

## TENDENCIAS DEL DERECHO LABORAL EN EL AÑO 2000

DR. MIGUEL RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*

EMILIA CASTELLANO BURGUILLO

*Becaria de Investigación*

Universidad de Huelva

ÍNDICE: 1. Introducción. 2. Ley 12/2001, de 9 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad. 3. Plan de acción para el empleo del Reino de España para el 2001. 4. Acuerdo para la mejora y el desarrollo del sistema de protección social. 5. Acuerdo de Solución Extrajudicial de Conflictos Colectivos laborales celebrado entre el Gobierno y los agentes sociales. 6. RD 781/2001, de 6 de julio, por el que se regula un programa para el año 2001 de renta activa de inserción para trabajadores desempleados de larga duración mayores de cuarenta y cinco años. 7. RD 782/2001, de 6 de julio, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los penados que realicen actividades laborales en talleres penitenciarios y la protección de Seguridad Social de los sometidos a penas de trabajo en beneficio de la comunidad. 8. Resumen Jurisprudencial.

### 1. INTRODUCCIÓN

Las novedades legislativas y doctrinales más importantes producidas a lo largo del año 2000, han tenido su reflejo en una serie de documentos que, si bien, han sido aprobados oficialmente ya en el año 2001 fueron fraguándose a través del trabajo realizado en los meses anteriores. Es por ello, que este balance que ahora pretende realizarse va a versar sobre una serie de normas que han provocado importantes reformas en el ámbito laboral y de Seguridad Social, éstas son:

Ley 12/2001, de 9 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad.

El Plan de acción para el empleo del Reino de España para el 2001.

El Acuerdo para la mejora y el desarrollo del sistema de protección social.

Y muy brevemente, analizaremos otras disposiciones como el Acuerdo de Solución Extrajudicial de Conflictos Colectivos laborales celebrado entre el Gobierno y los agentes sociales. El RD 781/2001, de 6 de julio, por el que se regula un programa para el año 2001 de renta activa de inserción para trabajadores desempleados de larga duración mayores de cuarenta y cinco años. Y finalmente, el RD 782/2001, de 6 de julio, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los penados que realicen actividades laborales en talleres penitenciarios, y la protección de Seguridad Social de los sometidos a penas de trabajo en beneficio de la comunidad.



2. LEY 12/2001, DE 9 DE JULIO, DE MEDIDAS URGENTES DE REFORMA DEL MERCADO DE TRABAJO PARA EL INCREMENTO DEL EMPLEO Y LA MEJORA DE SU CALIDAD.

2.1.- El BOE de 3 de marzo de 2001 publicó una norma legal, el RDL 5/2001 de 2 de marzo, que constituye uno de los últimos episodios hasta ahora conocidos en la larga marcha hacia la reforma del Derecho del Trabajo que nuestro país inició a principios de los ochenta. Proceso largo y no siempre unidireccional. Con esta norma se intenta cerrar el círculo ajustando alguno de los aspectos que habían quedado pendientes en reformas anteriores: la precarización del mercado de trabajo, de un lado, y el coste del despido, por otro.

Recientemente, este RDL ha sido derogado por la aprobación de la Ley 12/2001, de 9 de julio (Disposición derogatoria única) (BOE de 10 de julio de 2001), y como señala su exposición de motivos *“El tiempo transcurrido desde las últimas reformas ha puesto de relieve unos efectos globalmente positivos [...] traducidos en el incremento del número de contratos indefinidos y a tiempo parcial y han puesto también de relieve problemas prácticos o disfunciones en determinadas materias [...]”*.

Se trata, por tanto, de una reforma de peso, más de lo que pudiera parecer a primera vista, que afecta a numerosas instituciones laborales, y que exige por ello un análisis detallado y en profundidad. Se intenta en estas líneas realizar un primer comentario a este texto legal, que será sin duda controvertido no sólo por las circunstancias de su elaboración, sino también por algunos de sus contenidos concretos.

Esta norma se presenta como la reacción del gobierno ante el fracaso de un proceso de diálogo social, al que sustituye como alternativa reguladora. El Gobierno actúa de forma supletoria al acuerdo social, que es expresamente considerado como la mejor alternativa; sólo la falta de acuerdo, y la perspectiva de que no se tomen medidas de reforma, determina la intervención gubernamental. Se ha dicho, por ello, que nos encontramos ante una manifestación del denominado “modelo Maastricht”, el modelo de proceso de negociación colectiva europea diseñado en el Protocolo Social de la versión original del Tratado de la Unión Europea, y que hoy se encuentra inserto en el texto del Tratado de Roma. En este modelo, en efecto, la intervención negociadora de los interlocutores sociales prima sobre la iniciativa legislativa de la Comisión Europea, hasta el punto de que ésta tiene que ceder la propuesta normativa a aquéllos. Pero lo hace sólo temporalmente, de modo que si no se consigue un acuerdo en un plazo de nueve meses, la Comisión podrá volver a retomar su iniciativa original, y tramitarla a través del proceso legislativo europeo común.

El hecho de que el Gobierno actúe expresamente en sustitución de un acuerdo fallido condiciona directamente su intervención. En principio, porque de ser coherente con esta postura sólo podría ocuparse de aquellas materias que han sido objeto de negociación previa por los interlocutores sociales; lo que, como veremos, no ha ocurrido con el RDL 5/2001 y su posterior Ley. Y, en segundo lugar, porque al intervenir el Gobierno en un momento posterior a la negociación le hace adoptar una posición incómoda, ya que exteriormente se presenta como una especie de árbitro de la situación, inclinándose hacia las pretensiones de una u otra de las partes. Es difícil, por ello, afirmar si esta norma es un retroceso o un avance, desde la perspectiva tradicional de los estándares de protección de los que disfrutaban los trabajadores; probablemente sea ambas cosas.

En realidad, la mayor dificultad para el análisis de esta norma legal estriba en que no se trata de una medida legislativa unitaria, de una única intervención coherente y sistemática, sino que es más bien la acumulación de distintas medidas en un único texto legislativo, cuya aprobación se ha aprovechado para dar salida a varios temas que el Gobierno tenía pendiente en su agenda laboral. Esto es, que con esta nueva regulación se ha intentado hacer varias cosas, unas marcadamente políticas, otras meramente administrativas o técnicas. Así, con esta medida el Gobierno ha pretendido:

Hacer frente a las prioridades de las organizaciones sindicales respecto del mercado de trabajo, lo que se traduce en el tratamiento de cuestiones relativas a los contratos temporales y a la subcontratación.

Responder a alguna de las exigencias de las organizaciones empresariales, en concreto a la flexibilización del régimen jurídico del contrato de trabajo a tiempo parcial, y la reducción del coste del despido. Esto se observa en la extensión de la indemnización reducida para el despido improcedente, y en la profunda remodelación del artículo 12 ET.

Poner en práctica alguna de las prioridades políticas del Gobierno en el ámbito laboral, como se ve en la generalización de las medidas favorables al empleo femenino, y el alargamiento de la vida activa de los trabajadores de ambos sexos –lo que se comprueba tanto en el programa de fomento del empleo para el año 2001 como en la misteriosa derogación de la disposición adicional décima del ET.

Por último, solucionar algunos problemas técnicos planteados por la vigencia temporal de determinadas normas laborales. Esto se observa claramente en el tratamiento del contrato para el fomento de la contratación indefinida, cuya vigencia terminaba en mayo de 2001; esta norma se justifica, de hecho, sobre todo como una intervención necesaria para evitar la desaparición de una figura generalmente aceptada y valorada. También se ha aprovechado esta reforma para dar salida al programa de fomento del empleo para el año 2001<sup>1</sup>, lo que no se hizo en su momento en su lugar natural, la ley de acompañamiento a presupuestos aprobada a finales del año 2000.

No hay que olvidar, por otro lado, que la Ley de Acompañamiento a la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2001, en la que se suelen incluir numerosas medidas laborales y de Seguridad Social, fue este año especialmente parca en contenidos sociales. Muchas de las medidas laborales que en condiciones normales hubieran sido incluidas en ella fueron retrasadas hasta la ley de reforma laboral cuya promulgación ya se preveía para principios de año.

El resultado de todo ello es la amplitud de la reforma, que incluye en un articulado no especialmente extenso medidas que afectan a un número muy elevado de instituciones laborales. Reforma grande y pequeña a la vez, este dato contribuye a dificultar su evaluación y calificación en el contexto general del Derecho del Trabajo español del nuevo siglo.

2.2.- Un primer paquete de medidas contenido en la nueva Ley tiene que ver con las modalidades de contratación, que ven alterado de nuevo su régimen jurídico. Esto es coherente con la técnica legislativa utilizada por el legislador laboral español en las últimas décadas, en las que la regula-

<sup>1</sup> Posteriormente, se realizará alguna referencia a este Plan.

ción de estas modalidades ha sido constante, como consecuencia de su instrumentación como medida de política de empleo. El cambio continuo en el régimen jurídico de estos contratos ha sido la consecuencia de esta utilización. Es cierto, con todo, que en los últimos años se había disfrutado de una cierta estabilidad en esta materia, que no ha sido incluida en las reformas de la segunda mitad de la década de los noventa del siglo pasado. Ello es consecuencia, sin duda, de que la práctica de los años anteriores había dado lugar a una regulación bien perfilada, adecuada y eficiente, que no planteaba por tanto serios problemas; también el mapa de la contratación laboral en España parecía haber llegado a una situación generalmente aceptada, con un número de modalidades contractuales suficiente y ajustado. De otra parte, la atribución que en 1994 se hizo a la negociación colectiva de un papel regulador importante en relación con la contratación temporal transfirió a ésta la responsabilidad de poner en práctica los ajustes menores en su marco regulador. Sólo el trabajo a tiempo parcial y el contrato en misión no habían llegado a entrar en esta fase de estabilidad, cada uno por razones diferentes. Ahora se rompe esta tendencia, y la contratación laboral vuelve al centro de atención del legislador laboral; sólo que un análisis detallado del alcance de estas reformas nos indica claramente que no se ha producido un cambio sustancial en la regulación de las modalidades contractuales, con la excepción de nuevo del trabajo a tiempo parcial. Las reformas producidas son, en muchos casos, menores; en otros introducen nuevas exigencias, pero dejan inalteradas las reglas fundamentales que delimitan el marco jurídico general de los contratos laborales. La idea de que el modelo de contratación laboral en España está bastante consolidado queda más reafirmada que recusada con esta reforma.

2.3.- Una de las mayores novedades de la reforma es que la Ley 12/2001 introduce una nueva modalidad de contrato temporal, el contrato de inserción, que podrá ser celebrado por las Administraciones Públicas o una entidad sin ánimo de lucro con desempleados como medio de adquisición de experiencia laboral y mejora de la ocupabilidad del desempleado participante. La importancia, siquiera formal, de esta modificación es que se añade un nuevo apartado, el d), al artículo 15.1, ampliando la tríada tradicional de supuestos de contratación temporal.

Su régimen jurídico queda mínimamente perfilado en el nuevo precepto: limitación de las posibilidades de contratar al mismo trabajador; financiación por los servicios públicos de empleo; régimen especial de retribución (o al menos, así lo parece); aplicación a esta contratación de las mismas prioridades del Estado para cumplir las directrices de la estrategia europea para el empleo. Dado que se impone su forma escrita se modifica igualmente el artículo 8.2 ET, en el que se señalan los contratos necesitados de esta forma en nuestro Derecho.

La duración del contrato no se especifica, aunque puede deducirse que será la de la “obra o servicio de interés general o social” que constituya su objeto. A su finalización el trabajador no tendrá derecho a la indemnización del artículo 49.1.c ET.

Cuestión singular es la de la retribución de este nuevo contrato, por al menos dos razones: la primera, que no corresponderá a la administración pública, sino al INEM; y segunda, que a tenor de esta norma su cuantía venía predeterminada por la ley, quedando en principio excluida de la negociación colectiva para el empleo público. Este aspecto ha sido modificado por la Ley 12/2001 que añade una cláusula en el apartado d) del artículo 15.1 en la cual expresamente se señala que “la

*retribución de los trabajadores que se incorporen a estos programas será la que se acuerde entre las partes, sin que pueda ser inferior a la establecida, en su caso, para estos contratos de inserción en el convenio colectivo aplicable.”*

La introducción de esta nueva modalidad, formalmente incluida en el artículo 15, produce una incongruencia legislativa con la legislación sobre empresas de trabajo temporal. En la Ley 14/1994, en el texto resultante de la reforma de 1999, se dice que se podrá celebrar un contrato de puesta a disposición en los mismos supuestos y en las mismas condiciones en que una empresa puede utilizar un contrato de duración determinada. Al introducir un nuevo supuesto de contrato temporal, ¿significa esto que las ETT pueden utilizarlo igualmente?. Es claro que no, puesto que no son administraciones públicas o entidades sin ánimo de lucro. Pero, ¿significa entonces que las administraciones públicas o las entidades sin ánimo de lucro pueden contratar a trabajadores en inserción a través de una ETT?.

Por último, sólo recordar que ésta es una idea antigua, muy contestada y que en su momento dio lugar incluso a una huelga general. El contrato de inserción es una figura peligrosa, rechazada en muchos países por los efectos negativos que puede tener no sólo sobre los derechos de los trabajadores, sino también sobre el equilibrio del mercado de trabajo. De ahí que el Gobierno haya optado por una especie de “minicontrato”, con un ámbito muy limitado tanto por la parte empleadora como la trabajadora. Parece estar más cerca de la figura de los trabajos de colaboración social que de un auténtico contrato de inserción. Con todo, puede crear una especie de competencia desleal en el empleo público, porque a la administración le resulte más barato contratar de esta manera que a través de las modalidades ordinarias. Además, incrementará la temporalidad en las administraciones públicas, ya de por sí elevada. Es por ello que resulta previsible que los sindicatos controlen muy rigurosamente la utilización de estos contratos, dado el poder contractual del que disfrutaban en el sector público, con lo que su presencia en el mercado de trabajo será muy reducida.

2.4.- La Ley 12/2001 amplía la posibilidad de contratar a través del contrato para la formación, de una manera indirecta: a partir de su entrada en vigor el límite máximo de edad establecido para poder contratar a una persona por medio de este contrato no se aplicará a algunos colectivos de trabajadores:

Minusválidos.

Trabajadores extranjeros durante los dos primeros años de vigencia de su permiso de trabajo, salvo que se acredite la formación y experiencia necesarias para el desempeño del puesto de trabajo.

Desempleados que lleven más de tres años sin actividad laboral.

Desempleados en situación de exclusión social.

Desempleados que se incorporen a los programas de escuelas taller, casas de oficios y talleres de empleo.

Aunque la medida es importante, al alterar la propia naturaleza del contrato eliminando el requisito de edad que hasta la fecha había sido consustancial al mismo, los efectos serán limitados, pues los colectivos a los que se refiere la norma son muy particulares, escasos numéricamente. Y que sobre todo se encuentran en una situación particularmente difícil en el mercado de trabajo. Va en la línea iniciada ya hace algún tiempo de utilizar este contrato con una finalidad diferente a la origi-

nalmente pretendida -un contrato de inserción para jóvenes- para hacerlo una vía de entrada al mercado de trabajo para una pluralidad de colectivos con dificultades en el mercado de trabajo.

Quizás la mejor forma de entender esta medida sea poniéndola en relación con la anteriormente analizada, la introducción del contrato de inserción. Lo que la Ley 12/2001 está haciendo con la ampliación de colectivos susceptibles de ser contratados a través de esta modalidad contractual para la formación es reconvertir este contrato en un contrato para la inserción laboral. Con independencia de que el resto de su régimen jurídico permanezca inalterado, la sustancial ampliación de sus destinatarios que se produce supone alterar su naturaleza y su función, que derivan de la formativa original hacia otra más directamente relacionada con la inserción por el trabajo. Si bien es cierto que este contrato siempre ha tenido una finalidad de fomento del empleo, en su concepción original ello se lograba indirectamente, a través de la mejora de la ocupabilidad gracias a sus contenidos formativos. Ahora, al no limitarse ya claramente al colectivo de jóvenes más necesitado de formación, su faceta de mecanismo de creación de oportunidades de empleo se acentúa.

En otras palabras, que con la reforma de 2001 en España se introduce y generaliza el contrato para la inserción, sólo que esto se hace de dos maneras diferentes: la primera, abierta y explícitamente, mediante la creación de un contrato con esta denominación, pero con un ámbito muy reducido; la segunda, mediante la reconvención del contrato para la formación en uno para la inserción, re conversión que es sólo funcional en tanto en cuanto este contrato mantiene su régimen jurídico original. Dos modalidades, pues, de contrato de inserción. Desde otro punto de vista, el del contrato para la formación, podemos decir que éste adquiere una doble naturaleza: contrato formativo, para los jóvenes; contrato de inserción, para el resto de colectivos.

2.5.- En cuanto al contrato a tiempo parcial, éste es otro ámbito donde las reformas han sido importantes, alterándose de manera sustancial la regulación anteriormente vigente de esta figura. Como se recordará, éste era otro de los “temas-estrella” de los meses anteriores a la intervención del gobierno, una figura sobre la que existía un profundo desacuerdo entre los interlocutores sociales. La regulación vigente hasta marzo de 2001 había sido acordada por el Gobierno con los interlocutores sociales, en contra del empresariado; y se caracterizaba por ser una regulación compleja, que intentaba compaginar flexibilidad con protección, fomentando la estabilidad en el empleo de los trabajadores a tiempo parcial. Esta reforma fracasó, de alguna manera, al no lograr uno de sus fines, la promoción de esta forma de empleo en nuestro mercado de trabajo. Los empresarios achacaban a la complejidad y rigidez de su regulación la escasa utilización de esta figura. La reforma de 2001 va en la dirección de flexibilizar este régimen jurídico.

La Ley 12/2001 no sustituye en principio el régimen anterior, pues no introduce una nueva redacción completa del artículo 12 ET, como sí había hecho en cambio el RDL 15/1998. El simbolismo es evidente, no se ha querido sustituir un texto pactado con los sindicatos. Pero sí se introducen algunos cambios, aparentemente pequeños, que tienen por efecto desmontar el régimen anterior e introducir uno completamente nuevo.

Lo primero que se hace es introducir una nueva definición de la parcialidad: a partir de ahora “*el contrato de trabajo se entenderá celebrado a tiempo parcial cuando se haya acordado la prestación de servicios durante un número de horas al día, a la semana, al mes o al año inferior a la jornada de trabajo de un trabajador a tiempo*”

*completo comparable*". La técnica del límite fijo, utilizada desde 1998 y fijada en un 77% de la jornada a tiempo completo, ha sido abandonada, y se ha vuelto al sistema vigente desde 1994 hasta 1998, que tantas críticas había suscitado entre las organizaciones sindicales. Aunque cambia la forma de fijar el referente: ya no se utiliza como referencia la jornada ordinaria pactada en el convenio, como se hacía en la reforma de 1994, sino que se acude a la figura del "trabajador a tiempo completo comparable", importada de la directiva de trabajo a tiempo parcial de 1997; sólo en caso de que no pudiera identificarse un trabajador de este tipo acudiría directamente al convenio colectivo de aplicación, o en su defecto la jornada máxima legal.

Novedad importante es la supresión de la obligación de hacer constar en el contrato "*la distribución horaria y su concreción mensual, semanal y diaria, incluida la determinación de los días en que el trabajador deberá prestar servicios*", obligación que introdujo el RDL 15/1998. Con ello se flexibiliza enormemente la prestación de las horas complementarias, al menos en relación con el régimen anteriormente vigente. A partir de ahora habrá que hacer constar en el contrato tan sólo "*el número de horas ordinarias de trabajo al día, a la semana, al mes o al año contratadas y su distribución*". Repárese que se habla de la "distribución" del número de horas pactadas en los diferentes módulos temporales; se ha suprimido la referencia a la "distribución horaria" que aparecía en el régimen establecido en 1998.

El resultado de estas supresiones es un régimen jurídico mucho más flexible, en el que el grado de predeterminación del horario de trabajo se reduce considerablemente, y el poder del empleador de fijar el momento de prestación del trabajo se incrementa. En principio, hay que fijar tan sólo la cantidad de trabajo contratada; el elemento fundamental va a ser la interpretación que se dé al término "distribución", que puede significar varias cosas, desde una fijación muy detallada a una muy general. En el contexto de la reforma se impone una interpretación no muy restrictiva, ya que el objetivo de la reforma ha sido muy claro en este sentido. La desaparición del calificativo "horaria" es también significativa. Aún así, tampoco es aceptable que se haga una interpretación excesivamente flexible, que deje en manos del empleador la fijación unilateral de las horas de trabajo. Hay que tener en cuenta que esto lo puede hacer con las horas complementarias, y aún así con limitaciones; no tiene mucho sentido que se permita una discrecionalidad igual, o incluso mayor, respecto de la jornada ordinaria pactada.

El mayor factor de flexibilización, con todo, lo es la reforma del régimen de las horas complementarias, uno de los aspectos centrales del régimen del TTP establecido por el RDL 15/1998. La Ley 12/2001 pretende agilizar el uso de estas horas desde varios puntos de vista, en primer lugar acabando con el mecanismo de consolidación de éstas, y permitiendo su utilización con mayor libertad a lo largo del año, sin necesidad de distribuirse a lo largo de los trimestres del año por mandato legal.

Además, se amplía el límite máximo de horas complementarias que se puede fijar por convenio colectivo, hasta el 60% de la jornada pactada -antes era un 30%.

La reforma, por último, amplía el contenido del pacto de horas complementarias, que ahora podrá incluso regular la "distribución y forma de realización" de éstas: en efecto, el nuevo art. 12.5.d prevé que estos extremos deberán atenerse "a lo establecido al respecto en el convenio colectivo de aplicación y en el pacto de horas complementarias"; en el régimen anterior esta tarea

correspondía en exclusiva a los convenios colectivos sectoriales o, en su defecto, de ámbito inferior. El pacto de horas complementarias, diseñado originalmente con un contenido regulador muy limitado –aceptación de realizarlas, y número máximo de éstas-, amplía así su papel en la definición del régimen jurídico de esta figura; la negociación colectiva deberá por ello estar muy atenta a esta figura, definiendo un régimen detallado y completo de las horas complementarias para evitar que mediante pactos individuales se establezcan condiciones inaceptables en su prestación; algo que, ha decir verdad, todavía no ha ocurrido.

La reforma presenta una cierta incongruencia en el tratamiento del número máximo de horas complementarias que se podrá pactar en un contrato a tiempo parcial: se dice, como se decía en 1998, que “*la suma de las horas ordinarias y de las horas complementarias no podrá exceder del límite legal del trabajo a tiempo parcial definido en el apartado 1 de este artículo*”. Esta previsión tenía sentido en el régimen anterior, en el que existía una frontera fija para el trabajo a tiempo parcial; en el hoy vigente, en el que la frontera es variable, no lo tiene tanto.

El resultado de este régimen legal nos va acercando cada vez más a un trabajo a llamada.

Por último, la Ley 12/2001, introduce en el apartado 6 del artículo 12 las modificaciones necesarias para definir como contrato a tiempo parcial el celebrado por el trabajador que reúna las condiciones generales exigidas para tener derecho a la pensión contributiva de jubilación con excepción de la edad (que falten como máximo 5 años) y sea beneficiario de una reducción de su jornada de trabajo y del salario de entre un mínimo de un 25% y un máximo de un 85% (anteriormente los topes eran el 30% y el 77% respectivamente), disfrutando simultáneamente de un contrato de trabajo y de una prestación de Seguridad Social. Con esto se pretende fomentar el contrato de relevo entendiendo por tal el celebrado por la empresa y el desempleado o trabajador con contrato de duración determinada que sustituye la jornada de trabajo dejada vacante por el trabajador que se jubila parcialmente. Para esta última modalidad contractual la Ley 12/2001, prevé una serie de reglas:

- La duración del contrato será indefinida o igual a la del tiempo que le falte al trabajador sustituido para alcanzar la edad de jubilación.

- Podrá celebrarse a jornada completa o a tiempo parcial, estableciéndose que como mínimo será igual a la reducción de jornada acordada por el trabajador sustituido

- El horario de trabajo del sustituto podrá completar el horario de trabajo del trabajador sustituido o simultanearse con él.

- El puesto a cubrir por el sustituto podrá ser el mismo del trabajador sustituido o uno similar, entendiendo por tal el desempeño de tareas correspondientes al mismo grupo profesional o categoría equivalente.

Si se observa el régimen jurídico previsto para el contrato de relevo se observa que no tiene sentido justificar su celebración con la jubilación parcial de un trabajador de la empresa, ya que si la misma tiene necesidades en cuanto al número de empleados, exceso de productividad, etc. creará empleo sin tener que recurrir a esta modalidad contractual.

2.6.- Para los contratos eventuales por circunstancias de la producción, hasta ahora se establecía una duración máxima legal de seis meses, dentro de un período de doce. Pero se permitía que el convenio colectivo estableciera otras duraciones, con un límite: 18 meses como período máximo de referencia, y una duración del contrato que no podía superar las  $\frac{3}{4}$  partes de éste. A partir de la reforma se mantienen la duración y el período de referencia legales, pero se limitan los convencionales: período de referencia de 18 meses, pero la duración máxima no podrá superar los 12 meses, que será un límite máximo para las  $\frac{3}{4}$  del período de referencia. Antes sí podía superar esta duración -llegando hasta los 13,5 meses, las  $\frac{3}{4}$  partes de 18 meses-.

La otra novedad que se establece en el texto del artículo 15.1.b), es la posibilidad de prórroga del contrato celebrado con una duración inferior a la máxima legal o convencional, no es tal en realidad porque ya aparecía previsto en la normativa reglamentaria de desarrollo del artículo 15.

2.7.- En cuanto a los contratos de trabajo por tiempo indefinido de los fijos-discontinuos, la Ley 12/2001 deshace parte de lo que se había hecho en las reformas de esta figura de 1998 y 1999, la equiparación más o menos plena de esta figura con el trabajo a tiempo parcial. A partir de esta norma se distinguen dos tipos de fijos discontinuos:

- contrato indefinido de fijos discontinuos, que se concertará para realizar trabajos que tengan el carácter de fijos-discontinuos y no se repitan en fechas ciertas, dentro del volumen normal de la empresa. Estos contratos aparecen en el artículo 15.8 ET, con un régimen similar al clásico de esta figura. Quedan fuera del régimen del tiempo parcial por lo que, en principio, podrán dar lugar a la prestación de horas extraordinarias. Según el artículo 35.2 ET, el número máximo de horas extraordinarias que se podrá realizar será proporcional a la jornada pactada, teniendo en cuenta el límite máximo de 80 al año para la jornada general en la empresa. Los convenios colectivos podrán acordar, cuando las peculiaridades de la actividad del sector así lo justifiquen, que se contrate a tiempo parcial a estos trabajadores, ex artículo 15.8 in fine. Se trataría de contratos fijos, a tiempo parcial, discontinuos sin una fijación a priori del momento de la prestación de servicios. El grueso de la regulación de esta modalidad contractual se incluye en el nuevo apartado 8 del artículo 15. Lo que no deja de ser incongruente, ya que éste es por definición un contrato fijo, y el artículo 15 está dedicado a los contratos temporales. Podríamos pensar que, en el fondo, este tipo de contrato es una especie de suma de contratos de duración determinada, más que un tiempo parcial.

- contrato indefinido a tiempo parcial, que se regirá por lo dispuesto en el artículo 12 ET, y que serán aquellos que se repitan en fechas ciertas. Se sustituye el apartado 3 del artículo 12 por una nueva redacción, mucho más sucinta, que se limita a señalar que “*el contrato a tiempo parcial se entenderá celebrado por tiempo indefinido cuando se concierte para realizar trabajos fijos y periódicos dentro del volumen normal de actividad de la empresa*”. Como novedad no se permite la realización de horas complementarias para este supuesto de tiempo parcial.

2.8.- Como se recordará, una de las prioridades durante todo el proceso de negociación previo a la reforma fue precisamente el hacer algo con la situación del mercado de trabajo en España, que sufre de una presencia excesiva de la contratación temporal.

Respecto de los contratos temporales en general se introducen varios apartados en el artículo 15 ET, 4 en concreto, dirigidos en teoría a fomentar la estabilidad en el empleo, pero que en la práctica no parece que vayan a ser muy eficientes.

En primer lugar, se recoge expresamente la previsión en la negociación colectiva de requisitos adicionales dirigidos a prevenir los abusos en la utilización sucesiva de la contratación temporal; algo que ya era posible, dada la amplitud de contenidos que la ley atribuye a los convenios colectivos.

En segundo lugar, se introduce un reconocimiento expreso del principio de igualdad de trato a los trabajadores temporales, igualdad que será sustituida por una aplicación de la proporcionalidad en función del tiempo trabajado en aquellos casos en los que no pueda haber igualdad. Aplicación ésta de una especie de principio *pro rata temporis* que tiene más sentido respecto del trabajo a tiempo parcial.

En tercer lugar, y esto sí es algo más original, se establece la obligación del empleador de informar a los trabajadores temporales sobre los puestos fijos vacantes en la empresa, a efectos de que puedan concurrir al correspondiente proceso de selección. Obligación ésta prevista en las normas comunitarias, que ya había sido recogida respecto del trabajo a tiempo parcial a partir de la reforma de 1998, pero que no parece venir acompañada de un deber equivalente de valorar prioritariamente a estos trabajadores en la selección, a pesar de la cláusula contenida en la Ley 12/2001, y no en el RDL, relativa a la posibilidad de que los convenios colectivos establezcan criterios objetivos y compromisos de conversión de los contratos de duración determinada o temporales en indefinidos. Se deja por tanto, a la negociación colectiva la facultad de modular ese compromiso que podría traducirse o no en una prioridad de los trabajadores temporales de la empresa a la hora de realizar la selección para cubrir los puestos de trabajo fijos o indefinidos.

En cuarto lugar, se prevé el establecimiento por los convenios colectivos de medidas para facilitar el acceso de los trabajadores temporales a la formación continua.

2.9.- La Ley 12/2001 pretende hacer frente al problema de la subcontratación, que está llegando a ser en nuestro país uno de los temas estrella del debate laboral en los últimos tiempos. El tema ha estado sobre la mesa durante todo el proceso de negociación, siendo una de las prioridades de las organizaciones sindicales. El fenómeno de la subcontratación se multiplica en un contexto de descentralización productiva generalizada; y se regula en nuestro Derecho de un modo absolutamente insuficiente, por un pobre artículo 42 ET que ha quedado claramente desfasado. Se le vincula con situaciones de inaplicación de los derechos laborales, de incremento de la siniestralidad laboral, de disolución de la figura del empleador, etc... Tanta es la alarma social creada que ya se habían planteado con anterioridad a estas reformas diversas iniciativas parlamentarias dirigidas a la aprobación de una ley específica sobre subcontratación, que no llegaron a buen puerto. Es por ello significativo que el artículo 42 ET no haya sido objeto de modificación alguna hasta esta última reforma, cuando es uno de los preceptos con más aplicación en la práctica, que más problemas ha planteado en su interpretación, y que ha sido por ello objeto de mayores críticas.

La reforma parece enlazar en este punto con estas iniciativas, ya que introduce una nueva redacción del artículo 42 ET, que en teoría es sustituido completamente por un nuevo precepto, lo

que sugiere cambios importantes en su régimen jurídico. Es significativo que se amplíe su contenido, que no se ciñe ya tan sólo a las responsabilidades de las dos empresas, como ocurría hasta la fecha, sino que se incluyen otras materias. Es por ello que el artículo 42 ET cambia de denominación, y a partir de ahora se le llama “subcontratación de obras y servicios” y no “responsabilidad empresarial en caso de contrata y subcontrata de obras y servicios”.

A pesar de ello, no puede decirse que la reforma de 2001 afronte el problema con decisión, ya que lo único que hace es imponer obligaciones de información, tanto a los trabajadores de las empresas contratistas como a los representantes de los trabajadores de la principal. Esta información quizás facilite que se utilicen los mecanismos legales de defensa de los derechos laborales, como la responsabilidad solidaria. Pero estos mecanismos no se tocan, siguen siendo los de siempre, insuficientes a estas alturas. Pensemos que la regulación del artículo 42 ET tiene ya muchos años, muchos más de los veinte que ha cumplido el Estatuto, y fueron diseñados en un momento muy diferente. Hoy, en mitad de un proceso acelerado de descentralización productiva y outsourcing sistemático, hacen falta mecanismos más efectivos.

El apartado 1º del artículo 42 reitera prácticamente el antiguo texto del precepto, con una pequeña novedad: a la hora de establecer las condiciones en que se pedirá y librára la famosa “*certificación negativa por descubiertos en la Tesorería General de la Seguridad Social*”, se dice que ésta se librára “*en los términos que reglamentariamente se establezcan*”. La introducción de este inciso parece anunciar una nueva norma reglamentaria sobre el particular. Es una pena, con todo, que no se haya aprovechado la ocasión para dar una nueva redacción al precepto, cuya confusión y oscuridad ha quedado ya ampliamente constatada; basta un vistazo a la doctrina iuslaboralista sobre el artículo 42 ET para comprobar las numerosas dudas que planteaba.

En el apartado 2º del artículo 42 desaparece un último inciso que limitaba el alcance de la responsabilidad solidaria del empresario principal a “*lo que correspondería si se hubiese tratado de su personal fijo en la misma categoría o puesto de trabajo*”. Al desaparecer este límite hay que entender que la responsabilidad solidaria alcanza al conjunto de la deuda salarial y de Seguridad Social del empresario contratista, correspondiente a la duración de la contrata, es claro, sin limitación alguna. Esta medida puede interpretarse como una mínima ampliación de la eficacia del mecanismo protector del artículo 42 ET para los supuestos de subcontratación.

La Ley 12/2001 introduce un nuevo apartado 3º en el artículo 42 ET, en el que se establece la obligación de la empresa contratista de identificar al empresario principal a sus trabajadores. Esta identificación se hará por escrito, e incluirá el nombre o razón social del empresario principal, su domicilio social y su número de identificación fiscal. Esta obligación del contratista se ve acompañada de otra de proceder a la misma identificación del empresario principal frente a la Tesorería General de la Seguridad Social; en este caso, la obligación de identificación se hará “*en los términos que reglamentariamente se determinen*”. De nuevo se menciona un futuro reglamento sobre el particular.

Un nuevo apartado 4º del artículo 42 ET establece la obligación de la empresa principal de informar a los representantes de sus trabajadores de las subcontrataciones efectuadas, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 64.1.1 del mismo Estatuto. La información a suministrar es bastante completa, apareciendo detallada en la norma.

Por último, el nuevo apartado 5º del artículo 42 ET impone a la empresa contratista o subcontratista la obligación de proporcionar a los representantes de sus trabajadores una serie de informaciones sobre las contrataciones que se realicen, antes del inicio de su ejecución. El contenido de esta información viene determinado por remisión a los apartados anteriores del mismo artículo.

2.10.- Precisamente para adaptar nuestra normativa al derecho comunitario, la Ley 12/2001, ha introducido modificaciones de importancia en la regulación legal contenida en el artículo 44 ET sobre los derechos de los trabajadores en caso de sucesión de empresas. Las modificaciones introducidas pueden resumirse del siguiente modo:

En el apartado 1 del artículo 44 ET, se sigue recogiendo la regla de la subrogación empresarial en caso de cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma, pero ahora se extiende dicha subrogación no sólo a los derechos laborales que venían disfrutando los trabajadores afectados por la transmisión, sino que expresamente se declara que dicha subrogación será también en cuanto a los derechos y obligaciones en materia de Seguridad Social, *“incluyendo los compromisos de pensiones, en los términos previstos en su normativa específica, y, en general, cuantas obligaciones en materia de protección social complementaria hubiese adquirido el cedente”*.

El apartado 2 de este artículo, introduce el concepto de “sucesión de empresa” que con anterioridad se venía aplicando aunque no tuviera un reconocimiento legal en el artículo 44 ET, según dicho apartado *“se considera que existe sucesión de empresa cuando la transmisión afecte a una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, esencial o accesoria.”*

El apartado 3, igual que el anterior apartado 1 y 2, establece el período de tiempo en el cual resulta de aplicación la regla de la responsabilidad solidaria entre cedente y cesionario, es decir, en caso de transmisión inter vivos y por las obligaciones nacidas con anterioridad a la transmisión tres años, y para las nacidas con posterioridad sólo será aplicable dicha regla cuando la sucesión constituya delito y sin límite de tiempo.

En el apartado 4, se hace uso de una figura poco utilizada en nuestro sistema de relaciones laborales, se trata del acuerdo de empresa entre el cesionario y los representantes de los trabajadores afectados por la sucesión para la aplicación del convenio colectivo que en el momento de la transmisión fuera de aplicación en la empresa cedente. Señala la Ley que esta aplicación se mantendrá hasta la fecha de expiración del convenio en cuestión o hasta la entrada en vigor de un nuevo convenio.

El apartado 5 de este artículo, establece como garantía para los representantes de los trabajadores afectados por la transmisión el mantenimiento de su mandato *“en los mismos términos y bajo las mismas condiciones que regían con anterioridad”*.

El anterior artículo 44 ET establecía la obligación del cedente, y en su defecto, del cesionario de notificar a los representantes legales de los trabajadores de la empresa cedida el cambio de titularidad de la misma. En el nuevo artículo 44 (apartado 6) esta obligación se mantiene pero además enumera los aspectos sobre los que deben ser informados dichos representantes, en concreto:

*Fecha prevista de la transmisión.*

*Motivos de la misma.*

*Consecuencias jurídicas, económicas y sociales, para los trabajadores, de la transmisión, y*

*Medidas previstas respecto de los trabajadores.*

El apartado 7 prevé la posibilidad de que no existan representantes legales de los trabajadores, frecuente en las pequeñas empresas, y establece para estos casos la obligación de informar directamente a los trabajadores afectados por el cambio de titularidad.

En el apartado 8 de este precepto se reitera esa obligación de informar a los representantes de los trabajadores o a éstos directamente “*con la suficiente antelación antes de la transmisión*”.

El apartado 9 contempla el régimen aplicable en los supuestos en los cuales el cedente o el cesionario decidan adoptar, con motivo de la transmisión, medidas laborales en relación con los trabajadores afectados. En tales casos, estarán obligados a iniciar un período de consulta con los representantes de los trabajadores e incluso a someterse a los procedimientos previstos en los artículos 40 y 41 ET para la movilidad geográfica y las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, respectivamente.

Por último, el apartado 10 de este precepto, y en consonancia con lo establecido en el derecho comunitario, establece que las obligaciones de información y consulta previstas en dicho precepto se aplicarán “*con independencia de que la decisión relativa a la transmisión haya sido adoptada por los empresarios cedente y cesionario o por las empresas que ejerzan el control sobre ellos*”, sin que puedan justificar en éste último caso la falta de cumplimiento de dichas obligaciones por no proceder de ellos la decisión última de transmitir la empresa o una parte de la misma.

2.11.- La extinción del contrato de trabajo es uno de los grandes núcleos temáticos de la reforma, incluyendo diversas medidas de diversa naturaleza y, sobre todo, de diversa inspiración. Se introducen, en efecto, medidas que podemos considerar flexibilizadoras del despido, junto con otras cuyos efectos pueden ser precisamente los contrarios.

En cuanto a las primeras, la medida flexibilizadora por excelencia es la ampliación del ámbito de la extinción reducida por despido improcedente. Formalmente esta medida se pone en práctica mediante la ampliación de los colectivos que pueden ser contratados a través del contrato de fomento de la contratación indefinida. De ahí que esta medida aparezca, en el articulado de la Ley 12/2001, alejada del resto de novedades en materia de extinción del contrato. A partir de la entrada en vigor de la reforma este contrato podrá concertarse con dos grandes grupos de trabajadores: colectivos particulares, identificados por la propia norma, de un lado; y trabajadores contratados temporalmente a los que se convierta en fijos.

Respecto del primer grupo, los colectivos susceptibles de ser empleados por esta vía son:

Jóvenes desde dieciséis hasta treinta años de edad, ambos inclusive.

Mujeres desempleadas cuando se contraten para prestar servicios en profesiones u ocupaciones con menor índice de empleo femenino.

Parados mayores de cuarenta y cinco años de edad.

Parados que lleven, al menos, seis meses inscritos como demandantes de empleo.

Minusválidos.

Respecto del segundo grupo, se incluyen los “*trabajadores que en la fecha de celebración del nuevo contrato de fomento de la contratación indefinida estuvieran empleados en la misma empresa mediante un contrato de duración determinada o temporal, incluidos los contratos formativos celebrados con anterioridad al 31 de diciembre de 2003*”.

La ampliación en las posibilidades de utilización de la indemnización reducida es evidente. Se amplía el ámbito de los contratos temporales cuya conversión admite esta modalidad contractual. Se reduce el período de inscripción de los desempleados como demandantes de empleo de doce a seis meses. Y se añaden dos nuevos grupos, muy amplios: mujeres en sectores donde estén subrepresentadas -prácticamente todos-; y minusválidos.

La Ley 12/2001 introduce un régimen relativamente detallado de esta figura, más completo que el previsto por la Ley 63/1997, a la que sustituye en este punto.

La medida que podemos considerar restrictiva del despido se encuentra en la reforma del artículo 49.1.c ET, al que se da una nueva redacción. La principal innovación de este nuevo texto es la previsión de una indemnización por finalización de contrato por expiración del tiempo convenido en los contratos temporales, como una nueva manifestación de la “indemnización de precariedad” bien conocida en otros ordenamientos, y también en el nuestro. A partir de ahora se pagará una indemnización a la finalización de los contratos temporales, como medida para combatir la temporalidad del empleo al hacer más caros este tipo de contratos. La medida, tal como ha sido efectivamente aprobada, es del todo insuficiente. Primero, porque no es un derecho de todos los trabajadores temporales, sino que quedan excluidos de ella los trabajadores con contrato de interinidad, de inserción y los formativos. Segundo, por su cuantía, porque se ha reducido a ocho días por año de servicio, lo que es muy poco si se tiene en cuenta la escasa duración de los contratos temporales en nuestro mercado de trabajo. Las organizaciones sindicales habían pedido doce días, que es una cifra muy frecuente en Europa para estos casos; y que, además, es la tradicional en España, puesto que doce días de indemnización por finalización de contrato se pagaban en los contratos temporales de fomento del empleo; y doce días se pagan todavía en las ETT a la finalización de los contratos temporales de los trabajadores en misión. El gobierno parece haber optado por una solución intermedia entre lo que pedían los sindicatos -doce días-, y la patronal -nada-. Y tercero, porque es una cantidad que no se garantiza en todo caso, sino que podrá ser inferior si así se acuerda en la negociación colectiva o en cualquier otra normativa específica que resulte de aplicación. En la práctica, es posible que se paguen cantidades inferiores, o incluso se podría pensar en que no se pague cantidad alguna, o una puramente simbólica.

Se incluye, finalmente, una nueva causa de extinción de contrato de trabajo. La nueva causa, que se añade a las tradicionales estatutarias, tiene un ámbito muy reducido, pues se refiere a los contratos por tiempo indefinido concertados para la ejecución de planes y programas públicos sin dotación económica estable y financiados mediante consignaciones presupuestarias anuales. En estos casos se considerará causa de despido objetivo “*la insuficiencia de la correspondiente consignación presupuestaria para el mantenimiento del puesto de trabajo de que se trató*”. La Ley 12/2001, a diferencia del RDL, añade algunas aclaraciones en el artículo 52 e), ya que expresamente señala que se tratará de

los “contratos concertados directamente por las Administraciones públicas o por entidades sin ánimo de lucro para la ejecución de planes y programas públicos [...]”. Por último este precepto añade un último párrafo en el cual se establece la obligación de acudir al procedimiento de despido colectivo cuando “la extinción afecte a un número de trabajadores igual o superior al establecido en el artículo 51.1 del ET”.

2.12.- La Ley 12/2001 dedica una parte importante de su regulación a cuestiones relacionadas con el fomento del empleo<sup>2</sup>, incluyendo medidas tales como:

*El Programa de fomento del empleo para el año 2001.*

*La previsión de bonificaciones de cuotas de seguridad social para los trabajadores en período de descanso por maternidad, adopción y acogimiento.*

*Medidas de fomento del empleo temporal de trabajadores minusválidos.*

*Todas las reformas del contrato para el fomento de la contratación indefinida, que son presentadas en esta norma desde esta perspectiva de medidas relacionadas con el empleo.*

2.13.- La Ley 12/2001 incluye también una nueva modificación de la Ley 14/1994, una más de una numerosa serie de cambios en este texto normativo, y la segunda posterior a la gran reforma operada por la Ley 29/1999. La medida afecta a los artículos 8.c y 10.3 (éste último no se incluía en el RDL). El primero de ellos incluye una de las excepciones a la posibilidad de utilizar contratos de puesta a disposición, en concreto “cuando en los doce meses inmediatamente anteriores (antes eran trece meses) a la contratación la empresa haya amortizado los puestos de trabajo que se pretendan cubrir por despido improcedente o por las causas previstas en los artículos 50,51,52, apartado c) del ET [...]”

El apartado 3 del artículo 10 de la Ley 14/1994, establece la posibilidad de celebrar varios contratos de puesta a disposición entre la ETT y el trabajador en misión, recogidos todos ellos en el contrato de trabajo que vincula a ambas partes. Las reglas para este supuesto son:

- los contratos de puesta a disposición deben ser sucesivos y con empresas usuarias distintas.
- deben estar determinados plenamente en el momento de la firma del contrato de trabajo.
- y responder en todos los casos a un supuesto de contratación eventual de los contemplados en la letra b) del apartado 1 del artículo 15 ET.

2.14.- La Ley 12/2001 ha introducido una serie de modificaciones en la Ley 5/2000 TRLISOS. La primera para tipificar como infracción leve (artículo 6.5) el incumplimiento del empresario de no informar a los trabajadores a tiempo parcial y con contratos de duración determinada de las vacantes existentes en puestos permanentes para que puedan tener las mismas oportunidades de empleo estable que el resto de candidatos.

La segunda para tipificar como infracción grave (artículo 7.5) “la transgresión de las normas y los límites legales o pactados en materia de jornada, de trabajo nocturno, horas extraordinarias, horas complementarias, descansos, vacaciones, permisos, y, en general, el tiempo de trabajo a que se refieren los artículos 12, 23 y 34 a 38 ET”. Además se añade en este precepto un nuevo apartado, el número 11, para establecer como infracción leve en materia de prevención de riesgos laborales “el incumplimiento del deber de información

<sup>2</sup> Posteriormente analizaremos algunas de ellas.

*a los trabajadores en los supuestos de contratas (42.3 ET) [...], así como del deber de información a los trabajadores afectados por una sucesión de empresa (44.7 ET).*

En tercer lugar, se modifica el artículo 19.2 e) para calificar como infracción de las ETT, el incumplimiento de lo previsto en el artículo 8 c) de la Ley 14/1994 de ETT.

2.15.-Las modificaciones introducidas en las últimas disposiciones del Estatuto de los Trabajadores se concretan en la aprobación de una serie de Disposiciones Adicionales nuevas que pasarían a ser la 15ª y 16ª, respectivamente. En la primera de ellas se establece, por una parte, que de acuerdo con lo establecido en el artículo 11.2 a) sobre contratos para la formación, en concreto, para personas que se encuentren en situación de exclusión social, ésta se acreditará “*por los correspondientes servicios sociales competentes y quedará determinada por la pertenencia a alguno de los siguientes colectivos:*

*Perceptores de rentas mínimas de inserción, o cualquier otra prestación de igual o similar naturaleza, según la denominación adoptada en cada Comunidad Autónoma.*

*Personas que no pueden acceder a las prestaciones a las que se hace referencia en el párrafo anterior, por alguna de las siguientes causas:*

*Falta de período exigido de residencia o empadronamiento, o para la constitución de la unidad perceptora.*

*Haber agotado el período máximo de percepción legalmente establecido.*

*Jóvenes menores de treinta años, procedentes de instituciones de protección de menores.*

*Personas con problemas de drogadicción o alcoholismo que se encuentren en procesos de rehabilitación o reinserción social.*

*Internos de centros penitenciarios cuya situación penitenciaria les permita acceder a un empleo, así como liberados condicionales y ex reclusos”.*

Y por otro lado, el número de 2 de esta disposición adicional establece la posibilidad de que el Gobierno modifique “*la consideración de la situación de exclusión social*” definida anteriormente “*en atención a la situación y política de empleo de cada momento*”.

La segunda de las disposiciones adicionales aprobadas con esta reforma, completa, en su punto 1, lo previsto en el artículo 15.1 d) sobre los programas de mejora de la ocupabilidad, y añade en su punto 2, la facultad del Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales de “*modificar el contenido de los programas previstos en el apartado anterior, establecer nuevos programas públicos de mejora de la ocupabilidad o excepcionarlos*”.

2.16.- La Disposición Adicional 8ª de la Ley 12/2001, introduce una serie de modificaciones en los artículos 37 y 48 ET, para reconocer el derecho a ausentarse del trabajo durante una hora en los supuestos de nacimiento de hijos prematuros o que, por cualquier causa, deban permanecer hospitalizados a continuación del parto. Este derecho se atribuye al padre o a la madre. Además, se reconoce la posibilidad de reducción de la jornada y del salario proporcionalmente, hasta un máximo de dos horas. En cuanto al artículo 48 se establece que el cómputo del período de suspensión del contrato de trabajo en los supuestos de permiso por maternidad comenzará “*a partir de la fecha del alta hospitalaria*”, aunque esto será así previa solicitud del padre o la madre. Las mismas modificaciones se introducen en la normativa reguladora de la función pública.

2.17.- Para terminar, la Ley 12/2001 incluye una serie de derogaciones, que afectan a:

*La disposición adicional décima de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, la famosa disposición que habilita a la negociación colectiva para el establecimiento de la jubilación forzosa.*

*La disposición adicional única del RDL 15/1998, de medidas urgentes para la mejora del mercado de trabajo en relación con el trabajo a tiempo parcial y la mejora de su estabilidad.*

*Las disposiciones adicionales primera y segunda de la Ley 63/1997, de medidas urgentes para la mejora del mercado de trabajo y el fomento de la contratación indefinida.*

*La letra c) del artículo 2 del RDL 11/1998, de 4 de septiembre, por el que se regulan las bonificaciones de cuotas a la Seguridad Social de los contratos de interinidad que se celebren con personas desempleadas para sustituir a trabajadores durante los períodos de descanso por maternidad, adopción, y acogimiento.*

*La disposición adicional trigésimo primera de la ley 12/2000, de medidas fiscales, administrativas y del orden social.*

*El RDL 5/2001, de 2 de marzo, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad.*

### 3. PLAN DE ACCIÓN PARA EL EMPLEO DEL REINO DE ESPAÑA PARA EL 2001.

En este Plan, además de la recepción de las directrices comunitarias sobre el empleo para el año 2000, se realiza una valoración de diferentes instituciones a lo largo del año 2000. Es por ello, que va a ser utilizado como fuente de información para valorar algunos aspectos importantes en materia laboral que se han producido en el pasado año.

Como se ha señalado en diferentes documentos, durante el año 2000 “la economía española continuó mostrando un fuerte crecimiento equilibrado y rico en empleo”. Todo ello es fruto de las reformas operadas en años anteriores y que habían incidido en el aumento en la estabilidad en el empleo, en el trabajo a tiempo parcial, en la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, y en la formación profesional, entre otros.

En este marco general, resulta destacable una cuestión importante y es que el desempleo afecta de forma diferente a las distintas regiones españolas, incidiendo por ello las últimas reformas de forma individualizada y no homogénea a lo largo del territorio español, resultando más beneficiadas las zonas geográficas donde el desempleo es mayor (según las encuestas proporcionadas por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social éstas son Andalucía, Extremadura y Ceuta).

De acuerdo con las materias señaladas anteriormente, y en concreto, la relativa a la formación del trabajador, durante el año 2000, se ha acentuado la necesidad del aprendizaje permanente de éstos, la adaptación, igualmente necesaria, a las nuevas tecnologías, y en particular, hay que destacar la firma en diciembre del año 2000 del III Acuerdo Nacional de Formación Continua, firmado por el Gobierno y los Interlocutores Sociales con una vigencia de cuatro años.

El mercado de trabajo español, además, ha experimentado un fenómeno consistente en el aumento de inmigrantes que llegan a España solicitando un puesto de trabajo que les permita vivir dignamente. Recordar que también en este año 2000, se ha aprobado la nueva Ley de Extranjería y su reforma. Según los datos proporcionados por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, se ha

realizado un proceso de regularización de los inmigrantes ya residentes en España, que ha dado lugar a la creación de más de 150.000 puestos de trabajo, a una inversión de 262 millones de pesetas, resultando beneficiados más de 9.300 trabajadores.<sup>3</sup>

Precisamente, en consonancia con la nueva Ley de Extranjería ya reformada se desarrollará el *Programa Global de Regularización y Coordinación de la Extranjería y de la Inmigración en España (Plan GRECO)*, que establecerá, desde una perspectiva global, el tratamiento de la extranjería y de la inmigración para los próximos años.

En cuanto al tiempo de trabajo, otro de los aspectos importantes en este año, se ha intentado flexibilizar las formas de trabajo mediante la distribución irregular del mismo, fomentando la compensación de la realización de horas extraordinarias por períodos de descanso, y mediante la ordenación del sistema salarial según la productividad de la empresa y del propio trabajador.

Por su parte, la igualdad de trato entre hombres y mujeres ha tenido diferentes reflejos. Así se observa como todavía no son mayoritarios los convenios colectivos que cuentan con cláusulas antidiscriminatorias y de acción positiva, y que son aún menos los convenios que han actualizado su contenido para adaptarlo a la nueva regulación sobre las responsabilidades familiares que introduce la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, de Conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras. Precisamente, las estadísticas proporcionadas por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales arrojan que durante el año 2000, se han aprobado unos 430 proyectos, gracias a la cooperación de la Administración Local y los Servicios Públicos de Empleo, para la creación de servicios de proximidad en apoyo a la familia y a la incorporación de la mujer al trabajo (servicios a los mayores, a la infancia, a los jóvenes con dificultades de inserción y a la propia mujer).

En resumen, durante este año 2000, se ha seguido el camino iniciado en años anteriores y se sientan nuevas bases para que en los próximos años se consiga el objetivo de mejorar no sólo el mercado de trabajo en cuanto al número de personas que realizan un trabajo remunerado, sino de mejorar la calidad de dicho mercado.

#### 4. ACUERDO PARA LA MEJORA Y EL DESARROLLO DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN SOCIAL

Con este acuerdo se pretende, por una parte, seguir el camino iniciado con el Pacto de Toledo y el Acuerdo Social producido en el año 1996, y por otra, modernizar el modelo de Seguridad Social para responder a las necesidades sociales actuales.

Para ello se ha optado por el modelo del consenso con la patronal y los agentes sociales, con el fin de sentar las bases para introducir reformas en una serie de materias como los complementos a mínimos, el Fondo de Reserva de la Seguridad Social, los excedentes que pudieran producirse en la recaudación de las cotizaciones sociales, con la consiguiente pretensión de reducir las mismas y mejorar las prestaciones, modificar el prototipo de jubilación para crear una jubilación más flexible, la simplificación del propio modelo de Seguridad Social mediante una convergencia de los Regímenes Especiales, fomentar la previsión social complementaria y, finalmente, sentar las bases para la creación de la Agencia de la Seguridad Social.

<sup>3</sup> Plan de Acción para el empleo del reino de España, pág. 21.

Para la consecución de cada uno de estos objetivos se han trazado una serie de líneas a seguir que se concretan en una serie de puntos, los cuales pasamos a tratar sucintamente.

En relación con los complementos a mínimo se pretende la modificación del artículo 86 y la Disposición Transitoria 14ª del TRLGSS, sobre recursos generales del sistema de Seguridad Social, para declarar la naturaleza no contributiva de los mismos. De manera, que se financiaran con las aportaciones económicas fijadas cada año en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado, sin necesidad de acudir a las cotizaciones sociales y realizando de esta forma el objetivo de separación de las fuentes de financiación de la Seguridad Social de acuerdo con lo dispuesto en las recomendaciones del Pacto de Toledo.

En cuanto al Fondo de Reserva de la Seguridad Social, se pretende dotarlo con los excedentes producidos en las cotizaciones sociales, sin perjuicio de que se fije como objetivo, en principio compatible, la reducción de estas cotizaciones y la mejora de las prestaciones. Esto también fue fijado como objetivo en el Pacto de Toledo cuya recomendación segunda establecía que *“los excedentes que pudieran existir en los ejercicios presupuestarios de los momentos de bonanza deberían ser utilizados para constituir, con títulos públicos adquiridos en mercados oficiales, fondos de equilibrio que permitan actuar en los momentos bajos del ciclo, sin acudir a incrementos de las cotizaciones”*. Este Fondo está pensado para responder a *“situaciones estructurales de déficit financiero del Sistema de Seguridad Social en el nivel contributivo de las prestaciones del mismo.”*<sup>4</sup>

Uno de los temas estrella del acuerdo es la flexibilización que se introduce en las pensiones de jubilación, con el objeto de que la misma *“no impida una presencia social activa de los ciudadanos, teniendo en cuenta, a su vez, que ésta permanencia repercute en la propia autoestima del trabajador, tiene efectos positivos sobre el sistema de pensiones y, de modo más general, presenta indudables ventajas para el conjunto de la sociedad que, de esta forma, puede aprovechar las experiencias y los conocimientos de los trabajadores de más edad.”* Para conseguir este objetivo se mantiene la edad de jubilación en los 65 años como edad mínima para acceder a esta pensión, se fomenta la jubilación parcial unida al contrato de relevo, se exonera del pago de las cotizaciones por contingencias comunes de los trabajadores de 65 o más años que estén en activo, con las consiguientes modificaciones en materia de incapacidad permanente (por accidente que no sea de trabajo o enfermedad común), subsidio por desempleo para mayores de 52 años, etc. Otra medida de gran importancia es la prevista para los trabajadores que permanezcan en activo más allá de los 65 años de edad y tengan 35 años de cotización, para estos casos se estudiará la posibilidad de que el porcentaje aplicable a la base reguladora de la pensión de jubilación pueda superar al 100%. Por último, se prevén una serie de medidas para los trabajadores que accedan a la pensión de jubilación de forma anticipada a los 61 años de edad.

En cuanto a la mejora de las prestaciones de Seguridad Social se pretende buscar una mayor proporcionalidad entre el esfuerzo que realiza el trabajador a lo largo de su vida activa y el resultado que obtiene del Sistema de Seguridad Social al abandonar ésta.

<sup>4</sup> Punto tercero del Acuerdo

Se introducen también modificaciones en materia de pensión de viudedad, en especial, para personas con cargas familiares, y la compatibilidad del disfrute de esta pensión aunque el pensionista contraiga nuevas nupcias, aunque se limita a una serie de supuestos señalados en el acuerdo.

También se mejoran las pensiones de orfandad aumentando los topes de edad para su disfrute.

Se introducen mejoras en el Régimen de Autónomos, y en los Regímenes Especiales Agrario y de Trabajadores del Mar, en cuanto a la prestación de incapacidad permanente total “cualificada”. El objetivo final es la simplificación del Sistema de Seguridad Social de manera que, de acuerdo con el Pacto de Toledo, los trabajadores puedan ser encuadrados o bien en el Régimen General de trabajadores por cuenta ajena o en el Régimen de trabajadores por cuenta propia “*sin perjuicio de contemplar las peculiaridades específicas y objetivas de los colectivos encuadrados en los sectores marítimo-pesquero y de la minería del carbón, así como de los trabajadores eventuales del campo*”.<sup>5</sup>

Otro de los ámbitos en los cuales incide el acuerdo es la protección de las personas mayores y minusválidas, mediante el establecimiento de “prestaciones económicas sustitutivas de salarios o compensadoras de necesidades”, y mediante la implantación de un modelo sanitario universalizado. En este sentido, se realiza en el Acuerdo un llamamiento a todas las Administraciones, locales, autonómicas y central, para la coordinación de los esfuerzos tendentes a la consecución de este objetivo social. Para ello se asume el compromiso de constituir en los próximos meses una “*Comisión de Trabajo con la participación de los ámbitos competentes de las tres Administraciones Públicas, con la finalidad de llevar a cabo un análisis y elaborar las propuestas adecuadas sobre el marco jurídico en el que ha de incardinarse la cobertura de las situaciones de dependencia [...]*”.

Como medida de control a efectos de cotizaciones y prestaciones se prevé que anualmente la Tesorería General de la Seguridad Social, remita a cada trabajador “*un documento-informe expresivo de la cuantía y número de las cotizaciones que consten en sus registros fruto de las declaraciones e ingresos efectuados por los empresarios*”.

Por último, se prevén una serie de medidas para favorecer el trabajo de las mujeres y de los trabajadores de más avanzada edad, que se concretan en bonificaciones en las cotizaciones sociales.

El conjunto de estas medidas se aplicará hasta el año 2004, salvo que para alguna medida en concreto se establezca otro plazo.

##### 5. ACUERDO DE SOLUCIÓN EXTRAJUDICIAL DE CONFLICTOS COLECTIVOS LABORALES CELEBRADO ENTRE EL GOBIERNO Y LOS AGENTES SOCIALES.

Sólo muy brevemente señalar que este acuerdo ha venido a sustituir al anterior ASEC firmado en enero de 1996, y que posibilitó la creación del Servicio de Mediación Arbitraje y Conciliación que comenzó a funcionar dos años más tarde. Posteriormente, se constituyó la Fundación SIMA que hasta finales del 2000 ha tramitado alrededor de 270 expedientes de solución de conflictos colectivos, especialmente de ámbito empresarial, y entre los que destacan los que versan sobre la interpretación y aplicación de normas, los conflictos sobre huelgas, y en menor número los que

<sup>5</sup> Punto séptimo del Acuerdo.

ponen fin al bloqueo en la negociación colectiva. Fundamentalmente, estos conflictos se plantearon por el desacuerdo entre las partes en materias como el salario, el tiempo de trabajo, la contratación laboral, la organización del trabajo y la representación de los trabajadores.

Entre las técnicas más utilizadas destaca la mediación y en menor medida el arbitraje. Con este balance el nuevo acuerdo, que como el anterior, es tripartito (Gobierno, Patronal y Agentes Sociales), supone el compromiso del Gobierno de apoyar las funciones y cometidos pactados por empresarios y sindicatos en esta materia. Este compromiso comienza con la financiación, en concepto de subvenciones, del contenido del acuerdo. Para ello el Gobierno habilitará un crédito para dotar presupuestariamente a la Fundación SIMA en cuanto órgano encargado de dirigir las actividades de mediación y arbitraje.

Este acuerdo tiene una vigencia hasta finales del 2004, y presenta como aspectos más destacados los siguientes:

En el artículo 4 del Acuerdo que enumera los conflictos colectivos que pueden ser sometidos a esta forma de solución, se añade una nueva letra, e) según la cual será susceptible de someterse a la mediación o arbitraje previstos en el Acuerdo “*Las controversias colectivas que, sin revestir la forma de demanda judicial de conflicto colectivo jurídico, surjan con ocasión de la aplicación e interpretación de un Convenio Colectivo a causa de la existencia de diferencias sustanciales debidamente constatadas que conlleven el bloqueo en la adopción del correspondiente acuerdo en la Comisión Paritaria*”.

En el artículo 6, en el cual se señala que los procedimientos previstos en este Acuerdo son la mediación y el arbitraje, aclara que esta mediación ante el SIMA “*sustituye a la conciliación administrativa previa a los efectos previstos en los artículos 63 y 154 de la Ley de Procedimiento Laboral*”.

Uno de los órganos integrantes del Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje era la Junta de Gobierno, que ahora es sustituida por el Patronato del SIMA, y que ejerce las mismas funciones que dicha Junta (artículo 10.5 del Acuerdo).

Además, y por lo que se refiere a la mediación, el artículo 10.7 establece que “el mediador o mediadores formularán propuestas para la solución del conflicto” y a esto se añade en el nuevo Acuerdo que dichas propuestas “*podrán incluir el sometimiento de las discrepancias a arbitraje*”.

Por último el II ASEC, añade dos Disposiciones Transitorias, en las cuales, primero declara que “*En atención a lo dispuesto en el artículo 3 se entenderá que este Acuerdo y su Reglamento incluye en su ámbito de aplicación a todos los sectores y empresas que a fecha 31 de diciembre de 2000 se encuentre adheridos, o incorporados por convenio o acuerdo o hayan ratificado el sistema de solución de conflictos establecidos en el anterior ASEC. No obstante, en el plazo de tres meses a partir de la publicación de este Acuerdo en el Boletín Oficial del Estado podrán manifestar por escrito su decisión en contrario al Comité Paritario de este Segundo ASEC*”. La segunda de las disposiciones aclara que las mediaciones y arbitrajes cuya fecha de registro en el SIMA sea anterior a la publicación en el BOE del presente Acuerdo se tramitarán conforme al anterior ASEC.

Por su parte, el Reglamento de aplicación y desarrollo de este II ASEC, también introduce algunos aspectos que vienen a aclarar el régimen anterior, estos son:

En el artículo 11 del nuevo Reglamento se señala, en concreto para los supuestos de mediación, que “*las partes en conflicto podrán designar de mutuo acuerdo un solo mediador no incorporado a las listas del*

*SIMA. En estos casos, la mediación deberá ajustarse a los criterios fijados en las normas de funcionamiento y procedimiento del servicio*". (artículo 11.2)

Otra de las novedades importantes es la contenida en el nuevo apartado del artículo 11 (11.7) que señala que "El mediador o mediadores deberán ser ajeno al conflicto concreto en que actúan sin que puedan concurrir intereses personales o profesionales directos susceptibles de alterar o condicionar su actividad mediadora". A continuación el precepto, parece que de forma enunciativa, cita alguno de los supuestos en los cuales se produce la incompatibilidad para ser mediador, así se señala que:

*Si el conflicto fuera de sector, serán incompatibles para ser mediadores los asesores de cada parte que hayan intervenido en el conflicto como tales, así como los integrantes del órgano directivo del sindicato/s o de la asociación empresarial/es afectados.*

*Si el conflicto fuera de empresa, tenga éste Convenio Colectivo propio o no, serán incompatibles los miembros del comité de empresa o, en su caso, los delegados de personal, los miembros de los órganos directivos de las secciones sindicales, la dirección de la empresa, así como los asesores de una u otra parte que hayan participado en la negociación origen del conflicto.*

Esta incompatibilidad, sin embargo, no afecta a los miembros de la Comisión Paritaria cuando el conflicto se plantea en una empresa con ocasión de la interpretación y aplicación de un convenio, acuerdo o pacto colectivo sectoriales y el mismo atribuya a dicha Comisión funciones de mediación.

6. RD 781/2001, DE 6 DE JULIO, POR EL QUE SE REGULA UN PROGRAMA PARA EL AÑO 2001 DE RENTA ACTIVA DE INSERCIÓN PARA TRABAJADORES DESEMPLEADOS DE LARGA DURACIÓN MAYORES DE CUARENTA Y CINCO AÑOS.

La Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social, habilitaba al Gobierno para el establecimiento de una ayuda específica denominada *Renta Activa de Inserción*, dirigida a los desempleados con especiales necesidades económicas y dificultades para encontrar empleo.

Esta medida ha sido recogida en este RD que ahora se comenta y que tiene como duración hasta el 31 de diciembre del año 2001.

La gestión de los programas de inserción de estos colectivos corresponde al INEM y a los servicios de empleo de las Comunidades Autónomas, que podrán realizar conciertos con entidades colaboradoras como las agencias de colocación, entidades asociadas de los servicios integrados para el empleo, así como cualquier otra entidad sin ánimo de lucro con la que el servicio de empleo público competente acuerde realizar el convenio<sup>6</sup>.

Para que el trabajador desempleado pueda acceder a estos programas debe cumplir una serie de requisitos, entre los que destaca "el estar inscrito ininterrumpidamente en la oficina de empleo durante doce o más meses" (ésta es la regla general que como todas tiene alguna excepción), lo llamativo es la forma de computar ese concepto de "ininterrumpidamente" que a pesar de la confusión en la redacción

<sup>6</sup> Disposición adicional quinta del RD 781/2001, de 6 de julio.

del precepto (artículo 2) viene a decir que podrán acceder a estos programas los trabajadores que hayan trabajado menos de 90 días en el año anterior.

El sistema previsto en esta norma funciona de la siguiente manera: el trabajador que cumpla los requisitos previstos en el artículo 2 de la norma, debe suscribir “un compromiso de actividad” y cumplir lo establecido en su “plan personal de inserción laboral”, el cual entre otras cosas incluirá la necesidad de responder a una oferta de empleo “adecuada” a su profesión habitual o equivalente, seguir las orientaciones de un “tutor de empleo”, etc.

La renta activa de inserción se comenzará a percibir transcurridos tres meses desde la solicitud, por parte del trabajador, para la incorporación al programa. Esta renta será igual al 75% del salario mínimo interprofesional vigente en cada momento, excluida la parte proporcional de dos pagas extraordinarias hasta un máximo de diez meses. A esto se añade (artículo 8.5) el descuento del importe de los diez primeros días, que se regularizarán cuando se cause baja en el programa o cuando se agote la duración de la renta.

Además, el RD prevé una serie de motivos por los cuales se puede causar baja temporal o definitiva en dichos programas. Entre los motivos que pueden causar baja definitiva destaca la realización, por parte del trabajador, de un trabajo de duración igual o superior a seis meses, mientras que si dicho trabajo no llega a completar los seis meses la baja sería sólo temporal, con la consiguiente posibilidad de reincorporarse al programa de fomento del empleo, siempre que el cese en el trabajo haya sido involuntario, se solicite la reincorporación y se reactive el compromiso de actividad. Esto último va a posibilitar la comisión de fraudes o abusos en la contratación temporal.

Por último, y como idea destacable, el RD prevé la compatibilidad e incompatibilidad del disfrute de esta renta activa de inserción con una serie de ingresos. En cuanto a las cantidades cuyo disfrute es compatible con esta renta de inserción destacan las becas y ayudas para la formación profesional, los ingresos obtenidos con el trabajo a tiempo parcial (en este caso se deduciría de la cuantía de la renta activa de inserción la parte proporcional al tiempo trabajado), con el trabajo autónomo o por cuenta propia, con el trabajo por cuenta ajena de carácter indefinido a tiempo completo, en este último caso se permite al empresario descontar del salario las cantidades que el trabajador recibe en concepto de renta activa de inserción, y finalmente, con las acciones de voluntariado previstas en el artículo 7.5 de este RD.

Por otra parte, son incompatibles con la renta activa de inserción las rentas de cualquier naturaleza (excepto las señaladas anteriormente), que hagan superar los umbrales a los que está sometido este tipo de rentas, con la prestación o subsidio por desempleo (ya que el solicitante debe haber extinguido la prestación por desempleo de nivel contributivo y/o el subsidio por desempleo de nivel asistencial), y con los ingresos del trabajo por cuenta ajena, salvo el caso señalado anteriormente (trabajo de carácter indefinido y a tiempo completo), y finalmente, como cláusula general establece el RD, que será incompatible esta renta de inserción con las pensiones o prestaciones de carácter económico de la Seguridad Social que sean incompatibles con el trabajo.

Parece, por tanto, que con esta norma se adoptan medidas tendentes a paliar el problema del desempleo en las personas de mediana edad, con medidas de fomento de empleo, de formación, de

adaptación a los cambios del mercado, todo ello con grandes medidas de orientación y control, y sin que esto impida fomentar el trabajo indefinido y a tiempo completo.

7. RD 782/2001, DE 6 DE JULIO, POR EL QUE SE REGULA LA RELACIÓN LABORAL DE CARÁCTER ESPECIAL DE LOS PENADOS QUE REALICEN ACTIVIDADES LABORALES EN TALLERES PENITENCIARIOS Y LA PROTECCIÓN DE SEGURIDAD SOCIAL DE LOS SOMETIDOS A PENAS DE TRABAJO EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD.

Sólo algunas referencias a esta norma que ha venido a culminar el proceso iniciado por la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, y la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, ambas de Medidas fiscales, administrativas y del orden social, y a responder al contenido del artículo 25.2 de nuestra norma suprema.

Como señala su propia exposición de motivos, *“esta norma está presidida por una concepción del trabajo de los internos que conjuga aspectos de formación y de ejercicio de una actividad laboral que tienen como finalidad última facilitar su futura inserción laboral.”*

De acuerdo con su denominación, esta norma sólo regula la relación laboral que vincula, por una parte, a los internos en una institución penitenciaria y que, además, desarrollan una actividad laboral en los talleres del centro penitenciario o que cumplen penas de trabajo en beneficio de la comunidad, y por otra, al organismo nacional o autonómico competente en la materia. Esto supone excluir las relaciones laborales de los reclusos en régimen abierto que realizan una actividad en empresas externas (éstas se someten a la normativa laboral común), y las actividades no productivas que puedan llevarse a cabo en el centro penitenciario.

El sistema funciona de forma sencilla, a través del catálogo de actividades que realiza la autoridad competente, los reclusos solicitan la incorporación a alguna de ellas teniendo en cuenta una serie de reglas de prelación que aparecen tipificadas en el artículo 3 de esta norma, tales como las cargas familiares, el tiempo de permanencia en el centro, su conducta y aptitud en general, etc.

El elenco de derechos y deberes laborales que se prevén en esta norma para este tipo de trabajadores se adapta a las exigencias del ordenamiento laboral actual, en el cual la ausencia de discriminación, la intimidad, la integridad física del trabajador, la prevención de riesgos laborales, etc, son fundamentales.

La modalidad contractual pensada para articular estas relaciones laborales es el contrato de obra o servicio determinado, con la consiguiente obligación de dar de alta y cotizar por el recluso titular de la relación laboral. El sistema de clasificación profesional previsto es muy sencillo ya que sólo contempla dos categorías: operario base, para aquellos reclusos que desempeñen el conjunto de tareas necesarias para el funcionamiento de los talleres productivos, y el operario superior, para aquellos reclusos que además de lo anterior, colaboran en su organización y desarrollo.

Asimismo, se prevén supuestos de suspensión y extinción de la relación laboral, movilidad del recluso, descanso semanal y vacaciones, medidas que suponen el ejercicio del poder de dirección del empresario, etc.

En cuanto al régimen retributivo, éste se determinará en función del rendimiento normal de la actividad y del horario de trabajo efectivamente cumplido (incluida la parte proporcional de la

retribución de los días de descanso semanal y de vacaciones anuales retribuidas, así como las gratificaciones extraordinarias, en su caso). Por tanto, se combinan rendimiento y tiempo de trabajo para fijar la retribución del recluso, el resultado de esta combinación se ingresará mensualmente en la cuenta del interno.

En cuanto al Régimen de Seguridad Social, señalar que estos trabajadores estarán incluidos en el Régimen General de Seguridad Social, con la consiguiente protección que este régimen dispensa, incluida la prestación por desempleo que podrán disfrutar cuando sean liberados. Además, se establecen una serie de medidas para adecuar la particular situación de estos trabajadores a las exigencias de afiliación, altas, bajas y cotización, correspondiendo la obligación de cotizar, por el lado patronal, al Organismo Autónomo Trabajo y Prestaciones Penitenciarias o al órgano autonómico competente.

Por último, a diferencia de los internos que trabajen en talleres penitenciarios, para los sentenciados a pena de trabajo en beneficio de la comunidad, sólo se prevé la cotización por contingencias comunes.

