

Tema 25

Educación Secundaria



FORMACIÓN Y ORIENTACIÓN LABORAL

EL CONTRATO DE TRABAJO: CONCEPTO, ELEMENTOS. CAPACIDAD PARA CONTRATAR. FORMA DEL CONTRATO DE TRABAJO. DURACIÓN. TRABAJOS EXCLUIDOS Y RELACIONES ESPECIALES DE TRABAJO. EL PERÍODO DE PRUEBA

0.- INTRODUCCIÓN

1.- EL CONTRATO DE TRABAJO: CONCEPTO, ELEMENTOS

- 1.1.- Antecedentes históricos
- 1.2.- Concepto de contrato de trabajo
- 1.3.- Elementos del contrato de trabajo

2.- CAPACIDAD PARA CONTRATAR

- 2.1.- Trabajador
- 2.2.- Empresario

3.- FORMA DEL CONTRATO DE TRABAJO

4.- DURACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

5.- TRABAJOS EXCLUIDOS Y RELACIONES ESPECIALES DE TRABAJO

- 5.1.- Trabajos excluidos
- 5.2.- Relaciones especiales de trabajo

6.- EL PERÍODO DE PRUEBA

* BIBLIOGRAFÍA

* RESUMEN-ESQUEMA

* CASO PRÁCTICO

©MELC S.A.

TEMA MUESTRA



* RESUMEN (Ejemplo de Redacción del Tema en la Oposición)



0.- INTRODUCCIÓN

El tema 25 del temario analiza el concepto de contrato de trabajo, así como los elementos que lo configuran. La comprensión del tema 25 es fundamental para el estudio y entendimiento de otros temas del temario de la oposición como son el tema 25 (modalidades de contratación), tema 34 (extinción del contrato de trabajo), etc.

1.- EL CONTRATO DE TRABAJO: CONCEPTO Y ELEMENTOS

1.1.- Antecedentes históricos

El nacimiento del contrato de trabajo como figura individualizada es paralelo al nacimiento del derecho del trabajo como derecho especial.

En los inicios, el derecho liberal del trabajo, se regulan las relaciones laborales a través de la figura del arrendamiento de servicios (figura del derecho civil). Subsidiariamente también se acudía a otras figuras como son el contrato de ejecución de obra y el contrato de sociedad.

El motivo por el que se regulan las relaciones laborales dentro del seno del ordenamiento civil, es que se parte del principio de igualdad de los ciudadanos, donde la autonomía de la voluntad de las partes no tiene límites, salvo con la excepción del art. 1255 del Código civil relativo a los pactos, cláusulas y condiciones que sean contrarias a las leyes, a la moral y al orden público.

Posteriormente, se observará que la autonomía de la voluntad de las partes, como señala el **Profesor Bayón Chacón**, solamente se produce en una de las partes de la relación laboral (en el empresario). Esta circunstancia, junto con diversos hechos como enfrentamientos entre trabajadores y empresarios, presión desde diferentes sectores doctrinales como el humanismo cristiano, el marxismo, etc., hacen que el arrendamiento de servicios se sustituya por una nueva figura que es el contrato de trabajo.

En el derecho español la sustitución del contrato de arrendamiento de servicios por el contrato de trabajo se lleva a cabo en 2 etapas sucesivas:

- * En una primera etapa, mediante leyes especiales, donde las deficiencias de éstas se suplirán por las disposiciones del Código Civil.
- * En una segunda etapa se produce una completa separación del contrato de trabajo con respecto al ordenamiento civil. En España, la tipificación del contrato de trabajo se produce en el Código de Trabajo de 1926. Aunque habrá que esperar a que generalice a partir de la Ley de Contrato de Trabajo de 1931.



1.2.- Concepto de contrato de trabajo

En el derecho laboral positivo no existe una definición expresa del contrato de trabajo, sino que hay que acudir al Art. 1.1. del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores (de ahora en adelante TRET) que señala que la presente ley será de aplicación a los trabajadores que voluntariamente presenten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario.

En base a esta definición, se puede afirmar que por contrato de trabajo hay que entender que es el acuerdo bilateral, verbal o escrito, mediante el cual una persona, 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.

El art. 8.1. del TRET establece que el contrato de trabajo se presume existente entre todo aquél que presta un servicio por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otro y el que lo recibe a cambio de una retribución de aquel.

Los presupuestos que se han de dar en un contrato de trabajo son la voluntariedad, remuneración, ajenidad, y dependencia, de tal forma que si faltase alguno de los presupuestos no existirá contrato de trabajo.

A continuación se analiza cada uno de los presupuestos:

* **Voluntariedad**

El art. 1.1. del TRET cuando alude a la voluntariedad está haciendo referencia a que la normativa laboral se aplica a todo trabajo prestado libremente, de ahí que esté excluido de este ámbito el trabajo obligatorio. La voluntariedad está relacionada con uno de los elementos del contrato de trabajo, que es el consentimiento, en la medida que todo contrato exige el consentimiento de los contratantes.

* **Remuneración**

El trabajador presta sus servicios a cambio de una remuneración o salario, que constituye el objeto de la obligación principal del empresario. La remuneración es la contrapartida del trabajo dependiente y por cuenta ajena. De ahí que estén excluidos del ámbito del contrato de trabajo, los trabajos de carácter benévolo o altruista.

* **Ajenidad**

El trabajador al que se aplica el TRET presta sus servicios por cuenta ajena. La disposición final primera del TRET señala que el trabajo realizado por cuenta propia no estará sometido a la legislación laboral, excepto en aquellos aspectos que por precepto legal se disponga expresamente. La mayoría de la doctrina española afirma que la ajenidad se encuentra en la esencia misma del



contrato de trabajo. El **profesor Alonso Olea** define la ajenidad como el derecho que tiene el empresario tanto al trabajo prestado como a la titularidad originaria sobre los frutos de ese trabajo.

* **Dependencia**

La prestación de servicios en que consiste el contrato de trabajo es la que se realiza dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona que paga el salario.

* **Personalísima**

Los servicios que el trabajador compromete son sus servicios, lo que quiere decir que se obliga a trabajar personalmente. La posibilidad de sustitución contradice el carácter personalísimo de la prestación del trabajador y, con ella, el contrato de trabajo.

Las características del contrato de trabajo son:

* Es un contrato consensual, lo que significa que nace o se perfecciona con el consentimiento. Esto supone que el empresario y el trabajador quedan obligados desde que se ponen de acuerdo y así lo expresan.

* El bilateral, ya que se generan obligaciones para las dos partes que intervienen en el contrato. El trabajador queda obligado a prestar sus servicios y el empresario a pagar la remuneración pactada.

* Es un contrato oneroso, ya que de él se derivan obligaciones de contenido económico para ambas partes.

* Genera obligaciones de tracto sucesivo, esto significa que el trabajador no queda liberado de la obligación por el hecho de haber trabajado un día, ni el empresario del deber de pagar el salario por haberlo hecho una sola vez.

* Es un contrato normativizado, ya que la libre voluntad de las partes se encuentra sometida a los mínimos establecidos por la legislación laboral y por los convenios colectivos.

* Actualmente, un sector de la doctrina señala que los contratos de trabajo tienden a ser contratos de adhesión, en los que el empresario impone las condiciones al trabajador, a quien no le queda otro remedio que aceptar o no contratar. Existe un desequilibrio entre las partes contratantes, aunque se dé una equivalencia entre las prestaciones de ambos.

1.3.- Elementos del contrato de trabajo

El contrato de trabajo consta de una serie de elementos sin los cuales no existe contrato de trabajo. Estos elementos son los siguientes:

* Elementos personales, que son el empresario y el trabajador. Los elementos personales se analizarán en el epígrafe de la capacidad para contratar.



* Elementos reales, que son a los que alude el art. 1261 del Código Civil, que señala que no hay contrato sino cuando concurren los siguientes requisitos:

- Consentimiento de los contratantes.
- Objeto cierto que sea materia del contrato.
- Causa de la obligación que se establezca.

Consentimiento.

El consentimiento se rige según lo establecido en el art. 1262 del Código Civil, que lo define como el concurso de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato.

En el contrato de trabajo, el consentimiento, en cuanto a declaración de voluntad, se manifiesta con la oferta de empleo remunerada por el empresario y la aceptación de la misma por el trabajador.

El consentimiento es un elemento esencial del contrato de trabajo, que se contiene en el TRET en cuanto configura la relación laboral como una prestación voluntaria, lo cual implica la existencia del consentimiento como acuerdo libre de las partes.

El consentimiento se puede manifestar:

- * Manifestación expresa, que puede ser verbal o escrita.
- * Manifestación tácita, en estos casos el consentimiento se deduce de signos externos que manifiestan la voluntad de consentir.

En el contrato de trabajo no existe una doctrina particular sobre el consentimiento y sus vicios. De ahí que haya que aplicar las disposiciones del Código Civil en esta materia, según las cuales el consentimiento está viciado por error, violencia, intimidación o dolo.

El profesor Alonso García clasifica **los vicios del consentimiento** de la siguiente forma:

* Vicios de la voluntad propiamente dicha, que son los que establece el art. 1265 del Código Civil, que establece que será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo.

- **Error:** es el conocimiento falso de una cosa o de un hecho. Para que el error invalide el consentimiento, debe recaer sobre la sustancia de la cosa que es objeto del contrato, o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente han sido el motivo para celebrarlo. El error sobre la persona, que puede referirse a la identidad de la persona o a sus cualidades esenciales, sólo invalida el contrato cuando la consideración de la persona ha sido la causa principal del contrato. El simple error de cuenta sólo da lugar a su corrección.



- **Violencia:** hay violencia cuando para arrancar el consentimiento se emplea una fuerza irresistible. La violencia invalida el contrato de trabajo aunque se haya empleado por un tercero ajeno al mismo.

- **Intimidación:** hay intimidación cuando se inspira a uno de los contratantes el temor racional y fundado de sufrir un mal inminente y grave en su persona o bienes, o en la persona o bienes de su cónyuge, ascendientes o descendientes. La intimidación invalida el contrato de trabajo, pero para su calificación debe atenderse a la edad y condición de la persona y aunque de hecho se haya empleado por un tercero ajeno al contrato.

- **Dolo:** existe el dolo cuando con palabras o maquinaciones insidiosas se induce a una persona a celebrar un contrato de trabajo que, sin ellas, no se hubiera hecho. El dolo produce la nulidad del contrato cuando es grave y sólo ha sido empleado por una de las partes, trabajador o empresario.

* Divergencia entre voluntad y declaración. Los vicios que afectan a la declaración suponen una divergencia entre lo realmente querido y lo efectivamente declarado. En realidad se trata de vicios causales en el contrato de trabajo, según una gran parte de la doctrina. Los supuestos de esta divergencia son:

-**Reserva mental** que se produce cuando una de las partes oculta para sí su verdadera voluntad, declarando otra distinta.

- **Simulación:** es la declaración de un contenido de voluntad no real, omitido conscientemente y con acuerdo de las partes para producir, con fines de engaño, la aparición de un contrato que no existe, o que es distinto del verdaderamente realizado.

Efectos de los vicios de consentimiento en el contrato de trabajo.

Los efectos de los vicios del consentimiento aparecen mencionados en el Art. 9 del TRET que establece:

* Si resultase nula sólo una parte del contrato de trabajo, este permanecerá válido en lo restante y se entenderá completado con los preceptos jurídicos adecuados conforme a lo dispuesto en el art. 3.1. (artículo que regula lo referente a la jerarquía normativa).

* En caso del que el contrato resultase nulo, el trabajador podrá exigir, por el trabajo que ya hubiese prestado la remuneración consiguiente a un contrato válido. En este aspecto, la nulidad laboral se diferencia de la civil, ya que en esta última los efectos de la declaración de nulidad se retrotraen a los inicios, mientras que en la nulidad laboral, los efectos de la declaración se empiezan a contar desde el momento de la declaración, con el fin de no perjudicar a la parte más débil del derecho laboral, que es el trabajador.

Objeto del contrato

El objeto del contrato es el interés práctico que se persigue con el negocio jurídico. El contrato de trabajo tiene dos objetos; de un lado, la prestación de servicios de forma subordinada del trabajador y de otro, la retribución que ha de satisfacer el empresario. El Art. 16 del TRET indica que por acuerdo entre el trabajador y el empresario se establecerá el contenido de la prestación laboral objeto del contrato de trabajo.

Los requisitos del objeto del contrato de trabajo son los mismos que los del objeto de cualquier contrato en general; son los siguientes:

- * El objeto ha de ser posible, tanto física como legalmente. La imposibilidad que anula el contrato se refiere al momento de la perfección del contrato. La imposibilidad sobrevenida posteriormente no anula el contrato, sino que lo que produce es la resolución del mismo.
- * El objeto ha de ser lícito. El Art. 1271 del Código Civil establece que el objeto es lícito cuando no sea contrario a la ley o a las buenas costumbres.
- * El objeto del contrato ha de ser determinado o determinable.

Causa del contrato de trabajo:

La causa del contrato de trabajo es para el empresario, la cesión de la prestación de sus servicios por el trabajador, y para éste la causa es el salario. La ausencia de causa o de su ilicitud determina la inexistencia del contrato de trabajo o su nulidad. Los requisitos de la causa del contrato de trabajo son:

- * Existencia de la causa, el Art. 1275 del Código Civil determina que los contratos sin causa no producen efecto alguno.
- * Licitud de la causa, es ilícita la causa cuando se opone a las leyes o a la moral, la causa ilícita consiste en una finalidad ilícita.
- * La causa debe ser verdadera. El Art. 1276 del Código Civil establece que la expresión de una causa falsa en los contratos dará lugar a la nulidad si no se probase que estaban fundadas en otra verdadera y lícita.

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

1. Figurando como aparente un contrato distinto al de trabajo, pero que encubre realmente al del contrato laboral. En este caso, prevalecerá el contrato (realidad laboral) frente al falso que lo encubre¹.

¹ Cuando los contratantes simulan un contrato de ejecución de obra, de arrendamiento de servicios, comisiones mercantiles, etcétera, 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.



2. Figurando como aparente un contrato laboral, cuando en realidad no lo es, en cuyo caso también prevalece la causa verdadera sobre la falsa. Por tanto, sería nulo el contrato aparente (laboral) y en cambio produciría sus efectos el contrato realmente existente².

El contrato de trabajo con causa ilícita o inexistente (en que no haya habido error de ninguna de las partes) es totalmente nulo; por tanto, el empresario no puede reclamar los servicios aún no realizados.

El contrato de trabajo con causa falsa produce los siguientes efectos:

- ⇒ Si existe otra causa verdadera, producirá los efectos del contrato correspondiente a la causa verdadera.
- ⇒ Si no existe otra causa verdadera es totalmente nulo (y se opera como en el caso anterior).

Si el contrato tiene una causa lícita, pero con pactos contrarios a Derecho, resultará nula sólo la parte afectada por dichos pactos, permaneciendo válido en lo restante y entendiéndose completado con los preceptos jurídicos adecuados a su legitimidad.

Cuando el contrato se anule, aún por causa ilícita o falsa, el trabajador podrá exigir la remuneración correspondiente al trabajo que ya hubiere prestado, como si el contrato hubiese sido válido.

2.- CAPACIDAD PARA CONTRATAR

En este apartado se analizan los elementos personales o sujetos del contrato de trabajo. Los sujetos del contrato de trabajo son los que contraen los respectivos derechos y obligaciones derivados del contrato mismo, que en el contrato de trabajo son el empresario y el trabajador. El TRET hace referencia a quienes prestan sus servicios (trabajador) por cuenta de otro (empresario).

2.1.- Trabajador

Del Art. 1.1 del TRET se puede extraer que trabajador es aquella persona física que, voluntaria y personalmente, está obligada a realizar, o efectivamente realiza, una actividad retribuida por cuenta y bajo dependencias ajenas.

Con respecto al trabajador hay que diferenciar entre la capacidad para trabajar y la capacidad para contratar.

² Siendo la única finalidad del contrato el poder cotizar unos meses a la Seguridad Social, sin existir aportación de trabajo ni remuneración para hacer posible la renovación del permiso de trabajo y de residencia, debe reputarse nulo por constituir fraude de ley (STSJ de Cataluña de 14-3-1997).

Capacidad para trabajar

En principio, toda persona física está capacitada legalmente para trabajar. Las únicas excepciones son por razón de la edad, bien prohibiendo totalmente el trabajo, bien limitándolo en determinadas situaciones, o por razón de la preceptiva titulación que se exige para determinados trabajos.

* Prohibiciones por la edad:

El Art. 6 del TRET establece que se prohíbe la admisión al trabajo a los menores de 16 años. Aunque, excepcionalmente se podrá autorizar por la autoridad laboral en permiso por escrito la intervención de los menores de 16 años en espectáculos públicos siempre que no suponga peligro para su salud física ni para su formación profesional y humana.

También se establecen determinadas limitaciones a los menores de 18 años que trabajen:

- No pueden realizar trabajos de carácter nocturno.
- No pueden realizar horas extraordinarias.
- No pueden realizar actividades o trabajos que se declaren insalubres, penosos, nocivos o peligrosos, tanto para su salud.
 - Limitación por la titulación:
La exigencia de una titulación académica o profesional concreta para ejercer una actividad laboral determinada constituye una limitación de la capacidad para trabajar en la indicada actividad. Asimismo, hay que mencionar que el ejercicio de actos propios de una profesión sin poseer el correspondiente título oficial, o reconocido por disposición legal o convenio internacional, constituye un delito. Hay que mencionar que la exigencia de una titulación académica o profesional es una limitación a la movilidad funcional.

Capacidad para contratar

Aunque una persona pueda trabajar, no siempre puede celebrar el correspondiente contrato de trabajo. En estos casos se necesita de otra persona que complete el consentimiento con su autorización. El TRET en el Art. 7 establece que podrán contratar la prestación de trabajo:

* Quienes tengan plena capacidad plena de obrar conforme a lo dispuesto en el Código Civil. Toda persona mayor de edad, no incapacitada, puede contratar libremente la prestación de sus servicios. La mayoría de edad empieza a los 18 años cumplidos.

* Menores de edad. Las personas menores de 18 años y mayores de 16 años no pueden prestar sin más su consentimiento para trabajar, salvo que estén emancipados o tengan el beneficio de la mayoría de edad. Se considera emancipado al hijo mayor de 16 años que hace vida independiente de sus padres, mientras estos lo consientan.



La emancipación de los menores de 18 años se puede dar a través de las siguientes vías:

- Por matrimonio, a partir de 16 años.
- Por concesión judicial, en cuyo caso la debe solicitar el hijo mayor de 16 años.
- Por concesión de quienes ejerzan la patria potestad. El menor ha de tener 16 años cumplidos y ha de consentir la emancipación.

Pueden contratar la prestación de su trabajo los menores de 18 años y mayores de 16 años que vivan de forma independiente, con consentimiento de sus padres o tutores, o con autorización de la persona o institución que les tenga a su cargo. Si el representante legal de una persona de capacidad limitada la autoriza expresa o tácitamente para realizar un trabajo, queda esta también autorizada para ejercitar los derechos y cumplir los deberes que se derivan de su contrato, y para su cesación. Es el propio menor quien debe prestar su consentimiento, si bien precisa de la autorización de su representante.

* Incapacitados:

La sentencia que declare la incapacitación determinará la extensión y los límites de esta, así como el régimen de tutela o curatela a que haya de quedar sometido el incapacitado. Es el representante de la persona incapaz quien debe prestar su consentimiento en el contrato de trabajo, si así se establece en la sentencia judicial que declara la incapacitación.

* Extranjeros:

Los extranjeros pueden contratar la prestación de su trabajo de acuerdo con la legislación específica sobre la materia. El trabajador extranjero se define legalmente como toda persona mayor de 16 años que sin poseer la nacionalidad española ejerza o trate de ejercer en España cualquier actividad laboral lucrativa por cuenta propia o ajena.

Los extranjeros mayores de 16 años que deseen fijar residencia en España para ejercer en ella cualquier actividad laboral por cuenta ajena han de obtener, simultáneamente con el permiso de residencia, el permiso de trabajo, que tendrá una duración máxima de 5 años.

Para los trabajos de menos de 90 días de duración, la concesión del permiso de trabajo no exige la del permiso de residencia, pero su validez está condicionada a la estancia legal del titular en España.

2.2.- Empresario

El Art. 1.2 del TRET entiende que son empresarios todas las personas, físicas o jurídicas, o las comunidades de bienes que reciban la prestación de servicios de los trabajadores, así como de las personas contratadas para ser cedidas a empresas usuarias por empresas de trabajo temporal legalmente constituidas.

El empresario puede serlo tanto una persona física, como persona jurídica, como una comunidad de bienes. Por el contrario, el trabajador tan sólo puede serlo una persona física dado el carácter personalísimo de su prestación de servicios.

A continuación se analiza la capacidad para contratar de cada tipo de empresario:

** Persona física:*

Toda persona mayor de edad, no incapacitada, puede contratar la prestación de servicios de otra. Ninguna persona menor de 18 años puede contratar por sí misma la prestación de servicios de otra, salvo que esté emancipada o tenga el beneficio de la mayoría de edad (los supuestos de emancipación son iguales a los del trabajador). Por el empresario menor de edad sometido a patria potestad debe prestar su consentimiento en el contrato de trabajo su padre o su madre. Si está sometido a tutela o curatela será el tutor o curador. El empresario menor de edad no puede prestar su consentimiento, lo hará por él su representante legal.

Si la persona física estuviese incapacitada, quien ha de prestar su consentimiento en el contrato de trabajo, será el representante legal del incapacitado, de conformidad con lo establecido en la sentencia de incapacitación.

** Persona jurídica:*

Las personas jurídicas pueden adquirir y poseer bienes de todas clases, así como contraer obligaciones. Las asociaciones de interés particular, sean civiles o mercantiles, a las que la legislación conceda personalidad propia, concertarán la prestación de servicios del trabajador de conformidad con lo que se haya dispuesto en el contrato de sociedad o en sus estatutos.

Las personas jurídicas públicas concertarán los contratos de trabajo representadas en la forma en que se haya previsto en sus normas reguladoras.

** Comunidad de bienes:*

El art. 392 del Código Civil establece que hay comunidad de bienes cuando la propiedad de una cosa o de un derecho pertenece proindiviso a varias personas. La capacidad para contratar le corresponderá a quien ostente la representación de la comunidad de bienes.

** Grupos de empresas:*

Entendemos por grupo de empresas una estructura de diversas sociedades mercantiles que operan bajo una serie de denominadores comunes y que tienen unas señas de identidad o filosofía empresarial similar, con el objeto de obtener una ventaja competitiva en el mercado.

La principal consecuencia jurídica laboral de la declaración formal de grupo de empresas laboral se manifiesta en la responsabilidad solidaria de todas las empresas componentes del mismo, sobre todo ante supuestos de extinciones de relaciones laborales en las que se pueda intuir por la parte actora que la empresa formalmente empleadora no va a tener la solvencia necesaria para hacer frente a sus responsabilidades.

En los casos en que exista una actuación fraudulenta con un daño constatable, la Jurisprudencia ha declarado que existe grupo de empresas cuando hay unidad de dirección (entendida como gerencia única), apariencia externa de unidad, unidad de caja (movimientos financieros entre empresas sin



que los mismos respondan a unos servicios reales) y confusión de plantillas (una utilización indeterminada y simultánea de los servicios del mismo trabajador por varias de las empresas).

3.- FORMA DEL CONTRATO DE TRABAJO

El contrato de trabajo, como todo contrato, exige una forma, entendida ésta como el modo de manifestar externamente el consentimiento de las partes contratantes, es decir, del trabajador y del empresario.

En el contrato de trabajo la regla general es la libertad de forma, estableciendo el Art. 8.1 del TRET que el contrato de trabajo se podrá celebrar por escrito o de palabra. Se presumirá existente entre todo el que preste un servicio por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otro y el que lo reciba a cambio de una retribución a aquél. De esta definición se deduce que se admite la forma tácita de manifestar el consentimiento. Esta presunción de existencia del contrato no evita que quien la alegue tenga que acreditar que los servicios se prestan o que sean prestados.

En todo caso, cualquiera de las partes puede exigir que se formalice por escrito el contrato de trabajo en cualquier momento, incluso durante el transcurso de la relación laboral.

Aunque en nuestro ordenamiento rige el principio de libertad de forma, en los Artículos 8.2 y 8.3 se establece la exigencia de forma escrita en una serie de contratos, que son los siguientes: los de prácticas y para la formación, los contratos a tiempo parcial, fijo-discontinuo y de relevo, los contratos de trabajo a domicilio, los contratos para la realización de una obra o servicio determinado, así como los de los trabajadores contratados en España al servicio de empresas españolas en el extranjero.

Asimismo, se establece que los contratos habrán de ser escritos cuando así lo exija una disposición legal esto ha sucedido con los contratos realizados entre un trabajador y una empresa de trabajo temporal o con los contratos bonificados, entre otros.

Es importante señalar que cuando los contratos hayan de ser escritos, de no observarse tal exigencia, el contrato se presume celebrado a jornada completa y por tiempo indefinido, salvo prueba en contrario que acredite la naturaleza temporal del mismo o el carácter a tiempo parcial de los servicios. Asimismo, el no formalizar el contrato por escrito cuando este requisito sea exigible, constituye una infracción grave sancionable con multa de carácter económico.

Copia básica

Los representantes legales de los trabajadores tienen derecho a que se les proporcione la copia básica de todo contrato que deba celebrarse por escrito, salvo que se trate de personal de alta dirección, en el plazo de 10 días desde su formalización. En la copia básica se hará constar todos los datos del contrato con el fin de comprobar que este se adecua a la legalidad vigente, salvo el DNI, Estado Civil, y Domicilio y cualquier otro dato que pueda afectar a la intimidad personal del

trabajador. Los representantes legales a efectos de acreditar que se ha producido la entrega firmarán la copia básica que posteriormente se enviará a la oficina de empleo.

Visado y registro

Se ha regulado por medio del RD 1424/02 y por la Orden TAS/770.

- Los empresarios están obligados a comunicar a los Servicios Públicos de Empleo, en el plazo de los diez días hábiles siguientes a su concertación, el contenido de los contratos de trabajo que celebren o las prórrogas de los mismos, deban o no formalizarse por escrito. Dicha comunicación se realizará mediante la presentación de copia del contrato de trabajo o de sus prórrogas.
- También debe remitirse a los Servicios Públicos de Empleo la copia básica de los contratos de trabajo, previamente entregados a la representación legal de los trabajadores, si la hubiese.
- La comunicación del contenido de los contratos de trabajo o de sus prórrogas y el envío o remisión de las copias básicas podrá efectuarse mediante la presentación en los Servicios Públicos de Empleo de copia de los contratos o de sus prórrogas. También podrá comunicarse a través de medios telemáticos en la forma que reglamentariamente se determina.
- Los Servicios Públicos de Empleo están obligados a incorporar a la base de datos del SERVICIO DE EMPLEO, compartida con dichos servicios, todos los datos definidos como obligatorios por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social.
- Los trabajadores podrán solicitar de los Servicios Públicos de Empleo información del contenido de los contratos en los que sean parte.

Las referencias efectuadas a los Servicios Públicos de Empleo se entenderán realizadas al Instituto de Empleo y a los correspondientes Servicios Públicos de Empleo de las Comunidades Autónomas que hayan asumido el traspaso de la gestión realizada por el Instituto de Empleo en el ámbito del trabajo, el empleo y la formación.

Comunicación por medios telemáticos:

- La comunicación de los datos a que se refiere el apartado anterior se podrá realizar por medios telemáticos por los empresarios o personas o entidades que legalmente les representen.
- La utilización de los medios telemáticos la podrán realizar los sujetos obligados a comunicar el contenido de la contratación laboral y las empresas y profesionales colegiados que ostenten la representación de las empresas en cuyo nombre actúen.
- La autorización administrativa para el uso de medios telemáticos tendrá validez en todo el territorio estatal y deberá contener los datos de la empresa contratante y los datos personales de su representante y deberá resolverse en un plazo máximo de quince días.
- La autorización concedida permitirá al autorizado realizar las comunicaciones sea cual fuere la ubicación de los puestos de trabajo y se mantendrá mientras dure las condiciones fijadas en la resolución de la concesión.
- La comunicación por medios telemáticos se efectúa mediante la comunicación de la contratación on-line a través de la aplicación Contrat@. Esta aplicación permite a los



empresarios, y a las empresas y profesionales colegiados que actúen en representación de terceros, comunicar el contenido de la contratación laboral a los Servicios Públicos de Empleo. La utilización de este servicio requiere disponer de una Autorización de los Servicios Públicos de Empleo.

Pactos escritos

Determinadas cláusulas posibles del contrato de trabajo han de constar por escrito, aunque el contrato sea de carácter verbal. Estas cláusulas son las siguientes:

- * La concertación de un período de prueba.
- * El pacto de permanencia en la empresa, que no podrá exceder de 2 años.
- * Debe constar por escrito que un trabajador puede asociar a su trabajo un auxiliar o ayudante (Art. 10 del TRET).

4.- DURACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

El Art. 15 del TRET señala que el contrato de trabajo podrá concertarse por tiempo indefinido o por una duración determinada. El contrato de trabajo, tiene una duración que corresponde fijar en principio a las partes que contratan.

La cuestión de la duración del contrato de trabajo está relacionada con el problema de la rigidez o flexibilidad laboral, es lo que denomina **principio de estabilidad en el empleo**. Con respecto a este principio existen dos posturas antagónicas:

- Postura contraria al principio de estabilidad en el empleo, cuyos argumentos son los siguientes:
 - El principio de estabilidad en el empleo produce una excesiva rigidez en las plantillas de personal, que se traduce en un problema a la hora de crear nuevos puestos de trabajo.
 - La movilidad de la mano de obra es un factor de competitividad y eficacia en las empresas.
- Postura partidaria del principio de estabilidad en el empleo, cuyos argumentos son:
 - La gran movilidad de mano de obra supone un amplio poder en manos del empresario, así como una falta de especialización profesional de los trabajadores.
 - No se ha demostrado que la supresión del principio de estabilidad en el empleo produzca el aumento de la oferta de empleo.

En función de la duración de los contratos de trabajo, se puede establecer una clasificación de los mismos:

*** Contrato de duración indefinida**

Es aquel que se concierta sin establecer límites de tiempo en la prestación de los servicios, en cuanto a la duración del contrato.

El contrato indefinido podrá ser:

- Ordinario, a tiempo completo o tiempo parcial.
- De fijos discontinuos.
- Contratos acogidos al Programa de Fomento del Empleo e incentivos a la contratación.
- Contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores.
- Contrato indefinido para trabajadores con discapacidad.
- Contrato de trabajo de grupo.
- Trabajo a distancia.

Se presumirán celebrados 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 en caso de falta de observancia de la forma escrita cuando sea exigible.

Adquirirán la condición de fijos, cualquiera que haya sido la modalidad de su contratación:

- Los trabajadores que no hubieran sido dados de alta en la Seguridad Social, una vez transcurrido un plazo igual al que legalmente se hubiera podido fijar para el período de prueba, salvo que de la propia naturaleza de las actividades o de los servicios contratados se deduzca claramente la duración temporal de los mismos, todo ello sin perjuicio de las demás responsabilidades a que hubiera lugar en derecho.
- Los trabajadores con contratos temporales celebrados en fraude de ley.
- Adquirirán la condición de trabajadores fijos los trabajadores que en un período de treinta meses hubieran estado contratados durante un plazo superior a veinticuatro meses, con o sin solución de continuidad, para el mismo o diferente puesto de trabajo con la misma empresa o grupo de empresas, mediante dos o más contratos temporales, directamente o a través empresas de trabajo temporal. También se aplicará en los supuestos de sucesión o subrogación empresarial. Esto no será de aplicación a los contratos formativos, de relevo e interinidad, a los contratos temporales celebrados en el marco de programas públicos de empleo-formación, así como a los contratos temporales que sean utilizados por empresas de inserción debidamente registradas y el objeto de dichos contratos sea considerado como parte esencial de un itinerario de inserción personalizado. Este régimen se aplica a los contratos de trabajo suscritos a partir del 18 de junio de 2010 (queda excluido del cómputo del plazo de veinticuatro meses y del periodo de treinta, el tiempo transcurrido entre el 31 de agosto de 2011 y el 31 de diciembre de



2012, computándose los periodos de servicios transcurridos con anterioridad o posterioridad a dichas fechas).

- Los trabajadores contratados por obra o servicio determinado cuando transcurran tres años de contrato, ampliables hasta doce meses más por convenio colectivo sectorial de ámbito estatal o, en su defecto, por convenio colectivo sectorial de ámbito inferior. Este régimen se aplica a los contratos por obra o servicio determinado suscritos a partir del 18 de junio de 2010.

En los supuestos previstos en los dos puntos anteriores, el empresario deberá facilitar por escrito al trabajador, en los diez días siguientes al cumplimiento de los plazos indicados, un documento justificativo sobre su nueva condición de trabajador fijo de la empresa. En todo caso, el trabajador podrá solicitar, por escrito, al Servicio Público de Empleo correspondiente, un certificado de los contratos de duración determinada o temporales celebrados, a los efectos de poder acreditar su condición de trabajador fijo en la empresa.

* **Contratos de duración determinada**

Estos contratos se caracterizan porque la duración del contrato es de carácter temporal. Dentro de la contratación temporal, en función de determinadas circunstancias se pueden establecer las siguientes clases de contratos temporales:

- Contrato para la formación y el aprendizaje.
- Contrato en prácticas.
- Contrato para trabajadores desempleados en situación de exclusión social en empresas de inserción.
- Contrato de obra o servicio determinado.
- Contrato eventual por circunstancias de la producción.
- Contrato de interinidad.
- Contrato de relevo.
- Contrato a tiempo parcial.
- Contrato de trabajo de grupo.
- Trabajo a distancia.

5 - TRABAJOS EXCLUIDOS Y RELACIONES ESPECIALES DE TRABAJO

5.1. Trabajos excluidos

El art. 1.3 del TRET enumera una serie de actividades que quedan excluidas del campo de aplicación del derecho del trabajo. Siguiendo al profesor De la Villa, se puede señalar que en el art.1.3 del TRET existen dos tipos de exclusiones:

Exclusiones declarativas:



Son aquellas que se justifican por el hecho de que tales relaciones jurídicas no son contratos de trabajo, por carecer de alguno de los presupuestos de la relación laboral, es decir, voluntariedad, remuneración, ajenidad o dependencia. Estas exclusiones declarativas sirven para precisar la definición del Art. 1.1 del TRET, y tienen un carácter meramente ejemplificativo. Las exclusiones declarativas son las siguientes:

** Las prestaciones personales obligatorias:*

Esta exclusión está justificada por la falta de libertad en la prestación. Como supuesto típico puede citarse las prestaciones personales a favor de los Municipios para la realización de pequeñas obras locales y para casos excepcionales, como catástrofes, incendios..etc., o bien la participación en mesas electorales. Pese a su falta de carácter laboral, las prestaciones personales obligatorias dan lugar a la protección a cargo de la Seguridad Social en los supuestos de accidente de trabajo y enfermedad profesional, en virtud de lo establecido en el art. 1 del Real Decreto 2765 / 1.976, de 12 de Noviembre, que establece que se considerará accidente de trabajo el que sufra el individuo sujeto a prestación personal obligatoria, de conformidad con las normas que regulan la Administración Local, con ocasión o por consecuencia del trabajo efectuado en cumplimiento de la citada prestación.

** La actividad que se limite, pura y simplemente, al mero desempeño del cargo de Consejero o miembro de los órganos de administración en las empresas que revistan la forma jurídica de sociedad y siempre que su actividad en la empresa solo comporte la realización de cometidos inherentes a tal cargo.*

Es un supuesto en el que estas personas representan orgánicamente a la sociedad. Si se limitan a actuar de esta manera, quedan fuera del ámbito del derecho del trabajo. Pero esta exclusión no impide que el Consejero, desempeñe un cargo directivo en la empresa o trabaje dentro de ella, en estos casos, esta segunda actividad se hallará dentro del ámbito de aplicación de la normativa laboral.

** Los trabajos realizados a título de amistad, benevolencia o buena vecindad.*

Es una exclusión que se basa en que en dicha prestación falta el *animus obligandi*, tanto en quien recibe los servicios como en el que los presta, faltando asimismo el elemento de la remuneración y son figuras próximas a la donación, o a contratos de intercambio de servicios entre las personas.

** Los trabajos familiares, salvo que se demuestre la condición de asalariados de quienes los llevan a cabo.*

El trabajo familiar es aquél que se presta en común por los miembros de una familia o las personas acogidas a ella. Todos participan en los beneficios y las pérdidas, y a través de la comunidad de trabajo se refuerzan los deberes de mutuo auxilio y alimentos.



Para la exclusión se establecen dos requisitos:

- La condición personal del familiar, y a estos efectos se considerarán familiares siempre que convivan con el empresario, el cónyuge, los descendientes, ascendientes y demás parientes por consanguinidad o afinidad, hasta el segundo grado inclusive, y en su caso por adopción.
- El carácter de no asalariado. Esta presunción del carácter no retribuido es iuris tantum, exigiéndose vivir a cargo del familiar - empresario.

** La actividad de las personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios, siempre que queden personalmente obligados a responder del buen fin de la operación, asumiendo el riesgo y ventura de la misma.*

La exclusión se debe a que dichos profesionales trabajan por cuenta propia, por lo cual quedan incluidos dentro del derecho mercantil, bajo la figura del contrato de comisión. Además en esta exclusión falta el requisito de la dependencia.

** En general todo trabajo que se efectúe en desarrollo de relación distinta a la que define el apartado 1 del Art. 1 del TRET.*

Exclusiones constitutivas:

En este caso se trata de verdaderas y propias relaciones jurídico-laborales exceptuadas, en las que concurren los elementos de voluntariedad, remuneración, dependencia y ajenidad.

La única exclusión constitutiva aparece regulada en el art. 1,3.a del TRET en el que señala que están excluidas del ámbito laboral la relación de servicios de los funcionarios públicos, que se regulará por el Estatuto de la Función Pública, así como la del personal al servicio del Estado, las Corporaciones Locales y las Entidades Públicas Autónomas, cuando al amparo de una ley, dicha relación se regule por normas administrativas o estatutarias.

En ambos casos, la exclusión tiene que estar amparada por una ley formal. La enumeración realizada por el Art. 1.3 del TRET con respecto de las exclusiones constitutivas es de carácter exhaustivo en el sentido de que por disposición reglamentaria o convencional no podrán establecerse otras nuevas, aunque sí, por una ley posterior.

5.2. Relaciones especiales de trabajo

El Art. 2 del TRET regula las denominadas relaciones laborales de carácter especial. La pretensión de este Artículo es separar, de entre las distintas modalidades contractuales, unas que poseen carácter especialísimo, en virtud de ciertas características. Estas relaciones se han desarrollado reglamentariamente.

El Art. 2 del TRET dispone que se consideran relaciones de carácter especial las siguientes:

Personal de alta dirección:

Está regulado por el Real Decreto 1382/1985. Se considera personal de alta dirección al personal que ejerce poderes propios de la titularidad jurídica de la empresa, relativos a los objetivos generales de la misma, con autonomía y plena responsabilidad. Están excluidas de este concepto las personas que ejerzan pura y simplemente el cargo de Consejero o miembro de los órganos de administración en las empresas que revistan la forma jurídica de sociedad.

Las características especiales de este colectivo son:

- Esta relación laboral se basa en la recíproca confianza de las partes, las cuales acomodan el ejercicio de sus derechos y obligaciones a la exigencia de la buena fe.
- En lo no regulado en la normativa que le es de aplicación o por lo pactado entre las partes, se estará lo dispuesto en la legislación civil o mercantil y a sus principios generales.
- La formalización puede ser escrita o de palabra.
- El contrato puede ser de carácter temporal o indefinido, pudiéndose concertar en este último caso un período de prueba que en ningún caso podrá exceder de 9 meses.
- Cuando el alto directivo haya recibido una especialización profesional con cargo a la empresa, durante un período de duración determinada, podrá pactarse que el empresario tenga derecho a una indemnización por daños y perjuicios, si aquél abandona el trabajo antes del término fijado.
- El trabajador de alta dirección no podrá celebrar otros contratos con otras empresas, salvo autorización del empresario o pacto escrito en contrario.
- Se ha de notificar a los representantes legales de los trabajadores la firma de estos contratos, pero sin ceder copia básica.
- El contrato se puede extinguir por voluntad de cualquiera de las partes, debiendo mediar un preaviso de 3 meses. Si el desistimiento es por parte del empresario, el trabajador tiene derecho a una indemnización de 7 días por año con un tope de 6 mensualidades.
- La indemnización por despido improcedente será de 20 días por año con un tope de 12 mensualidades.
- La relación laboral podrá extinguirse por las causas del art. 49.1 del Estatuto de los Trabajadores, salvo fuerza mayor, despido colectivo y causas objetivas.
- En caso de despido disciplinario, mediante notificación escrita, por las causas previstas en el Estatuto de los Trabajadores. Si el despido se declara improcedente las indemnizaciones se abonarán íntegramente en metálico, y serán equivalentes al salario correspondiente a veinte días naturales multiplicados por el número de años de servicio, con el límite de doce mensualidades.
- El desistimiento del empleador deberá ser comunicado por escrito. En el caso de que la prestación de servicio hubiera sido superior a un año el empleador deberá conceder un plazo de preaviso de veinte días, y en los demás casos de siete días. Deberá indemnizar en metálico al trabajador con doce días naturales por año de servicio, con el límite de seis mensualidades, y esa cuantía se aplica solo a los contratos celebrados a partir del 1 de enero de 2012.



- El empleador podrá sustituir el preaviso por una indemnización equivalente a los salarios de dicho período.

Servicio del hogar familiar

Esta relación laboral de carácter especial está regulada por el Real Decreto 1620/2011. Se incluyen dentro de esta relación laboral de carácter especial a las relaciones laborales que concierte el titular de un hogar familiar como empleador con personas que, dependientes y por cuenta de este, presten servicios retribuidos en el ámbito del hogar familiar que tengan la consideración de tareas domésticas, incluyendo el cuidado y atención de los miembros de la familia y otros trabajos tales como guardería, jardinería o conducción de vehículos, cuando formen parte del conjunto de tareas domésticas.

Están excluidas de tal consideración las relaciones concertadas con personas jurídicas, de carácter civil o mercantil, a través de empresas de trabajo temporal, cuidadores profesionales contratados por instituciones públicas o por entidades privadas, cuidadores no profesionales en atención a personas en situación de dependencia en su domicilio, relaciones concertadas entre familiares, que no sean asalariados, trabajos realizados a título de amistad, benevolencia o buena vecindad y relaciones de convivencia a la par (*au pair*)

Las características de esta relación laboral son las siguientes:

- Se garantiza, como mínimo, el pago en metálico del Salario Mínimo Interprofesional en cómputo anual referido a la jornada de trabajo completa con dos pagas extraordinarias al año, por debajo de cuya cuantía no será posible realizar descuento alguno por salario en especie por manutención o alojamiento. Cuando exista salario en especie éste no podrá superar el 30 % de las percepciones salariales.
- Los trabajadores que trabajen por horas en régimen externo, percibirán una retribución global por las horas efectivamente trabajadas, que incluya el salario por el tiempo trabajado, más las partes proporcionales del descanso semanal, vacaciones y pagas extraordinarias.
- La jornada máxima semanal será de cuarenta horas de trabajo efectivo, sin perjuicio de los tiempos de presencia, a disposición del empleador, que pudieran acordarse entre las partes y que serán objeto de retribución o compensación en los términos que las partes acuerden no siendo de cuantía inferior a las horas ordinarias.
- El descanso mínimo entre jornadas será de doce horas, pudiendo reducirse a diez en el caso del empleado de hogar interno compensándose el resto hasta doce horas en períodos de hasta cuatro semanas.
- El empleado interno dispondrá al menos de dos horas diarias para las comidas principales como tiempo de descanso.
- El descanso semanal será de treinta y seis horas consecutivas que comprenderán, como regla general, la tarde del sábado o la mañana del lunes y el domingo completo.
- El período de vacaciones anuales será de treinta días naturales que podrán fraccionarse en dos o más periodos, si bien al menos uno de ellos será como mínimo de quince días consecutivos. En

defecto de pacto, quince días podrán fijarse por el empleador, de acuerdo con las necesidades familiares y el resto se elegirá libremente por el empleado. Estas fechas deberán ser conocidas con dos meses de antelación al inicio de su disfrute.

- Durante el periodo o periodos de vacaciones, el empleado de hogar no estará obligado a residir en el domicilio familiar o en lugar a donde se desplace la familia o alguno de sus miembros.
- El trabajador tendrá derecho al disfrute de las fiestas y permisos previstos para el resto de los trabajadores.
- El contrato podrá realizarse de palabra o por escrito. Deberá formalizarse siempre por escrito en el caso de los contratos de duración determinada, cuya duración sea igual o superior a cuatro semanas.
- Cuando la duración del contrato sea superior a cuatro semanas el trabajador deberá recibir información sobre los elementos esenciales del contrato si los mismos no figuran en el contrato formalizado por escrito, que además de los aspectos generales

Trabajo de penados en Instituciones Penitenciarias:

El colectivo afectado por esta relación laboral de carácter especial son las personas que están ingresadas en centros penitenciarios. Todos los penados tienen obligación de trabajar conforme a sus actitudes físicas y mentales. El trabajo penitenciario tendrá carácter formativo, creador o conservador de los hábitos laborales, con el fin de preparar a los internos para las condiciones normales del trabajo en libertad.

Las características son las siguientes:

- El trabajo será facilitado por la Administración y goza de la protección dispensada en materia de Seguridad Social.
- El trabajo productivo será remunerado, para la fijación del salario a tiempo se toma como referencia el SMI.
- Las relaciones laborales penitenciarias así como las condiciones de trabajo, se rigen por el TRET y el Reglamento Penitenciario.
- Los conflictos individuales del trabajo se regirán por la Ley de Procedimiento Laboral.

Deportistas profesionales:

Esta relación se rige por el Real Decreto 1006/1985, de 26 de junio. Se incluyen dentro de este apartado a los deportistas profesionales que estén en posesión de la correspondiente licencia federativa y que se dediquen a la práctica del deporte por cuenta y dentro del ámbito de organización de una entidad deportiva, a cambio de una retribución.

Las características especiales son las siguientes:



- El contrato ha de ser por escrito y registrarse en la federación correspondiente. También se ha de entregar copia básica a los representantes legales de los trabajadores y registrar el contrato en la oficina de empleo.
- El período de prueba no puede exceder de 3 meses.
- Durante la vigencia del contrato, los clubs pueden ceder temporalmente a otros los servicios del deportista si éste consiente, teniendo derecho a compensación económica si hubo contraprestación de este tipo, entre las entidades.
- La jurisdicción competente para los conflictos que surjan entre deportistas y clubs será la laboral.

Artistas en espectáculos públicos:

Esta relación se regula por el Real Decreto 1435/1985, de 1 de agosto.

Regula las relaciones establecidas entre un organizador de espectáculos públicos o empresarios y quienes se dediquen voluntariamente a la prestación de una actividad artística por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de aquellos, a cambio de una retribución.

Las características son las siguientes:

- El contrato ha de ser por escrito y ha de registrarse en el Servicio de Empleo.
- Se puede establecer un período de prueba para todos aquellos contratos que sean superiores a 10 días. La duración será de 5 días en los contratos de duración inferior a 2 meses, de 10 días en los de duración no superior a 6 meses y 15 días en los restantes.
- La indemnización por extinción del contrato será de 7 días por año de servicio.
- El incumplimiento del contrato por el empresario o por el artista, que conlleve la inejecución total de la prestación artística, se regirá por lo dispuesto en el Código Civil.

Representantes de comercio:

Esta relación se regula por el Real Decreto 1438/1985 de 1 de agosto. Están incluidos en esta relación, los representantes que actúan por cuenta de una o más empresas para promover o concertar con otras empresas operaciones mercantiles sin asumir el riesgo y ventura de aquellas, a cambio de una remuneración. Están excluidos de esta relación los dependientes de comercio.

Las características especiales son:

- El contrato ha de ser escrito, con entrega a los representantes legales de los trabajadores de copia básica del contrato y registro del mismo en el servicio de empleo.
- El contrato puede ser indefinido o de duración determinada, no pudiendo superar en este último caso los 3 años.
- El trabajador no está sujeto en principio a jornada u horario de trabajo.
- Los trabajadores tienen derecho al reconocimiento de la clientela que hayan conseguido como consecuencia de su gestión.

- Los trabajadores son responsables de las pérdidas o deterioro que por culpa o negligencia pueda sufrir el muestrario.
- En el caso de dimisión del trabajador ha de notificarlo a la empresa con una antelación mínima de 3 meses.

Minusválidos en centros especiales de empleo:

Esta relación se regula por el Real Decreto 1368/1985, del 17 de julio.

El colectivo incluido dentro de esta relación, son los trabajadores minusválidos que ejercen su actividad laboral en centros especiales de empleo.

Las características especiales son las siguientes:

- El trabajador ha de tener una minusvalía reconocida, igual o superior al 33%. Los minusválidos que deseen acceder a uno de estos puestos de trabajo deberán inscribirse en las correspondientes oficinas de empleo. Los titulares de los centros especiales de empleo deberán solicitar del servicio de empleo correspondiente a los trabajadores minusválidos que pretendan contratar. El contrato ha de ser por escrito y se ha de entregar copia básica a los representantes legales de los trabajadores y registrarlo en el servicio de empleo.
- Se puede pactar un contrato de bajo rendimiento en jornada normal. Si el rendimiento fuese inferior al 25%, el salario podrá reducirse proporcionalmente.
- Existe la posibilidad de pactar un período de adaptación al trabajo que tendrá la consideración de período de prueba no pudiendo exceder de 6 meses.

Estibadores portuarios:

La regulación de esta relación laboral de carácter especial está contenida en el Real Decreto - ley 2/ 1986, de 23 de mayo. Se consideran estibadores portuarios, los contratados por las Sociedades Estatales, constituidas en cada puerto con objeto de asegurar la profesionalidad de los trabajadores, que desarrollen actividades de estiba y desestiba y la regulación en la prestación de servicios en tales actividades.

Las características de esta relación son:

- El contrato ha de ser por escrito formalizado en modelo oficial, asimismo ha de ser indefinido.
- Ha de entregarse copia básica a los representantes de los trabajadores y ha de registrarse en el servicio de empleo.
- El servicio de empleo expedirá en favor de los trabajadores inscritos certificado acreditativo de la profesionalidad que tuvieran reconocida.
- Estos trabajadores, podrán ser proporcionados temporalmente por las sociedades Estatales a las empresas estibadoras, para que realicen los trabajos que no puedan ser cubiertos por el personal propio de cada empresa.



Cualquier otro trabajo que sea expresamente declarado como relación laboral de carácter especial por una ley.

6 - EL PERÍODO DE PRUEBA

El período de prueba aparece regulado en el art. 14 del TRET, el régimen establecido en este artículo puede ser modificado por la vía del convenio colectivo o del contrato individual de trabajo. Tiene como finalidad el que las partes de la relación laboral, trabajador y empresario, comprueben si les conviene la relación laboral

Las características del período de prueba son las siguientes:

- El establecimiento del período de prueba es de carácter optativo y para que sea válido ha de ser fijado por escrito en el momento en que se concierta el contrato de trabajo.
- La duración máxima del período de prueba se establecerá en los convenios colectivos y en su defecto la duración no podrá exceder de:
 - 6 meses para los técnicos titulados.
 - Para el resto de los trabajadores:
 - 2 meses para las empresas que tengan 25 o más trabajadores.
 - 3 meses para las empresas que tengan menos de 25 trabajadores.

En el contrato en prácticas, el período de prueba será de 2 meses como máximo para los técnicos titulados y de un mes para el resto de los trabajadores³.

Durante el período de prueba el trabajador tendrá los mismos derechos y obligaciones que el resto de los trabajadores, salvo en lo que respecta a indemnizaciones por extinción de la relación laboral.

El período de prueba se computa a efectos de antigüedad.

Las situaciones de incapacidad temporal, maternidad, y adopción o acogimiento, que afecten al trabajador durante el período de prueba, interrumpen el cómputo del mismo siempre que se produzca acuerdo entre ambas partes.

³ Respecto a la consideración de técnicos titulados, era habitual incluir sólo a los titulados universitarios dentro de esta categoría, si bien debe matizarse mediante la interpretación jurisprudencial. En este sentido, *"a efectos de la duración del período de prueba no importa tanto la titulación real que ostente el trabajador como la titulación comprometida con la otra parte contratante, función de la específica prestación laboral y función de su valoración contractual, de modo que la expresión TECNICO TITULADO no está ceñida a la posesión de una titulación universitaria de grado medio o superior sino a OCUPAR EN LA EMPRESA PUESTO DE TRABAJO QUE EL CONVENIO ENTIENDE DE TAL NATURALEZA COMO EL PERSONAL DE ALTA DIRECCIÓN Y LOS DIRECTIVOS (TSJ Cataluña 14-2-03, AS 1701)"*

**BIBLIOGRAFÍA.**

Legislación Social Básica.

Varios Autores.

Ed. Civitas.

Guía Laboral

Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Derecho del Trabajo.

Autor: Manuel Alonso Olea.

Ed. Facultad de Derecho Universidad Complutense.

Memento Práctico Social.

Ed. Edersa - Ediciones Francis Lefebvre.

Práctica Laboral.

Varios autores.

Ed. Deusto.

Derecho del Trabajo.

Varios Autores.

Ed. Tirant lo Blanch.



RESUMEN-ESQUEMA

1. El contrato de trabajo

El nacimiento del contrato de trabajo como figura individualizada es paralelo al nacimiento del derecho del trabajo como derecho especial. En el derecho español la sustitución del contrato de arrendamiento de servicios por el contrato de trabajo se lleva a cabo en 2 etapas sucesivas:

1. Primera etapa, mediante leyes especiales, donde las deficiencias de éstas se suplirán por las disposiciones del Código Civil.
2. Completa separación del contrato de trabajo con respecto al ordenamiento civil. En España, la tipificación del contrato de trabajo se produce en el Código de Trabajo de 1926.

Por **contrato de trabajo** hay que entender que es el acuerdo bilateral, verbal o escrito, mediante el cual una persona, 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.

Los presupuestos que se han de dar en un contrato son:

- Voluntariedad.
- Remuneración.
- Ajenidad.
- Dependencia.
- Personalísima.

Y las características del contrato de trabajo son:

- Consensual.
- Bilateral.
- Oneroso
- Con obligaciones de tracto sucesivo
- Normativizado.
- Normalmente de adhesión.

Consentimiento: el concurso de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato. El consentimiento será nulo por causa de:

- a. Error.
- b. Violencia.
- c. Intimidación.
- d. Dolo.

El **objeto del contrato** es el interés práctico que se persigue con el negocio jurídico. El contrato de trabajo tiene dos objetos; de un lado, la prestación de servicios de forma subordinada del trabajador y de otro, la retribución que ha de satisfacer el empresario. El Art. 16 del TRET indica que por acuerdo entre

el trabajador y el empresario se establecerá el contenido de la prestación laboral objeto del contrato de trabajo.

La **causa del contrato** de trabajo es para el empresario, la cesión de la prestación de sus servicios por el trabajador, y para éste la causa es el salario. La ausencia de causa o de su ilicitud determina la inexistencia del contrato de trabajo o su nulidad.

2. Capacidad para contratar

El **trabajador** es aquella persona física que, voluntaria y personalmente, está obligada a realizar, o efectivamente realiza, una actividad retribuida por cuenta y bajo dependencias ajenas. Toda persona física está capacitada legalmente para trabajar.

Las únicas excepciones son por razón de la edad, bien prohibiendo totalmente el trabajo, bien limitándolo en determinadas situaciones, o por razón de la preceptiva titulación que se exige para determinados trabajos.

Aunque una persona pueda trabajar, no siempre puede celebrar el correspondiente contrato de trabajo. En estos casos se necesita de otra persona que complete el consentimiento con su autorización.

El **empresario** es toda persona, física o jurídica, o las comunidades de bienes que reciban la prestación de servicios de los trabajadores, así como de las personas contratadas para ser cedidas a empresas usuarias por empresas de trabajo temporal legalmente constituidas.

3. Forma del contrato de trabajo

Cualquiera de las partes puede exigir que se formalice por escrito el contrato de trabajo en cualquier momento, incluso durante el transcurso de la relación laboral. Los contratos habrán de ser escritos cuando así lo exija una disposición legal esto ha sucedido con los contratos realizados entre un trabajador y una empresa de trabajo temporal o con los contratos bonificados, entre otros.

Los representantes legales de los trabajadores tienen derecho a que se les proporcione la **copia básica** de todo contrato que deba celebrarse por escrito, salvo que se trate de personal de alta dirección, en el plazo de 10 días desde su formalización.

- Los empresarios están obligados a comunicar a los Servicios Públicos de Empleo el contenido de los contratos de trabajo que celebren o las prórrogas de los mismos.
- También debe remitirse a los Servicios Públicos de Empleo la copia básica de los contratos de trabajo.
- La comunicación del contenido de los contratos de trabajo o de sus prórrogas y el envío o remisión de las copias básicas podrá efectuarse mediante la presentación en los Servicios Públicos de Empleo de copia de los contratos o de sus prórrogas.
- Los Servicios Públicos de Empleo están obligados a incorporar a la base de datos del SERVICIO DE EMPLEO.
- Los trabajadores podrán solicitar de los Servicios Públicos de Empleo información del contenido de los contratos en los que sean parte.



Determinadas cláusulas posibles del contrato de trabajo han de constar por escrito, aunque el contrato sea de carácter verbal.

4. Duración del contrato de trabajo

El Art. 15 del TRET señala que el contrato de trabajo podrá concertarse por tiempo indefinido o por una duración determinada. El contrato de trabajo, tiene una duración que corresponde fijar en principio a las partes que contratan. Existen dos posturas antagónicas:

- Postura contraria al principio de estabilidad del empleo.
- Postura partidaria del principio de estabilidad del empleo.

El **contrato de duración indefinida** es aquel que se concierta sin establecer límites de tiempo en la prestación de los servicios, en cuanto a la duración del contrato. Los **contratos de duración determinada** se caracterizan porque la duración del contrato es de carácter temporal.

5. Trabajos excluidos y relaciones especiales de trabajo

El art. 1.3 del TRET enumera una serie de actividades que quedan excluidas del campo de aplicación del derecho del trabajo. Son aquellas que se justifican por el hecho de que tales relaciones jurídicas no son contratos de trabajo, por carecer de alguno de los presupuestos de la relación laboral, es decir, voluntariedad, remuneración, ajenidad o dependencia.

El Art. 2 del TRET regula las denominadas relaciones laborales de carácter especial. La pretensión de este Artículo es separar, de entre las distintas modalidades contractuales, unas que poseen carácter especialísimo, en virtud de ciertas características. Estas relaciones se han desarrollado reglamentariamente. Este colectivo lo forman:

- El servicio del hogar familiar.
- El trabajo de penados en Instituciones Penitenciarias.
- Los deportistas profesionales.
- Los artistas en espectáculos públicos.
- Los representantes de comercio.
- Los minusválidos en centros especiales de empleo.
- Los estibadores portuarios.

6. El periodo de prueba

El período de prueba aparece regulado en el Art. 14 del TRET, el régimen establecido en este artículo puede ser modificado por la vía del convenio colectivo o del contrato individual de trabajo. Tiene como finalidad el que las partes de la relación laboral, trabajador y empresario, comprueben si les conviene la relación laboral. Las características del período de prueba son las siguientes:



- El establecimiento del período de prueba es de carácter optativo y para que sea válido ha de ser fijado por escrito en el momento en que se concierta el contrato de trabajo.
- La duración máxima del período de prueba se establecerá en los convenios colectivos y en su defecto la duración no podrá exceder de:
 - 6 meses para los técnicos titulados.
 - Para el resto de los trabajadores:
 - 2 meses para las empresas que tengan 25 o más trabajadores.
 - 3 meses para las empresas que tengan menos de 25 trabajadores.



CASO PRÁCTICO DEL TEMA 25

Una persona que trabaja en una empresa como auxiliar administrativa termina sus estudios de Licenciado en Derecho el 30 de junio de 1995. En la empresa, llevaba trabajando 2 años con un contrato de lanzamiento de nueva actividad, al iniciar la prestación laboral en su contrato se pactó un período de prueba de 15 días. La empresa decide hacerle un contrato en prácticas que tiene como objeto el desempeñar labores de asesoramiento jurídico dentro del departamento de asesoría jurídica de la empresa. El Convenio colectivo señala que para los contratos en prácticas de los titulados el período de prueba será de 1 mes y para el resto de los trabajadores 15 días.

Se pide comentar como y que requisitos habrá de tener el período de prueba del trabajador.

Solución.

En función de las disposiciones contenidas en el art. 14 del TRET se pueden establecer las siguientes precisiones.

* El período de prueba debe de venir fijado en el contrato de trabajo por escrito.

* El plazo durante el cuál se aplicará el período de prueba es de 1 mes. Hay que señalar que para los contratos en prácticas, el TRET en su art.11. 1. d), establece que el período de prueba para los titulados superiores no podrá exceder de 2 meses (a diferencia del máximo de 6 meses que señala el art. 14 del TRET). No obstante, al haberse pactado en el Convenio colectivo un período de prueba más favorable para el trabajador se aplicará este último.

* Si es posible que se pacte en el nuevo contrato un período de prueba, puesto que aunque el trabajador había estado trabajando en la empresa con anterioridad (funciones de auxiliar administrativo) y había superado el correspondiente período de prueba, en este caso se realiza un nuevo contrato para desempeñar funciones diferentes a las anteriormente desempeñadas (asesoramiento jurídico).

El art. 14 del TRET establece 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.

**RESUMEN (Ejemplo de Redacción del Tema en la Oposición)**

EL CONTRATO DE TRABAJO: CONCEPTO, ELEMENTOS. CAPACIDAD PARA CONTRATAR. FORMA DEL CONTRATO DE TRABAJO. DURACIÓN. TRABAJOS EXCLUIDOS Y RELACIONES ESPECIALES DE TRABAJO. EL PERÍODO DE PRUEBA.

0.- INTRODUCCIÓN

El tema 25 del temario analiza el concepto de contrato de trabajo, así como los elementos que lo configuran, sin entrar a valorar detenidamente las diferentes modalidades de contratación. Asimismo, analizaremos las relaciones excluidas del ámbito del contrato de trabajo, así como las relaciones especiales que, estando incluidas en su ámbito, tienen una regulación especial. Finalmente comentaremos una cláusula de gran importancia en el contrato como es aquella que fija el período de prueba.

1.- EL CONTRATO DE TRABAJO: CONCEPTO Y ELEMENTOS

En cuanto a sus antecedentes históricos, el nacimiento del contrato de trabajo como figura individualizada es paralelo al nacimiento del derecho del trabajo como derecho especial.

En los inicios, el derecho liberal del trabajo, se regulan las relaciones laborales, a través de la figura del arrendamiento de servicios (figura del derecho civil) y subsidiariamente también se acudía a otras figuras como son el contrato de ejecución de obra y el contrato de sociedad.

El motivo por el que se regulan las relaciones laborales dentro del seno del ordenamiento civil, es que se parte del principio de igualdad de los ciudadanos, donde la autonomía de la voluntad de las partes no tiene límites, salvo con la excepción del Art. 1255 del Código civil. Posteriormente, se observará que la autonomía de la voluntad de las partes, solamente se produce en una de las partes (en el empresario). Esta circunstancia, junto con diversos hechos hacen que el arrendamiento de servicios se sustituya por una nueva figura que es el contrato de trabajo y que en el Derecho español se lleva a cabo primero mediante leyes especiales y posteriormente con una completa separación del contrato de trabajo con respecto al ordenamiento civil.

En España, la tipificación del contrato de trabajo se produce en el Código de Trabajo de 1926. Aunque habrá que esperar a que generalice a partir de la Ley de Contrato de Trabajo de 1931.

En el derecho laboral positivo no existe una definición expresa del contrato de trabajo, sino que hay que acudir al Art. 1.1. del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores (de ahora en adelante TRET) que señala que la presente ley será de aplicación a los trabajadores que



voluntariamente presenten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario.

En base a esta definición, *se puede afirmar que por contrato de trabajo hay que entender que es el acuerdo bilateral, verbal o escrito, mediante el cual una persona, 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.*

El art. 8.1. del TRET establece que el contrato de trabajo se presume existente entre todo aquél que presta un servicio por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otro y el que lo recibe a cambio de una retribución de aquél, fijando sus **presupuestos**, y si faltare alguno no existirá contrato de trabajo.

- **Voluntariedad:** el Art. 1.1. del TRET cuando alude a la voluntariedad está haciendo referencia a que la normativa laboral se aplica a todo trabajo prestado libremente, de ahí que esté excluido de este ámbito el trabajo obligatorio. La voluntariedad está relacionada con uno de los elementos del contrato de trabajo, que es el consentimiento, en la medida que todo contrato exige el consentimiento de los contratantes.
- **Remuneración:** el trabajador presta sus servicios a cambio de una remuneración o salario, que constituye el objeto de la obligación principal del empresario. La remuneración es la contrapartida del trabajo dependiente y por cuenta ajena. De ahí que este excluidos del ámbito del contrato de trabajo, los trabajos de carácter benévolo o altruista.
- **Ajenidad:** el trabajador al que se aplica el TRET presta sus servicios por cuenta ajena. La disposición final primera del TRET señala que el trabajo realizado por cuenta propia no estará sometido a la legislación laboral, excepto en aquellos aspectos que por precepto legal se disponga expresamente. **Alonso Olea** define al ajenidad como el derecho que tiene el empresario tanto al trabajo prestado como a la titularidad originaria sobre los frutos de ese trabajo.
- **Dependencia:** la prestación de servicios en que consiste el contrato de trabajo es la que se realiza dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona que paga el salario.
- **Obligación Personalísima:** los servicios que el trabajador compromete son sus servicios, lo que quiere decir que se obliga a trabajar personalmente. La posibilidad de sustitución contradice el carácter personalísimo de la prestación del trabajador y, con ella, el contrato de trabajo.

Las **características** del contrato de trabajo son:

- Es un contrato consensual, lo que significa que nace o se perfecciona con el consentimiento.
- Es bilateral, ya que se generan obligaciones para las dos partes que intervienen en el contrato.
- Es un contrato oneroso, ya que de él se derivan obligaciones de contenido económico para ambas partes.
- Genera obligaciones de tracto sucesivo, esto significa que se perfecciona de una manera continua.
- Es un contrato normativizado, ya que la libre voluntad de las partes se encuentra sometida a los

mínimos establecidos por la legislación laboral y por los convenios colectivos.

- Actualmente, un sector de la doctrina señala que los contratos de trabajo tienden a ser contratos de adhesión, en los que el empresario impone las condiciones al trabajador.

El contrato de trabajo consta de una serie de **elementos** sin los cuales no existe contrato de trabajo. Se trata de elementos personales, que son el empresario y el trabajador, y de elementos reales, que son a los que alude el art. 1261 del Código Civil, que señala que no hay contrato sino cuando concurren los requisitos de consentimiento, objeto y causa.

El **consentimiento** se rige según lo establecido en el art. 1.262 del Código Civil, que lo define como el concurso de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato. En el contrato de trabajo, el consentimiento, en cuanto a declaración de voluntad, se manifiesta con la oferta de empleo remunerada por el empresario y la aceptación voluntaria de la misma por el trabajador.

En el contrato de trabajo hay que aplicar las disposiciones del Código Civil en esta materia, según las cuales el consentimiento está viciado por error, violencia, intimidación o dolo.

Error es el conocimiento falso de una cosa o de un hecho. Para que el error invalide el consentimiento, debe recaer sobre la sustancia de la cosa que es objeto del contrato, o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente han sido el motivo para celebrarlo. El error sobre la persona, que puede referirse a la identidad de la persona o a sus cualidades esenciales, sólo invalida el contrato cuando la consideración de la persona ha sido la causa principal del contrato. El simple error de cuenta sólo da lugar a su corrección.

Hay **violencia** cuando para arrancar el consentimiento se emplea una fuerza irresistible. La violencia invalida el contrato de trabajo aunque se haya empleado por un tercero ajeno al mismo.

Hay **intimidación** cuando se inspira a uno de los contratantes el temor racional y fundado de sufrir un mal inminente y grave en su persona o bienes, o en la persona o bienes de su cónyuge, ascendientes o descendientes.

Existe el **dolo** cuando con palabras o maquinaciones insidiosas se induce a una persona a celebrar un contrato de trabajo que, sin ellas, no se hubiera hecho. El dolo produce la nulidad del contrato cuando es grave y sólo ha sido empleado por una de las partes, trabajador o empresario.

Los **efectos de los vicios del consentimiento** aparecen mencionados en el Art. 9 del TRET que establece que si resultase nula sólo una parte del contrato de trabajo, este permanecerá válido en lo restante, y se entenderá completado con los preceptos jurídicos adecuados conforme a lo dispuesto en el art. 3.1.

En caso del que el contrato resultase totalmente nulo, el trabajador podrá exigir, por el trabajo que



ya hubiese prestado la remuneración consiguiente a un contrato válido. En este aspecto, la nulidad laboral se diferencia de la civil, ya que en esta última los efectos de la declaración de nulidad se retrotraen a los inicios.

El **objeto** del contrato es el interés práctico que se persigue con el negocio jurídico. El contrato de trabajo tiene dos objetos de un lado, la prestación de servicios de forma subordinada del trabajador y de otro, la retribución que ha de satisfacer el empresario. Los requisitos del objeto del contrato de trabajo son los mismos que los del objeto de cualquier contrato en general.

En primer lugar ha de ser *posible*, tanto física como legalmente. La imposibilidad que anula el contrato se refiere al momento de la perfección del contrato. La imposibilidad sobrevinida posteriormente no anula el contrato, sino que lo que produce es la resolución del mismo.

El objeto ha de ser *lícito*. El Art. 1271 del Código Civil establece que el objeto es lícito cuando no sea contrario a la ley o a las buenas costumbres.

El objeto del contrato ha de ser *determinado o determinable*.

La **causa** del contrato de trabajo es la voluntad de intercambiar las prestaciones. Para el empresario, la cesión de la prestación de sus servicios por el trabajador, y para éste la causa es el salario. La ausencia de causa o de su ilicitud determina la inexistencia del contrato de trabajo o su nulidad. Los requisitos de la causa del contrato de trabajo son:

- Existencia de la causa; el Art. 1275 del Código Civil determina que los contratos sin causa no producen efecto alguno.
- Licitud de la causa, es ilícita la causa cuando la finalidad se opone a las leyes o a la moral.
- La causa debe ser verdadera, el Art. 1276 del Código Civil establece que la expresión de una causa falsa en los contratos dará lugar a la nulidad si no se probase que estaban fundadas en otra verdadera y lícita. En relación con el contrato de trabajo, la falsedad de la causa puede operar bien figurando como aparente un contrato distinto al de trabajo, pero que encubre realmente a un contrato laboral, en este caso prevalece el contrato laboral, o bien figurando como aparente un contrato laboral cuando en realidad no lo es, en este caso prevalece la causa verdadera sobre la falsa.

2.- CAPACIDAD PARA CONTRATAR

En este apartado se analizan los elementos personales o sujetos del contrato de trabajo. Los sujetos del contrato de trabajo son los que contraen los respectivos derechos y obligaciones derivados del contrato mismo, que en el contrato de trabajo son el empresario y el trabajador.

Del Art. 1.1 del TRET se puede extraer que **trabajador** es aquella persona física que, voluntaria y personalmente, está obligada a realizar, o efectivamente realiza, una actividad retribuida por cuenta y bajo dependencias ajenas.

Con respecto al trabajador hay que diferenciar entre la capacidad para trabajar y la capacidad para contratar.

En principio, toda persona física tiene capacidad para trabajar. Las únicas excepciones son por razón de la edad, bien prohibiendo totalmente el trabajo, bien limitándolo en determinadas situaciones, o por razón de la preceptiva titulación que se exige para determinados trabajos.

El Art. 6 del TRET establece que se prohíbe la admisión al trabajo a los *menores de 16 años*. Aunque, excepcionalmente se podrá autorizar por la autoridad laboral en permiso por escrito la intervención de los menores de 16 años en espectáculos públicos siempre que no suponga peligro para su salud física ni para su formación profesional y humana.

También se establecen determinadas limitaciones a los menores de 18 años que trabajen (no pueden realizar trabajos de carácter nocturno, no pueden realizar horas extraordinarias y no pueden realizar actividades o trabajos que se declaren insalubres, penosos, nocivos o peligrosos, tanto para su salud).

En cuanto a la capacidad para contratar, no siempre puede celebrar el correspondiente contrato de trabajo. En estos casos se necesita de otra persona que complete el consentimiento con su autorización. El TRET en el Art. 7 establece que podrán contratar la prestación de trabajo quienes tengan plena capacidad plena de obrar conforme a lo dispuesto en el Código Civil. La mayoría de edad empieza a los 18 años cumplidos.

Las personas menores de 18 años y mayores de 16 años no pueden prestar sin más su consentimiento para trabajar, salvo que estén emancipados o tengan el beneficio de la mayoría de edad. Se considera emancipado al hijo mayor de 16 años que hace vida independiente de sus padres, mientras estos lo consientan (cuasi-emancipatio), o aquella que se da por matrimonio, por concesión judicial o por concesión de quienes ejerzan la patria potestad.

Si el representante legal de una persona de capacidad limitada la autoriza expresa o tácitamente para realizar un trabajo, queda esta también autorizada para ejercitar los derechos y cumplir los deberes que se derivan de su contrato y para su cesación.

En cuanto a los *incapacitados*, la sentencia que declare la incapacitación determinará la extensión y los límites de esta, así como el régimen de tutela o curatela a que haya de quedar sometido el incapacitado.

Los *extranjeros* pueden contratar la prestación de su trabajo de acuerdo con la legislación específica sobre la materia.

El Art. 1.2 del TRET entiende que son empresarios todas las personas, físicas o jurídicas, o las



comunidades de bienes que reciban la prestación de servicios de los trabajadores, así como de las personas contratadas para ser cedidas a empresas usuarias por empresas de trabajo temporal legalmente constituidas.

El empresario puede serlo tanto una persona física, como persona jurídica, como una comunidad de bienes. Por el contrario, el trabajador tan sólo puede serlo una persona física dado el carácter personalísimo de su prestación de servicios.

Toda persona mayor de edad, no incapacitada, puede contratar la prestación de servicios de otra. Ninguna persona menor de 18 años puede contratar por sí misma la prestación de servicios de otra, salvo que esté emancipada. Por el empresario menor de edad sometido a patria potestad debe prestar su consentimiento en el contrato de trabajo su padre o su madre o tutor.

Las personas jurídicas pueden adquirir y poseer bienes de todas clases, así como contraer obligaciones. Las asociaciones de interés particular, sean civiles o mercantiles, a las que la legislación conceda personalidad propia, concertarán la prestación de servicios del trabajador de conformidad con lo que se haya dispuesto en el contrato de sociedad o en sus estatutos.

Los grupos de empresas. Se trata de un conjunto de sociedades formadas por una dominante y las que dependen de ella, o resultan influidas en su gestión. La jurisprudencia ha reconocido a estos grupos “personalidad a efectos laborales” como si se trataran de una sola empresa, siempre que se acredite la existencia de una unidad real coincidente con la definición de empresario realizada por el ET.

El art. 392 del Código Civil establece que hay comunidad de bienes cuando la propiedad de una cosa o de un derecho pertenece proindiviso a varias personas. La capacidad para contratar le corresponderá a quien ostente la representación de la comunidad de bienes.

Las empresas de trabajo temporal. Son aquellas cuya actividad consiste en poner a disposición de otra empresa usuaria, con carácter temporal, trabajadores por ella contratados.

3.- FORMA DEL CONTRATO DE TRABAJO

En el contrato de trabajo la regla general es la libertad de forma, estableciendo el Art. 8.1 del TRET que el contrato de trabajo se podrá celebrar por escrito o de palabra. Se presumirá existente entre todo el que preste un servicio por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otro y el que lo reciba a cambio de una retribución a aquel.

En todo caso, cualquiera de las partes puede exigir que se formalice por escrito el contrato de trabajo en cualquier momento, incluso durante el transcurso de la relación laboral. El artículo 8.5 del ET establece que en los contratos de trabajo de duración superior a 4 semanas, el empresario deberá informar por escrito al trabajador, en los términos y plazos que se establezcan reglamentariamente, sobre los elementos esenciales del contrato y las principales condiciones de

ejecución de la prestación laboral, siempre que tales elementos y condiciones no figuren en el contrato formalizado por escrito.

Aunque en nuestro ordenamiento rige el principio de libertad de forma, se establece que *los contratos habrán de ser escritos cuando así lo exija una disposición legal*, y en los artículos 8.2 y 8.3 se establece la exigencia de forma escrita en una serie de contratos, que son los siguientes:

- Contrato de aprendizaje.
- Contratos para obra o servicio determinado, sea cual sea su duración.
- Contratos temporales, cuya duración sea superior a 4 semanas.
- Contrato a tiempo parcial.
- Contrato en prácticas.
- Contrato de trabajo a domicilio.
- Contrato de los españoles al servicio de empresas españolas en el extranjero.
- Contratos de auxiliar asociado.

Cuando los contratos hayan de ser escritos, de no observarse tal exigencia, el contrato se presume celebrado a jornada completa y a tiempo indefinido, salvo prueba en contrario que acredite la naturaleza temporal del mismo o el carácter a tiempo parcial de los servicios. Asimismo, el no formalizar el contrato por escrito cuando este requisito sea exigible, constituye una infracción grave sancionable con multa.

Los representantes legales de los trabajadores tienen derecho a que se les proporcione la **copia básica** de todo contrato que deba celebrarse por escrito, salvo que se trate de personal de alta dirección, en el plazo de 10 días desde su formalización en la copia básica se hará constar todos los datos del contrato con el fin de comprobar que este se adecua a la legalidad vigente, salvo los datos que puedan afectar a la intimidad personal del trabajador. Los representantes legales a efectos de acreditar que se ha producido la entrega firmarán la copia básica que posteriormente se enviará a la oficina de empleo.

La **notificación del contrato** se ha regulado recientemente por medio del RD 1424/02 y por la Orden TAS/770. Los empresarios están obligados a comunicar a los Servicios Públicos de Empleo, en el plazo de los diez días hábiles siguientes a su concertación, el contenido de los contratos de trabajo que celebren o las prórrogas de los mismos, deban o no formalizarse por escrito. Dicha comunicación se realizará mediante la presentación de copia del contrato de trabajo o de sus prórrogas. La comunicación del contenido de los contratos de trabajo o de sus prórrogas y el envío o remisión de las copias básicas podrá efectuarse mediante la presentación en los Servicios Públicos de Empleo de copia de los contratos o de sus prórrogas. También podrá comunicarse, previa autorización, a través de medios telemáticos en la forma que reglamentariamente se determina, a través de Contrat@.

Los Servicios Públicos de Empleo están obligados a incorporar a la base de datos del SEPE,



compartida con dichos servicios, todos los datos definidos como obligatorios por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social, y los trabajadores podrán solicitar de los Servicios Públicos de Empleo información del contenido de los contratos en los que sean parte.

Determinadas cláusulas posibles del contrato de trabajo han de constar por escrito, aunque el contrato sea de carácter verbal. Son el período de prueba, el pacto de permanencia en la empresa, que no podrá exceder de 2 años y la posibilidad de asociar al trabajo un auxiliar o ayudante.

4.- DURACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

El Art. 15 del TRET señala que el contrato de trabajo podrá concertarse por tiempo indefinido o por una duración determinada.

En función de la duración de los contratos de trabajo, se puede establecer una clasificación de los mismos.

Dentro de los contratos de duración indefinida están:

- Ordinario, a tiempo completo o tiempo parcial.
- De fijos discontinuos.
- Contratos acogidos al Programa de Fomento del Empleo e incentivos a la contratación.
- Contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores.
- Contrato indefinido para trabajadores con discapacidad.
- Contrato de trabajo de grupo.
- Trabajo a distancia.

Dentro de los contratos de duración determinada, en función de determinadas circunstancias se pueden establecer las siguientes clases de contratos temporales:

- Contrato para la formación y el aprendizaje.
- Contrato en prácticas.
- Contrato para trabajadores desempleados en situación de exclusión social en empresas de inserción.
- Contrato de obra o servicio determinado.
- Contrato eventual por circunstancias de la producción.
- Contrato de interinidad.
- Contrato de relevo.
- Contrato a tiempo parcial.
- Contrato de trabajo de grupo.
- Trabajo a distancia.

Los artículos 15. 2 y 15. 3 del TRET establecen una serie de penalizaciones por lo que respecta al abuso en la duración de los contratos de trabajo y que son las siguientes:

- Adquieren la condición de trabajadores fijos, cualquiera que haya sido su modalidad de contratación, los trabajadores que no hayan sido dado de alta en la Seguridad Social una vez transcurrido un plazo igual al que legalmente hubiera podido fijar para el período de prueba, salvo que de la propia naturaleza de las actividades o de los servicios contratados se deduzca claramente la duración temporal de los mismos, todo ello sin perjuicio de las demás responsabilidades que se puedan producir.
- Asimismo se presumen celebrados por tiempo indefinidos los contratos temporales celebrados en fraude de ley.
- Los trabajadores que en un período de treinta meses hubieran estado contratados durante un plazo superior a veinticuatro meses, continuo o no, para el mismo o diferente puesto de trabajo con la misma empresa o grupo de empresas, mediante dos o más contratos temporales, directamente o a través empresas de trabajo temporal. Incluye los supuestos de sucesión o subrogación empresarial. Esto no será de aplicación a los contratos formativos, de relevo e interinidad, a los contratos temporales celebrados en el marco de programas públicos de empleo-formación, así como a los contratos temporales que sean utilizados por empresas de inserción en un itinerario de inserción personalizado. Este régimen se aplica a los contratos de trabajo suscritos a partir del 18 de junio de 2010 (queda excluido del cómputo del plazo de veinticuatro meses y del periodo de treinta el tiempo transcurrido entre el 31 de agosto de 2011 y el 31 de diciembre de 2012).
- Los trabajadores contratados por obra o servicio determinado cuando transcurran tres años de contrato, ampliables hasta doce meses más por convenio colectivo sectorial de ámbito estatal o, en su defecto, por convenio colectivo sectorial de ámbito inferior. Este régimen se aplica a los contratos por obra o servicio determinado suscritos a partir del 18 de junio de 2010.

5 - TRABAJOS EXCLUIDOS Y RELACIONES ESPECIALES DE TRABAJO

El art. 1.3 del TRET enumera una serie de **actividades que quedan excluidas del campo de aplicación del derecho del trabajo**. Existen dos tipos de exclusiones.

Las **exclusiones declarativas** son aquellas que se justifican por el hecho de carecer de alguno de los presupuestos de la relación laboral, es decir, voluntariedad, remuneración, ajenidad o dependencia. Estas exclusiones declarativas sirven para precisar la definición del Art. 1.1 del TRET, y tienen un carácter meramente ejemplificativo. Las exclusiones declarativas son las siguientes:

- Las prestaciones personales obligatorias.
- La actividad que se limite pura y simplemente al mero desempeño del cargo de Consejero o miembro de los Órganos de administración en las empresas que revistan la forma jurídica de sociedad.
- Los trabajos realizados a título de amistad, benevolencia o buena vecindad.
- Los trabajos familiares de aquellos entre el cónyuge, los descendientes, ascendientes y demás parientes por consanguinidad o afinidad, hasta el segundo grado inclusive, y en su caso por



adopción que convivan con el empresario, salvo que se demuestre la condición de asalariados de quienes los llevan a cabo.

- La actividad de las personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios, siempre que queden personalmente obligados a responder del buen fin de la operación, asumiendo el riesgo y ventura de la misma.
- En general todo trabajo que se efectúe en desarrollo de relación distinta a la que define el apartado 1 del Art. 1 del TRET.

Las **exclusiones constitutivas** son verdaderas y propias relaciones jurídico - laborales exceptuadas, en las que concurren los elementos de voluntariedad, remuneración, dependencia y ajenidad, pero que se justifica por motivos específicos. La única exclusión constitutiva aparece regulada en el art. 1,3.a del TRET en el que señala que están excluidas del ámbito laboral la relación de servicios de los funcionarios públicos, que se regulará por el Estatuto de la Función Pública, así como la del personal al servicio del Estado, las Corporaciones Locales y las Entidades Públicas Autónomas, cuando al amparo de una ley, dicha relación se regule por normas administrativas o estatutarias.

El Art. 2 del TRET regula las denominadas **relaciones laborales de carácter especial**. La pretensión de este artículo es separar, de entre las distintas modalidades contractuales, unas que poseen carácter especialísimo, en virtud de ciertas características. Estas relaciones se han desarrollado por medio de Real Decreto. Son las siguientes:

- Personal de alta dirección → RD 1382/1985 del 1 de agosto.
- Servicio del hogar familiar → RD 1620/2011 del 14 de noviembre.
- Penados en instituciones penitenciarias → LO 1/1979 de 26 de septiembre. RD 190/1996 del 9 de febrero.
- Deportistas profesionales → RD 1006/1985 del 26 de junio.
- Artistas en espectáculos públicos → RD 1435/1985 del 1 de agosto.
- Personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios sin asumir el riesgo y ventura de aquéllas → RD 1438/1985 del 1 de agosto.
- Minusválidos que presten sus servicios en los Centros Especiales de Empleo → RD 1368/1985 del 17 de julio.
- Estibadores portuarios → RD Ley 211986 del 23 de mayo. RD 371/1987 del 13 de marzo.

6 - EL PERÍODO DE PRUEBA.

El período de prueba aparece regulado en el art. 14 del TRET. El régimen establecido en este artículo puede ser modificado por la vía del convenio colectivo o del contrato individual de trabajo. Tiene como finalidad el que las partes de la relación laboral, trabajador y empresario, comprueben si les conviene la relación laboral

Entre sus características destaca que su establecimiento es de carácter optativo y, para que sea válido, ha de ser fijado por escrito en el momento en que se concierta el contrato de trabajo.



La duración máxima del período de prueba se establecerá en los convenios colectivos y en su defecto la duración no podrá exceder de 6 meses para los técnicos titulados y para el resto de los trabajadores 2 meses para las empresas que tengan 25 o más trabajadores, y 3 meses para las empresas que tengan menos de 25 trabajadores.

En el contrato en prácticas, el período de prueba será de dos meses como máximo para los técnicos titulados y de un mes para el resto de los trabajadores.

Durante el período de prueba el trabajador tendrá los mismos derechos y obligaciones que el resto de los trabajadores, salvo en lo que respecta a indemnizaciones por extinción de la relación laboral.

El período de prueba se computa a efectos de antigüedad.

La situación de incapacidad temporal, maternidad, y adopción o acogimiento, que afecte al trabajador durante el período de prueba interrumpe el cómputo del mismo, siempre que se produzca acuerdo entre ambas partes.

No se podrá establecer período de prueba cuando el trabajador haya ya desempeñado las mismas funciones con anterioridad en la empresa, bajo cualquier modalidad de contratación.

En conclusión, hemos analizados los conceptos básicos relativos al contrato de trabajo, la capacidad para contratar, su forma y su ámbito de aplicación en cuanto a las exclusiones y los regímenes especiales, así como una cláusula de especial importancia como es el período de prueba.

BIBLIOGRAFÍA.