cabo y especificarse en el contrato.

El plazo de duración del contrato que establece la ley dependerá de la necesidad a cubrir:

- en necesidades imprevisibles y oscilaciones en la producción que generen un desajuste temporal entre el empleo estable disponible y el que se requiere, el plazo máximo es 6 meses, pudiendo ampliarse hasta un máximo de 12 meses por convenio colectivo. Cabe la posibilidad de prorrogar por una única vez estos contratos, siempre que medie acuerdo entre las partes, cuando se haya suscrito por una duración inicial inferior a la máxima legal o convencional y sin que la suma del periodo inicial pactado y el de la prórroga exceda el máximo legal o de convenio.
- para atender situaciones previsibles y ocasionales el plazo máximo legalmente establecido es de 90 días en el año natural y sin que puedan utilizarse de manera continuada, lo que obligará, si se pretende alcanzar el máximo de 90 días, a suscribir los contratos en al menos dos tramos.

El plazo general de 90 días puede ampliarse en la formalización de contratos temporales estructurales a 120 días cuando estemos ante campañas del sector agroalimentario. La reforma de la Ley 1/2025, de prevención de pérdidas y desperdicio alimentario, modifica el artículo 15 ET, ampliando la duración máxima de los contratos temporales por circunstancias de la producción en el sector agrícola. De esta forma, las campañas estacionales pasan a considerarse una causa justificada para este tipo de contratación temporal, permitiendo a las empresas formalizar contratos temporales de hasta 120 días en un año natural. Se incluye explícitamente que las campañas estacionales (vendimia, recolección, matanza, campaña del aceite, etc.) constituyen causa válida para el uso del contrato por circunstancias de la producción en su modalidad previsible.

En general, en todos los sectores, la empresa podrá formalizar el número de contratos temporales por circunstancias de la producción que precise de forma simultánea o sucesiva para dar respuesta a la necesidad extraordinaria sobrevenida, siempre y cuando ninguno de los contratos exceda el plazo máximo legal o convencional.

d) Formalización

Los contratos por circunstancias de la producción deberán formalizarse en todo caso por escrito y ha de identificarse claramente la causa concreta que justifique la temporalidad, la eventualidad de la necesidad, las circunstancias que lo justifican y su relación con la duración prevista. La ausencia de una descripción detallada y precisa de la causa que justifica el contrato por circunstancias de la producción puede llevar a considerar el contrato como celebrado en fraude de ley.

El incumplimiento de la forma escrita cuando sea preceptiva determina que el contrato se presuma indefinido, salvo prueba en contrario que acredite la naturaleza temporal de la relación (art. 8.2 ET). Asimismo, se presumirá indefinido, por entenderse en fraude de ley, cuando no concorra efectivamente causa de temporalidad para suscribir el contrato y cuando no se proceda a dar de alta en Seguridad social a la persona trabajadora trascurrida la duración del periodo de prueba establecido.

Existen otras obligaciones formales en relación con estos contratos, como ocurre cuando estemos ante situaciones ocasionales y previsibles, en las que la empresa deberá entregar a la representación de los trabajadores en el último trimestre del año una previsión anual para el año siguiente del uso de estos contratos.

e) Extinción y efectos

El contrato se extinguirá cuando se alcance el plazo acordado en el contrato y esa extinción se produce al margen de que se mantenga o no la necesidad. Se requiere denuncia previa de las partes, pero no preaviso. Si no se produce la denuncia, transcurrido el plazo acordado en el contrato, y el trabajador siguiera prestando servicios en la empresa, se entenderá prorrogado automáticamente de forma tácita hasta alcanzar el plazo máximo legal o de convenio y transcurrido este último se entiende indefinido, salvo prueba en contrario de la naturaleza temporal de la relación.

La extinción del contrato por circunstancias de la producción por llegada del término pactado en la normativa legal o convencional, y previa denuncia de las partes, conlleva el abono al trabajador de una indemnización de la parte proporcional que corresponda a razón de 12 días de salario por año de servicio; indem-

nizaciones por extinción que se abordarán más en profundidad en el capítulo correspondiente. El trabajador, además, al tratarse de la extinción de un contrato temporal por expiración del tiempo convenido, se encuentra en situación legal de desempleo (art. 267.1.a) LGSS].

B) Contrato para la sustitución de la persona trabajadora

a) Regulación

Está regulado en el art. 15.1.3 ET –modificado por el RD Ley 32/2021, de medidas urgentes para la reforma laboral– y en las previsiones incluidas en los convenios colectivos.

b) Causas de utilización

El contrato para la sustitución de la persona trabajadora tiene por objeto la cobertura de aquellas vacantes que de forma temporal se producen en las empresas, pudiendo utilizarse esta modalidad contractual en supuestos diferentes:

- Para la sustitución de trabajadores con derecho a reserva de puesto: se utilizará en aquellos supuestos de ausencias temporales originadas por la suspensión del contrato de trabajo en las que el trabajador sustituido cuenta con derecho a reserva de puesto reconocida legalmente, por convenio o mediante acuerdo de las partes (art. 45 y 48 ET); este derecho a reserva de puesto supone que el trabajador sustituido tiene derecho a reincorporarse una vez finalice la ausencia debida a la suspensión de su contrato, como puede ocurrir en situaciones reconocidas legalmente como la incapacidad temporal, el nacimiento de un hijo, riesgo durante el embarazo, excedencias por cuidado de hijo o de familiares, excedencias por cargo público...
- Para completar la jornada reducida de trabajadores con derecho a reducción de jornada, cuando esa reducción se ampare en una causa legal o convencional.
- Para la cobertura de vacantes temporales durante los procesos de selección o promoción siempre que se trate de procesos para cobertura definitiva de un puesto mediante contrato fijo, sin superarse el plazo máximo establecido y sin que quepa nuevas contrataciones con el mismo objeto una vez superada la duración máxima.

Recordemos que para la cobertura de las ausencias de los trabajadores que se encuentran de vacaciones, y con ellas a la acumulación de tareas y oscilación en el nivel de empleo disponible que se producen en estas situaciones, ha de utilizarse el contrato por circunstancias de la producción y no el de sustitución de la persona trabajadora.

La sustitución sólo cabrá en aquellos supuestos en los que esté permitida legalmente, pues hay casos de suspensiones del contrato con derecho a reserva de puesto en los que no cabrá la sustitución del trabajador por incompatibilidad con la propia causa de sustitución como ocurre en la huelga, el cierre patronal, o en la suspensión por causas empresariales (económicas, técnicas, organizativas o de producción).

c) Formalización

En cuanto a la forma del contrato para la sustitución de la persona trabajadora, es preceptiva su formalización por escrito, debiendo identificarse al trabajador sustituto, al sustituido, o el puesto a cubrir en los procesos de selección, y la causa de sustitución. En el supuesto de sustitución por reserva de puesto o en reducciones de jornada, habrá de identificarse si las funciones del trabajador sustituto van a ser o no las mismas que las del sustituto. Se permite que estas funciones sean diferentes cuando las funciones del trabajador con reserva de puesto se cubran con otro trabajador de la propia empresa, destinándose al interino a labores diferentes.

El contrato para la sustitución de la persona trabajadora podrá formalizarse a tiempo completo o a tiempo parcial, esto último ocurrirá ya sea porque se trate de la cobertura de una vacante en la que el contrato del trabajador sustituido lo fuera a tiempo parcial o porque se trate de dar cobertura a jornadas reducidas o a suspensiones del contrato que se desarrollen a tiempo parcial.

d) Duración

Establece el art 15.3 ET, respecto al momento inicial de estos contratos, que cabe iniciarlos hasta 15 días antes de que se ausente la persona sustituida, permitiendo de esa forma un plazo mínimo de coincidencia en el tiempo y en las funciones entre trabajador sustituido y sustituto.

En cuanto su duración máxima hemos de diferenciar entre las siguientes situaciones:

- Cuando estemos ante la sustitución de trabajadores con derecho a reserva de puesto o en cobertura de reducciones de jornada, la duración del contrato será la del tiempo de ausencia del trabajador sustituido con derecho a la reserva de su puesto o con derecho a reducción de jornada, y se extinguirá ya sea porque se reincorpore el trabajador sustituido, o bien, pese a que no se produzca la reincorporación, cuando venza el plazo legal o convencional o por acuerdo establecido o cuando se extinga la causa de la reserva de puesto o de reducción de jornada. Así, el hecho de que el trabajador sustituido no se reincorpore no implica que el contrato por sustitución pase de forma automática a convertirse

en indefinido, pues se extinguirá al alcanzarse el término (que no es otro que el momento de finalización de la reserva de puesto o reducción de jornada) dejando a salvo, no obstante, aquellos supuestos en los que las partes opten voluntariamente por su conversión en contrato indefinido o que así lo imponga el convenio colectivo. Ahora bien, si el trabajador sustituto continúa prestando servicios tras la incorporación del sustituido, el contrato se entiende prorrogado por tiempo indefinido.

- Cuando se trate de sustitución para cobertura de vacante durante un proceso de selección o promoción, la duración del contrato de interinidad será la del tiempo que dure ese proceso, con un máximo de tres meses con carácter general; y sin que quepa celebrar otro contrato de interinidad para ese mismo proceso de selección. Ahora bien, cuando el proceso de selección tenga lugar en el seno de la Administración Pública, la duración del contrato se corresponderá con lo que se establezca en la convocatoria pública, en normativa específica sobre provisión de puestos y en la normativa convencional correspondientes, estableciendo el Estatuto del empleado Público un plazo máximo de tres años.

e) Extinción y efectos

La extinción del contrato por sustitución de la persona trabajadora se producirá, como hemos señalado, cuando se reincorpore el trabajador sustituido o se extinga la reserva de puesto o bien finalice el proceso de selección o se alcance el plazo previsto legalmente. Si llegado su término continúa la prestación de trabajo, el contrato se entenderá prorrogado tácitamente por tiempo indefinido, salvo prueba en contrario sobre la naturaleza temporal del trabajo. A diferencia de lo que ocurre en el contrato por circunstancias de la producción, el contrato para la sustitución de la persona trabajadora no tiene prevista indemnización alguna por su extinción (art. 49.1.c ET), salvo que las partes la hubiera acordado. Sin embargo, se trata de una materia, la del derecho a indemnización del trabajador sustituto, no exenta de polémica y discusión doctrinal y jurisprudencial en los últimos años. Esta cuestión parece haberse zanjado con la última sentencia del TJUE de 21 de noviembre de 2018 que cierra definitivamente el asunto de Diego Porras y en la que se concluye que no hay discriminación entre temporales y fijos por la ausencia de indemnización en los contratos de interinidad porque existe una situación objetiva que justifica la diferencia. No obstante, el Tribunal recomienda a las autoridades nacionales la concreción de medidas que garanticen la cláusula 5 de Acuerdo Marco de prevención de abusos en la contratación temporal. Por su parte, la jurisprudencia del TS más reciente confirma que *«en modo alguno, puede anudarse a la válida extinción de este tipo de contratos la indemnización prevista por la Ley para supuestos radicalmente distintos como son las causas objetivas contempladas en el artículo 52 ET»*; y sin que el RD Ley 32/2021 de medidas urgentes para la reforma laboral haya esta-

blecido indemnización por expiración del tiempo convenido en esta modalidad de contratos de duración determinada.

Se exige por el art. 49 ET la denuncia y el preaviso, a respetar este último si el contrato tuviera una duración superior a un año y será el que, en su caso, hayan pactado las partes.

2.3. LA IGUALDAD DE TRATO ENTRE TRABAJADORES INDEFINIDOS Y TEMPORALES

Como señala el art. 15.6 ET, los trabajadores con contratos temporales y de duración determinada tendrán los mismos derechos que los trabajadores con contratos de duración indefinida, sin perjuicio de las particularidades específicas de cada una de las modalidades contractuales en materia de extinción del contrato y de aquellas expresamente previstas en la ley en relación con los contratos formativos. Si bien matiza que, cuando corresponda en atención a su naturaleza, tales derechos serán reconocidos en las disposiciones legales y reglamentarias y en los convenios colectivos de manera proporcional, en función del tiempo trabajado.

Aun siendo cierto que la existencia de diferencias entre trabajadores indefinidos y temporales es inevitable en cierto sentido al concurrir elementos objetivos que justifican a veces una diferencia de trato que no siempre será discriminatoria; sin embargo, el legislador pretende estar atento a las posibles diferencias de trato injustificadas que llevan a poner especial cuidado para identificar y prevenir las discriminaciones indirectas que pudieran concurrir.

Cabe detenerse en dos aspectos de esta igualdad de trato:

- La igualdad retributiva: como señala la jurisprudencia constitucional, y refuerzan la normativa (Directiva 1999/70/CEE) y la jurisprudencia comunitaria, no cabe la diferencia de trato carente de justificación entre trabajadores temporales e indefinidos en materia de remuneración para situaciones que cabe considerar iguales. Esto significa que trabajos de igual valor han de remunerarse con el mismo salario para ambos grupos de trabajadores, indefinidos y temporales, siempre que realicen las mismas tareas y en las mismas condiciones, y en aplicación de este principio se han limitado por la jurisprudencia constitucional prácticas empresariales que establecían diferencias salariales en base exclusivamente al carácter temporal y no indefinido del contrato.
- La igualdad en el cómputo de la antigüedad: cuando un determinado derecho o condición de trabajo esté atribuido en las disposiciones legales o reglamentarias y en los convenios colectivos en función de una previa antigüedad del trabajador esta deberá computarse según los mismos criterios para todos los trabajadores, cualquiera que sea su

El poder de dirección del empresario le permite dar órdenes y establecer los cometidos funcionales concretos que haya de realizar un trabajador, le puede imponer normas, reglas de obligado cumplimiento, etc. que se configuran como auténticas obligaciones jurídicas cuya falta de acatamiento implica un incumplimiento contractual. Pero, al mismo tiempo, la empresa está compuesta por personas; el contrato y las órdenes se dictan en un entorno que puede afectar a elementos como la intimidad personal, por ejemplo, o que puede confluir con derechos básicos, necesidades específicas, etc.

De ahí que, en todas las materias que abordemos, los derechos y obligaciones se van a configurar como recíprocos, en cierto sentido bidireccionales, muy marcados por las necesidades empresariales o productivas, es cierto, pero no sólo; cada vez son más determinantes las circunstancias personales, las necesidades familiares y, en general, los derechos fundamentales, que se erigen en fronteras infranqueables por encima de las consideraciones empresariales, sus circunstancias y coyunturas.

Nunca una necesidad empresarial podrá justificar la vulneración de un derecho fundamental y cada vez es más intensa o extensa la conciencia sobre la necesidad de atemperar las circunstancias productivas frente a los derechos subjetivos de las personas; muchas veces es complejo pero ello nos debe conducir a alcanzar el equilibrio y la ponderación en los límites a cada uno de esos derechos; tanto los empresariales como los individuales de los trabajadores, pues ni siquiera los derechos fundamentales son absolutos y han de adecuarse en su ejercicio a los límites que el ejercicio de otros derechos impongan, la buena fe, etc.

Desarrollamos a continuación, en forma muy concisa, los aspectos que consideramos esenciales a los efectos de este curso.

2. OBLIGACIONES INHERENTES A LA FORMALIZACIÓN E INICIO DE LA RELACIÓN LABORAL

2.1. ENCUADRAMIENTO PROFESIONAL Y DEBER DE OCUPACIÓN EFECTIVA

El contrato de trabajo se concierta para la prestación de un servicio concreto por parte de la persona trabajadora atendiendo a sus capacidades, conocimientos, habilidades, especialización, etc.; así, no es indiferente el objeto de esa contratación ni la función específica que se requiere de esa persona sino que su obligación se circunscribe a la realización de los contenidos propios de la función contratada; al mismo tiempo, la misma puede experimentar modulaciones, adaptaciones o modificaciones por las circunstancias, la evolución en el tiempo o múltiples factores que pueden incidir.

Como vimos en el capítulo anterior, con la firma del contrato de trabajo se produce el encuadramiento profesional, la adscripción a un grupo, que determina

el contenido funcional susceptible de ser acometido ahora y mientras se permanezca en el mismo grupo profesional. Por ello, aun cuando a la persona trabajadora se le asigne un puesto concreto, lo relevante será su encuadramiento pues, al amparo del poder de dirección y organización, se le podrá variar el contenido funcional del puesto o se le podrá asignar otro distinto, mientras se encuentre dentro del mismo grupo profesional que, como vimos, constituye el límite para la movilidad funcional del art. 39 ET.

En ese momento o en la fecha pactada, el trabajador se ha de incorporar y nace la primera obligación nuclear, de las más básicas: la de proporcionar *ocupación efectiva*.

Ello supone que:

- i. Se ha de garantizar a la persona trabajadora una actividad acorde a su condición profesional.
- ii. Mantener un nivel de actividad razonable o ajustado a los estándares del trabajo a realizar.
- iii. Mantener esa actividad siempre adecuada y en un contexto profesional, sin poder utilizarla para degradar de facto al empleado, aburrirle o buscar fórmulas de presión, atosigamiento o acoso para provocar una renuncia; (muchas de estas situaciones comienzan a partir de los cometidos concretos que se asignan).

La exigencia de este deber es terminante por cuanto su incumplimiento se configura como muy grave y legítima la extinción indemnizada del contrato ..

En todo caso, ha de considerarse con normalidad y buena fe: el empresario puede proporcionar trabajo, pero, por ejemplo, si no hay clientes ni ventas, el vendedor no podrá decir que no tenga ocupación, pues el empresario ha puesto sus medios y le da actividad (será el que más sufra la falta de clientes) y ha de permanecer en la tienda.

Lo mismo en situaciones coyunturales, por ejemplo, si la tras una baja se necesita algún tiempo (no excesivo) para encontrar una ubicación o cualquier circunstancia no imputable al empresario que impida transitoriamente la posibilidad de ocupación. (Estas situaciones han de ser vistas de forma restrictiva pues las coyunturas económicas y empresariales han de solucionarse con las medidas de reestructuración temporal o definitiva que el ET dispone, no obviando el deber de ocupación efectiva).

En este sentido, es un problema cada vez más frecuente la imposibilidad de dar ocupación efectiva tras el alta médica, normalmente por agotamiento del plazo máximo de IT, pese al estado real de salud incompatible con el trabajo. Lo coherente sería impugnar el alta médica y, ante esa impugnación la asignación

de vacaciones, permisos retribuidos o situaciones similares pueden plantear problemas de falta de ocupación efectiva. De hecho, se han producido peticiones de daños y perjuicios en esta situación, si bien entendemos que no deben prosperar por cuanto la empresa no debe ser responsable de los daños y perjuicios derivados de la alta médica emitida por la Seguridad Social, a menos que haya actuado de manera negligente o arbitraria (STSJ Canarias 23 de marzo de 2023).

En definitiva, el deber de ocupación efectiva es uno de los ejes estructurales de los derechos y deberes laborales básicos; la persona trabajadora no debe estar inactivo y lo relevante no es sólo el cobrar un salario, sino el realizar un trabajo digno y acorde a la contratación efectuada; el aburrir a un trabajador, dicho sea en términos coloquiales, manteniéndole todos los días sin contenido real o asignándole funciones residuales puede generar graves daños psicológicos, afectar a la esfera social y profesional de la persona, en su consideración por parte del resto de compañeros, etc.

De ahí que el poder de dirección no pueda utilizarse para incumplir este deber de ocupación efectiva para que, a través de los cometidos funcionales, vejar, presionar o similares circunstancias; de facto, el acoso laboral suele ir siempre acompañado de órdenes irregulares y asignaciones de funciones indebidas, poco relevantes o vejatorias.

Por ello, destacamos este deber en primer lugar, porque merece una consideración esencial en el desarrollo de las actividades laborales y el máximo respeto y consideración.

Por supuesto, ha de ser analizado desde el marco contractual, anudado a la buena fe y, por eso, de forma puntual y ajena a la voluntad empresarial, el mercado, la producción, los clientes, etc..., pueden afectar o modular el normal desarrollo de la actividad diaria, pero no tiene eso nada que ver con el utilizar los poderes de organización para vaciar de contenido o trabajo a un empleado.

Por otra parte, la falta de ocupación efectiva en este punto se produce en un contexto de trabajo, de acudir a la oficina y no tener tareas, etc., pues si lo que se produce es el cierre del centro, la no asignación de trabajo y la no presencia equivale a un despido tácito aun cuando no se haya tramitado baja en seguridad social (STSJ Islas Baleares de 2 de septiembre de 2020); y tampoco implica falta de ocupación efectiva la imposibilidad de prestación de servicios en situación de teletrabajo por cortes de suministro o conexión que impidan el trabajo sino que es tiempo deberá ser considerado necesariamente como tiempo de trabajo efectivo al igual que lo sería en trabajo presencial (STS 19 de septiembre de 2023).

2.2. EL PAGO DEL SALARIO

Ya hemos visto en el capítulo 6 lo esencial de la retribución y la obligación de pago puntual de los salarios, que constituye la segunda gran obligación que

nace tras la efectiva incorporación, cuyo incumplimiento también se considera como muy grave y legítima la extinción del contrato.

Comporta:

- i. El pago puntual de la retribución convenida.
- ii. También de los gastos ocasionados por el trabajo y cuantas partidas extrasalariales estén convenidas.
- iii. Practicar las retenciones fiscales a cuenta del IRPF y su posterior ingreso en la Agencia Tributaria.
- iv. Efectuar las cotizaciones correspondientes en el Régimen General de la Seguridad Social, practicando, asimismo, las deducciones que correspondan a la cuota a cargo del trabajador.

En general, los problemas que puedan generar estas obligaciones están más referidas a cuestiones conceptuales sobre delimitación de salario, para lo cual nos remitimos al Capítulo 6, o a eventuales retrasos o incumplimientos por parte del empresario en la forma o tiempo de pago cuyos efectos se analizarán en el Capítulo 9.

En todo caso, enfatizar que el salario es la contraprestación al servicio prestado por lo que ante ausencias no justificadas no hay devengo de salario y es procedente el descuento, como recuerda la STS de 27 de mayo de 2021.

2.3. DESEMPEÑO PROFESIONAL EN LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS

La contrapartida al salario es la prestación de servicios por parte de la persona trabajadora que deberá actuar en el marco de la estructura empresarial y sometido a la dependencia característica del contrato de trabajo; por ello, no será ella quien defina la forma, tiempo y lugar de la prestación de servicios, sino que habrá de cumplir escrupulosamente la tarea encomendada en los términos que establezca el empresario en el ejercicio regular de su poder de organización.

Los principales indicios de dependencia eran la asistencia de manera regular a un centro de trabajo y la sujeción a un horario, el recibir órdenes e instrucciones sobre la prestación de servicios y las facultades disciplinarias en caso de incumplimiento. Estos poderes, que calificábamos como deber irrenunciable para el empresario, que ha de actuarlo de forma efectiva y diligente para garantizar la prestación en adecuadas condiciones, comporta también la recíproca obligación por parte de la persona trabajadora no sólo de cumplimiento, sino de desempeño diligente acorde a las exigencias ordinarias del puesto, con probidad y dedicación, realizando todo aquello que sea necesario conforme a la buena fe contractual.

De ahí, las obligaciones básicas en la prestación de servicios son:

- i. Asistencia y puntualidad
- ii. Diligencia y rendimiento
- iii. Obediencia y cumplimiento

El cumplimiento del horario es una obligación elemental que desarrollamos en el capítulo 10, al estar su incumplimiento tipificado como causa de despido. Por ello, baste apuntar que la persona trabajadora se encuentra sometida al régimen organizativo del empresario y, por ello, ha de cumplir con el horario establecido tanto en la faceta de la asistencia como de la puntualidad, tanto de entrada como de salida; así el no respetar estas obligaciones constituye no cumplir adecuadamente con el contrato; otra cosa será el alcance y la gravedad del incumplimiento, donde no se puede generalizar sino que habrá que ponderar las circunstancias específicas de cada caso, lo que establezca el convenio, la incidencia o repercusión que haya tenido la ausencia o retraso, el margen de tolerancia que exista en la propia empresa, etc., cuestiones todas que veremos en el citado capítulo 10, al que nos remitimos.

Lo mismo sucede con la obligación de diligencia y de rendimiento, que no es siempre fácil de medir, pero cuya relevancia es manifiesta, hasta el punto de ser también causa de despido disciplinario el bajo rendimiento, en los términos que exponemos en dicho capítulo. Los contratos obligan no sólo a los expresamente pactado sino a todo aquello que sea consustancial a la buena fe contractual; inherente es el desempeño diligente, que exige una actitud no pasiva, en cierto modo proactiva, velando por la realización adecuada de la actividad, cuidando las instalaciones, medios, herramientas, en condiciones de seguridad, etc.

Frente a la actitud displicente, la persona trabajadora ha de trabajar de forma seria y responsable; por supuesto, existen multitud de matices en el día a día de una actividad y no pretendemos descender a anécdotas ni ejemplos porque encontraríamos de todo tipo; pero sí es importante destacar esta obligación, que la persona trabajadora no puede actuar como considere, debe cumplir con unos estándares de calidad o rendimiento mínimos, debe actuar con respeto a las normas, con escrupuloso cumplimiento de las normas de prevención de riesgos, ajustándose a los protocolos internos de actuación en procesos que lo requieran y no debe quedar a su discrecionalidad el grado de cumplimiento de esos pautas de funcionamiento.

Como también se le ha de exigir un rendimiento adecuado, en consonancia con sus compañeros y, de hecho, como veremos también en el capítulo 10, si no existe causa externa que justifique un rendimiento notoriamente inferior al del resto de empleados que se encuentren en iguales o similares circunstancias, se tenderá a considerar ese bajo rendimiento como incumplimiento grave susceptible de sanción disciplinaria, incluso con despido.

Finalmente, el deber de obediencia a las órdenes empresariales ha sido tratado ya en el cap. 7 al cual nos remitimos. De nuevo insistir en que la obligación esencial comporta el acatar las órdenes, que se presumen dictadas en el ejercicio regular del poder de dirección y que sólo excepcionalmente está contemplado el derecho de resistencia.

3. EL DEBER DE CUMPLIMIENTO NORMATIVO (COMPLIANCE)

Cada día son más importantes en la empresa los elementos definitorios de su cultura, idiosincrasia, principios y, en general, características subjetivas que quiera proyectar en el mercado; de ahí surgen las normas internas o códigos de conducta, definidores de cómo quiere el empresario que sea el modelo y forma de actuación en su empresa, así como la obligación de respeto, por parte del empleado, a esos elementos éticos y culturales.

Junto a ello, el art. 32.bis del Código Penal, permite a las empresas y sus directivos la exoneración de responsabilidad penal en caso de comisión de un delito imputable a la sociedad; pero, para ello, en la empresa deben estar implantados mecanismos de cumplimiento normativo y prevención del riesgo de comisión de ilícitos penales.

Consecuencia de esta previsión, la diligencia mínima exigible a las cúpulas directivas o a los órganos de administración de las sociedades, es desarrollar un programa efectivo de prevención de delitos para garantizar que no se van a poder cometer, o que, si se cometen, no sean imputables a la empresa sino a la persona concreta que los ha cometido, porque ha sido esa conducta personal exclusiva, burlando o incumpliendo los sistemas de cumplimiento normativo, la que ha provocado el delito y no la tolerancia o ausencia de vigilancia en el desarrollo habitual de la actividad en el seno empresarial.

Para ello, se han de desarrollar programas específicos de *compliance* que comportan:

- Identificar las áreas de negocio y actividades de la empresa.
- Efectuar una razonada previsión de los riesgos de comisión de delitos que en cada una de ellas se produzcan.
- Elaborar un plan de medidas para mitigar o reducir el potencial riesgo detectado.
- Implantar un manual de cumplimiento normativo.
- Disponer de un compliance officer (interno o externo) que supervise el cumplimiento.

- Implantar un canal de denuncia interno anónimo e independiente para la investigación de denuncias ante posibles incumplimientos.

Cada vez cobran mayor importancia, a medida que crece el tamaño de la empresa, y se desarrollan políticas más avanzadas, también en función de los sectores de actividad, empresas sometidas a controles regulatorios, etc., hasta el punto de que el compliance se ha consolidado como un departamento o área esencial en la estructura jerárquica de la empresa.

En lo que respecta al ámbito laboral, el manual de cumplimiento normativo, muchas veces llamado código ético, es una norma de obligado cumplimiento y vinculante para la persona trabajadora. En consecuencia, obligación esencial es sujetarse con absoluta rigurosidad a esas pautas, principios y requerimientos, no solo en los aspectos normativos sino también en los aspectos éticos que la empresa determina como relevantes; por ello, es un manual que es fuente directa de obligaciones, cuyo conocimiento debe estar garantizado y cuya transgresión comporta la comisión de una falta, normalmente de carácter muy grave.

Al ingreso en la empresa, la persona trabajadora habrá de firmar el recibí de la información y el empresario deberá garantizar el acceso y la visibilidad del manual, así como la verificación de que se le ha entregado y se le ha advertido del carácter vinculante, de su obligatoriedad y de las consecuencias ante eventuales incumplimientos.

Al mismo tiempo, la prevención de hipotéticas conductas delictivas y la normativa comunitaria obligan a establecer un canal de denuncia a través del cual se pueda poner en conocimiento, de forma anónima y con todas las garantías, a un órgano al que se le garanticen facultades de actuación independiente, cualquier hecho o situación potencialmente incumplidora de estos códigos.

Respecto del canal de denuncia habrá de garantizarse la confidencialidad absoluta y la independencia para la efectividad de las denuncias, la protección del trabajador denunciante y, por supuesto, todas las medidas de protección de datos ordinarias, en los términos mínimos que establece la reciente Directiva comunitaria Directiva (UE) 2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2019, conocida como *whistleblowing*.

Esta directiva ha sido traspuesta al derecho español a través de La Ley 2/2023, de 20 de febrero, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción. La Ley regula el sistema interno de información que, en el sector privado, es obligatorio para las personas físicas o jurídicas con 50 o más empleados, quienes debían contar con dicho sistema el 13 de junio de 2023, si bien dicho plazo se amplió hasta el 31 de diciembre de 2023 para las entidades jurídicas con 240 trabajadores o menos.

Además de estos canales internos, la ley prevé la existencia de un canal externo de información. Así, toda persona física podrá informar ante la Autoridad Independiente de Protección del Informante, o ante las autoridades y órganos autonómicos correspondientes de la comisión de cualesquiera acciones u omisiones incluidas en el ámbito de aplicación de la ley.

La Ley prevé la posibilidad de realizar denuncias anónimas, determina las conductas que pueden ser comunicadas a través del canal, establece la protección al denunciante que no podrá sufrir represalias, y exige la designación de un Responsable de Sistema y de un procedimiento de tramitación que garantice la confidencialidad de la identidad del denunciante.

Las comunicaciones que reúnan las circunstancias necesarias para ser admitidas a trámite seguirán una fase de investigación, de la cual podrá derivarse el archivo del expediente, el inicio de un expediente sancionador, o la remisión al Ministerio Fiscal si, como resultado de dicha investigación, se apreciaran indicios de carácter delictivo en los hechos denunciados.

4. PACTOS ESPECÍFICOS DE VINCULACIÓN Y COMPETENCIA

Tanto al inicio de la relación laboral como de forma sobrevenida, las partes o, más concretamente, el empresario, puede estar interesado tanto en garantizarse un tiempo mínimo de duración del contrato como asegurar que no se verá expuesto a prácticas concurrentes por parte de ex empleados.

Más allá de establecer prohibiciones genéricas en el contrato o de pactar un preaviso determinado en caso de dimisión, (cuyo incumplimiento genere la obligación de pagar, al menos, el equivalente salarial al tiempo de preaviso incumplido), el ET incorpora dos opciones específicas a tal fin.

4.1. PACTO DE PERMANENCIA

Confiere la posibilidad de suscribir un pacto que obligue a la persona trabajadora a permanecer un tiempo mínimo en la empresa; en cierto modo, ese compromiso de no poder causar baja durante un determinado tiempo, comporta un límite a la libertad profesional del trabajador y, por ello, el art. 21.4 ET lo delimita para que no sea admisible en cualquier supuesto y como norma general.

Al contrario, solo cabe en las condiciones que establece dicho precepto y, por ello, para su validez, se requiere:

a) Que la persona trabajadora haya recibido una especialización profesional con cargo al empresario.

No basta cualquier tipo de formación para justificar el pacto sino que, más allá de la formación ordinaria durante la vigencia de la relación laboral, este pacto

requiere un plus, un programa más específico que justifique un coste adicional no obligado y un beneficio personal para la persona trabajadora superior a la adquisición de experiencia por el mero desempeño laboral.

Al respecto, resume la STSJ Madrid de 5 de junio de 2015 que *La especialización profesional a cargo de la empresa que justifica el pacto de permanencia mínima no es la formación profesional ordinaria debida en todo caso por el empresario en cumplimiento del contrato de trabajo (art. 4.2 b) del ET, ni tampoco la instrucción sobre el trabajo contratado que la empresa ha de dispensar a los profesionales de nuevo ingreso empleados en prácticas (art. 11 a) (sic) del ET*, ; es decir, el pacto está previsto no para compensar la formación profesional ordinaria debida por el empresario sino algo excepcional y no obligado que sea razonable o parejo al sacrificio que se le impone al trabajador en forma de vinculación prolongada a la empresa (STSJ Cataluña 13 de febrero de 2024).

Y es que este pacto «impone una restricción más o menos severa de las libertades profesional y de trabajo del empleado, reconocidas en el texto constitucional y en la norma estatutaria, que puede ser válida en determinados supuestos, pero que debe de estar fundada en causa suficiente y debe reunir, además, para que pueda apreciarse su licitud o carácter no abusivo, determinados requisitos mínimos de proporcionalidad o equilibrio de intereses» (STS de 21 de mayo de 2020).

Por ello, lo primero que ha de acreditarse para su validez es haber proporcionado una *singular o cualificada formación, que suponga un coste especial o extraordinario para la empresa, y que produzca al mismo tiempo un enriquecimiento del patrimonio o valor profesional del trabajador fácilmente identificable* (STS 19 de septiembre de 2012).

b) Que su duración no sea superior a dos años.

El fundamento del pacto radica en la bilateralidad o reciprocidad entre las partes, de modo que al asumir el empresario el coste de una formación específica, que redunda principalmente en beneficio del trabajador, éste, en compensación, garantiza un período máximo de dos años durante el cual el empresario puede beneficiarse de su prestación de servicios y de esa especialización profesional adquirida.

Por este motivo, la duración del pacto ha de ser proporcional y razonable a la inversión realizada por la empresa.

Respecto al cómputo del mismo, la STS de 1 de marzo de 1990 precisó que el pacto no cuenta, legalmente, con:

«una precisa determinación del comienzo del plazo contractual de mantenimiento al servicio de la empleadora, a consecuencia de la especialización profesional de esta última recibida. Es más, incluso, el tiempo verbal –haya recibido– utilizado por el

legislador para establecer el referido pacto de permanencia en la Empresa, permite, sin violencia interpretativa alguna, el entender que el período de mantenimiento al servicio de la empleadora como compensación de la cualificación profesional de ella recibida debe computarse desde que tal evento se haya producido».

Consecuentemente, hasta que no se haya completado satisfactoriamente la formación y el trabajador esté prestando servicios con esa mayor cualificación obtenida, el plazo de dos años no empieza a correr. Al respecto, se ha señalado que si el pacto se suscribe en un contrato en prácticas su duración no debe sobrepasar la fecha de finalización del contrato en prácticas (STSJ Galicia de 25 de febrero de 2019).

En caso de incumplimiento, el empresario tendrá derecho al resarcimiento o reparación de los daños y perjuicios, que pueden fijarse de antemano en la propia cláusula o determinarse a posteriori pero que habrán de ser ajustados y razonables en función del gasto realizado y del período de tiempo que quedara del pacto.

Y no obsta a su validez ni a la obligación de resarcimiento por incumplimiento el hecho de haber asistido a la formación (un master cualificado) fuera de la jornada laboral pero sin haber superado con suficiencia la misma ni obtenido el título correspondiente (causas imputables al trabajador o su diligencia en el aprovechamiento de la acción formativa, como destaca la STSJ Cataluña 13 de febrero de 2024).

c) Que se formalice por escrito.

Requisito esencial de validez es la forma escrita y su omisión determina su inexistencia:

«Según el artículo 21.4 del ET, cuando el trabajador haya recibido una especialización profesional con cargo al empresario, podrá pactarse entre ambos la permanencia en dicha empresa durante cierto tiempo. (...) Hemos de recordar que aunque es potestativo el pacto de permanencia, de suscribirse, ha de hacerse por escrito, sin que, conste en autos el consentimiento expreso del trabajador en este punto. Además, la empresa, si entendía que el actor asintió tácitamente a dicho pacto, bien pudo, durante más de un año, solicitar del mismo la firma del documento de haber existido el citado pacto» (STSJ Cataluña de 25 de octubre de 2011).

Eso sí, puede formalizarse en cualquier momento: cabe tanto la suscripción del pacto en el momento inicial de la contratación, como también de forma sobrevenida cuando se acuerde financiar una formación concreta, matizando que el hecho de la firma no subsana los defectos intrínsecos al pacto por lo que de no cumplir con estas exigencias legales se considerará renuncia anticipada de derechos abusiva e ilícita (STSJ Madrid de 15 de marzo de 2019).

4.2. PACTO DE NO COMPETENCIA

La buena fe es un elemento inherente al contrato de trabajo que cobra especial relevancia a la hora de definir los derechos y obligaciones de las partes; cualquier derecho y todo el desarrollo del contrato ha de venir presidido por las reglas de la buena fe y conducta honrada; de igual forma, los derechos han de ejercitarse inspirados en ese principio general.

Por ello, una obligación básica durante la vigencia de la relación laboral es el de la no competencia desleal; la persona trabajadora se debe a su empresa y resulta incompatible con su trabajo cualquier actividad que implique concurrencia competitiva o eventuales perjuicios para el empresario; así, es evidente que no puede una persona trabajadora, por ejemplo, valiéndose de sus contactos y conocimientos en la empresa, desarrollar de forma paralela una actividad concurrente u ofrecer servicios a la competencia, ni nada parecido.

Por otra parte, en el escenario contrario, una vez finalizada la relación laboral no hay elementos reprobables si la persona trabajadora es contratada por otra empresa, por mucho que su actividad pueda considerarse concurrente. En tales casos, salvo que concurran otras circunstancias de antijuricidad, como la utilización de información protegida, extraer documentación o contactos para utilizar en contra de la empresa y demás actuaciones manifiestamente irregulares, a la persona trabajadora no se le puede impedir su desarrollo profesional ni continuar con su actividad laboral una vez finalizada una prestación de servicios en una empresa concreta.

El factor determinante aquí es la deslealtad por lo que, en principio, la realización de otras actividades, que no impliquen concurrencia (salvo que exista un pacto de exclusividad que impidiera realizar cualquier otra actividad) o que hayan sido autorizadas por el empresario, aun siendo concurrentes, no se pueden reputar incumplimientos ni contrarios a la buena fe en la medida en que no hay perjuicio para la empresa o son conocidas y expresamente autorizadas.

Por ello, respecto de la concurrencia del trabajador con su empresa debemos distinguir:

a) La competencia desleal.

Ni durante ni después de finalizar la relación laboral es lícita la concurrencia desleal.

Así, el art. 21.1 ET, establece que:

«No podrá efectuarse la prestación laboral de un trabajador para diversos empresarios cuando se estime concurrencia desleal».

Este manual tiene como finalidad principal servir de apoyo y orientación a los alumnos del Grado en Derecho y, en general, a todos aquellos que se inician en la disciplina del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Trata, por tanto, de ser conciso y claro en sus planteamientos, priorizando cuestiones prácticas frente a las puramente dogmáticas, pero sin renunciar al rigor y a la precisión que una materia compleja como ésta requiere. Desde un enfoque moderno y actual del complicado entramado de la relación laboral, se sintetizan los criterios jurisprudenciales más recientes en los aspectos de mayor interés y se ofrecen pautas que permitirán, a aquél que lo desee, una mayor profundización.

Los autores vuelcan en este trabajo la experiencia docente e investigadora que, desde hace más de veinte años, acumulan en el seno de la escuela de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Pontificia Comillas. Escuela que, con el impulso y la inspiración del Prof. Dr. Carlos Molero Manglano, ha dado lugar a una sólida y acreditada producción científica durante estos años. Es de justicia reconocer la huella del profesor Molero Manglano, que ha contribuido de forma decisiva a que esta escuela tenga entidad propia y siga avanzando en el conocimiento científico. Y queremos manifestar nuestro agradecimiento, igualmente, a todos nuestros compañeros del Área de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, con los que compartimos este trabajo apasionante, por sus valiosas aportaciones e incondicional colaboración y apoyo.

ISBN: 978-84-1085-249-5



III ARANZADI LA LEY