

# NOVEDADES EN MATERIA DE MODALIDADES CONTRACTUALES: CONTRATO INDEFINIDO PARA PEQUEÑAS EMPRESAS, TRABAJO A TIEMPO PARCIAL Y TRABAJO A DISTANCIA

M<sup>a</sup> NIEVES MORENO VIDA

*Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*  
Universidad de Granada

## EXTRACTO

**Palabras clave: Contrato de trabajo, modalidades contractuales**

En este artículo se estudian las novedades en materia de modalidades contractuales de la reforma laboral de 2012. Se regula una nueva modalidad de contrato indefinido de apoyo a los emprendedores, dirigida a las empresas de menos de cincuenta trabajadores con la importante peculiaridad de que en dicho contrato deberá existir en todo caso un período de prueba de un año. Con dicha regulación se da un paso más en la ruptura del equilibrio, tan difícilmente conquistado, entre libertad de empresa y derecho al trabajo, sacrificando la protección del trabajador mediante garantías frente al despido injustificado en aras de la mayor flexibilidad para las empresas. Se modifica la regulación del contrato a tiempo parcial para permitir que estos trabajadores, además de la realización de horas complementarias, puedan realizar horas extraordinarias, flexibilizando nuevamente la regulación del contrato a tiempo parcial para ampliar su margen de adaptación a las necesidades productivas de la empresa. Finalmente se regula el trabajo a distancia, que sustituye al tradicional contrato de trabajo a domicilio, para permitir la regulación dentro de este marco del teletrabajo.

## ABSTRACT

**Key Words: Employment contract, contract's modalities**

In the present article we study the news about changes in contract modalities under the 2012 Labour Reform. A new modality of indefinite employment contract has been presented to boost entrepreneurs, to tackle new companies with less than fifty workers (small-medium enterprises), with the peculiarity that in such contracts there is a probationary period that lasts the first year. With such regulation the equilibrium has been broken between the already established company's freedom and labour rights. This situation sacrifices the worker's protection and guarantees of the non-justified dismissal to allow more flexibility for companies or the employer. The regulation of the temp-job employment contract has been modified to allow that these workers, besides that they can work extra-hours, can make extraordinary working hours, again providing flexibility to the regulation of the temp-job employment contracts to the needs of companies. Finally, telework it's regulated also, and replaces the traditional employment contract with work done at home to allow new regulation under a framework as such of telework.

## ÍNDICE

- I. NUEVA MODALIDAD DE CONTRATO INDEFINIDO DE “APOYO A LOS EMPRENDEDORES” (ART. 4º RDL 3/2012)
  - 1.1. Sentido político-jurídico del contrato indefinido de apoyo a los emprendedores. Del “contrato único” al contrato de “apoyo a los emprendedores”
  - 1.2. Características del contrato indefinido de apoyo a los emprendedores
2. REFORMA DEL CONTRATO A TIEMPO PARCIAL (ART. 5º RDL 3/2012)
  - 2.1. Regulación de las horas extraordinarias en el contrato a tiempo parcial
3. MODIFICACIÓN DEL CONTRATO A DOMICILIO: TRABAJO A DISTANCIA (ART. 6º RDL 3/2012)
  - 3.1. La insuficiencia del contrato a domicilio como marco para la regulación del teletrabajo
  - 3.2. La nueva regulación del trabajo a distancia

## 1. NUEVA MODALIDAD DE CONTRATO INDEFINIDO DE “APOYO A LOS EMPRENDEDORES” (ART. 4º RDL 3/2012)

### 1.1. Sentido político-jurídico del contrato indefinido de apoyo a los emprendedores. Del “contrato único” al contrato de “apoyo a los emprendedores”

El art. 4 del RDL 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral establece una nueva modalidad de contrato que denomina significativamente “contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores”. Junto con otras reformas “estructurales” que se contienen en el RDL 3/2012, como la ampliación de las causas de despido y el abaratamiento de su coste, se impulsa esta figura contractual nueva, que se pretende que tenga una posición central en el nuevo y renovado marco institucional del contrato de trabajo en España. Se trata de la modalidad contractual “estrella” de la reforma: un contrato incentivado y bonificado, cuyo principal atractivo consiste en que incorpora un periodo de prueba de un año de duración, con independencia del contenido profesional del objeto del contrato.

Es una nueva modalidad de contrato de trabajo por tiempo indefinido de la que sólo podrán hacer uso las empresas que tengan menos de cincuenta trabajadores. Tiene como objetivo declarado “facilitar el empleo estable a la vez que se potencia la iniciativa empresarial” (art. 4.1 RDL 3/2012). Se incluye dentro del Capítulo II del RDL 3/2012, dentro, pues, de las medidas de “Fomento de la contratación indefinida y otras medidas para favorecer la creación de empleo”, que, según la Exposición de Motivos de esta norma, tratan de “favorecer especialmente a quienes están sufriendo con mayor intensidad las consecuencias negativas de la crisis económica: los jóvenes desempleados y las PYMES”. El nuevo contrato de “apoyo a los emprendedores” viene a sustituir a la anterior modalidad de contrato indefinido para el fomento.

La nueva modalidad contractual se inserta en la lógica del conflicto (en parte real, en parte ficticio), sobre el que se han construido siempre las políticas públicas de empleo, entre dos finalidades diferentes del ordenamiento jurídico social: el objetivo de “protección del trabajador”, finalidad típica de la norma laboral, por un lado, y el objetivo de fomento de la ocupación o de “protección del trabajo”, finalidad típica de la norma de política de empleo, por otro. Pero la consecución de estos dos objetivos no se ha buscado sobre la base de un equilibrio entre ambos. La marcada desaceleración de crecimiento económico de todas las economías capitalistas y, más en concreto, la situación de recesión económica detectada, con altibajos, desde 1973, con sus consecuencias de escasez de empleo, incremento de los niveles de desocupación y generalización de las formas de empleo precario, ha hecho que la realización del objetivo de política de fomento del empleo se haya llevado a cabo mediante “reformas del mercado de trabajo” centradas en la progresiva flexibilización de las relaciones de trabajo. La idea que ha presidido las sucesivas reformas llevadas a cabo desde 1984 ha sido la necesidad de “sacrificar” parte del patrimonio de derechos adquiridos por los trabajadores para lograr el incremento de las oportunidades de empleo, considerando que la regulación laboral del mercado de trabajo ha supuesto una “rigidez” del mismo que impide la consecución del objetivo colectivo y “más alto” del incremento del empleo. De forma que las sucesivas “reformas del mercado de trabajo” se han basado en la idea de mayor flexibilidad para las empresas a cambio de mayor protección del empleo, sacrificando la “protección del trabajador”, lo que ha tenido como consecuencia un sucesivo incremento de la precariedad y la flexibilización laboral (paradigma propugnado por las instituciones comunitarias a través del objetivo de “flexi-seguridad”: mayor flexibilidad para las empresas a cambio de mayor seguridad para los trabajadores en el mercado de trabajo).

El nuevo paso que, en esta línea, supone la reforma laboral de febrero de 2012 es que ese intercambio entre empleo y derechos laborales se vence definitivamente del lado de la libertad de empresa rompiendo el equilibrio, tan difícilmente conquistado, entre libertad de empresa y derecho del trabajo. Es decir, se acentúa, al máximo posible en el momento actual el intercambio entre empleo y derechos laborales, de modo que la lógica que prevalece en esta reforma es “que mantener el empleo o reducir el proceso de destrucción del mismo se obtiene a cambio de reducir o anular derechos laborales o de degradar el sistema de garantías del empleo”<sup>1</sup>.

La nueva modalidad de contrato indefinido de apoyo a los emprendedores, y en general toda la reforma laboral de 2012, se sitúa, sin duda, en el marco de

<sup>1</sup> Cfr. Baylos, A.: “Crisis y Derecho del Trabajo o el Derecho del Trabajo en crisis. Sobre la reforma laboral española de 2012”, <http://www.insightweb.it/web>

la opción por una política de flexiseguridad adoptada por la Unión Europea<sup>2</sup>. La propia Exposición de Motivos del RDL declara expresamente que “el objetivo es la flexiseguridad” y que la reforma laboral “apuesta por el equilibrio en la regulación de nuestras relaciones de trabajo: equilibrio entre la flexibilidad interna y la externa; entre la regulación de la contratación indefinida y la temporal, la de la movilidad interna en la empresa y la de los mecanismos extintivos del contrato de trabajo; entre las tutelas que operan en el contrato de trabajo y las que operan en el mercado de trabajo, etc.”. Pero se actúa principalmente sobre uno de los parámetros del pretendido binomio “flexibilidad en el contrato de trabajo por seguridad en el mercado de trabajo”. La reforma incide de manera fundamental en el primer factor –la flexibilidad en el contrato de trabajo–, mientras que el segundo es objeto de reformas dirigidas no a fortalecerlo sino a primar lo privado frente a lo público, quedando otros aspectos cuando menos relegados, si no afectados sustancialmente por los recortes y ajustes económicos que se están llevando a cabo para cumplir los objetivos de déficit establecidos por la Unión Europea.

Se parte del presupuesto de la utilidad de la flexibilidad contractual para el crecimiento del empleo<sup>3</sup> y se mantiene el postulado de que la flexibilización de las relaciones de trabajo, entendida directa o indirectamente como una disminución del estatuto protector de los trabajadores, tiene una relación automática y directa con la reducción de las tasas de desempleo<sup>4</sup>. Elemento central de la flexibilización propuesta respecto de los contratos de trabajo clásicos o estándar es la flexibilización del despido, tanto individual como objetivo. Como se ha señalado<sup>5</sup>, “en el trasfondo de muchas de las propuestas a favor de la flexiseguridad se refleja una cierta admiración por el sistema anglosajón

<sup>2</sup> Las políticas de flexiseguridad planteadas en el ámbito comunitario (más en la línea de la formulación de los mercados transicionales que de la defensa de los derechos profesionales) proponen un mercado de trabajo más dinámico, dotado de mayor flexibilidad y de mayor seguridad, en el que se facilitarían las transiciones dentro de él a través de los sistemas de protección social y de las políticas activas de empleo. Se basa en un intercambio de flexibilidad por “seguridad en el mercado”, no por seguridad en el puesto de trabajo, trasladando pues la seguridad fuera del ámbito de las relaciones laborales, y reduciendo, con ello, el Derecho laboral a un simple instrumento de política de mercado laboral o a una variable económica (en palabras del Comité Económico y Social Europeo).

<sup>3</sup> Críticamente Villa, P.: “La Strategia Europea per l’Occupazione (SEO): molte riformulazioni con scarsi risultati”, en Colonna, M. Pugliese, E.: *Il futuro del lavoro in Europa. Occupazione, diritti civili, diritti sociali*. Edizioni Scientifiche Italiane. Napoli, 2007, pág.101.

<sup>4</sup> Como señala L. Gallino (*Il lavoro non è una merce. Contro la flessibilità*. Editori Laterza. Bari, 2007, pág. 45), se viene considerando que la flexibilidad, entendida de modo más o menos explícito como facilitación del despido, o como difusión de los contratos de duración determinada, favorece el aumento del empleo. Por tanto, se considera que incrementar el número de trabajadores flexibles forma parte de los intereses generales de la colectividad.

<sup>5</sup> Cfr. Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer: “Flexiseguridad: el debate europeo en curso”, en Escudero Rodríguez, R. (Coord.): *Aportaciones al debate comunitario sobre “Flexiseguridad”*. La Ley. Madrid, 2007, pág. 23.

de despido *ad nutum*”, considerándolo como una medida adecuada para facilitar la competitividad de las empresas y el mantenimiento de los empleos, además de favorecedora de la creación de empleo. Aunque el “Libro Verde sobre la modernización del Derecho del Trabajo” (sobre la flexiseguridad) no se atreve a tanto, lo deja planteado indirectamente.

Se considera que sería preciso “redefinir el contrato por tiempo indefinido, a fin de que la protección del puesto de trabajo fuese aumentando progresivamente, comenzando con un nivel básico de protección del puesto de trabajo, que se incrementaría progresivamente con el ejercicio del mismo, hasta obtener la plena protección”. Sería necesario, además, prever en estos contratos “nuevas normas sobre los despidos por razones económicas” que presenten una excesiva burocracia y duración de los procedimientos. Se propone, pues, muy genéricamente, una reformulación de los términos del contrato por tiempo indefinido que permita la configuración de un nuevo contrato tipo (contrato único) que evite la segmentación del mercado de trabajo<sup>6</sup>. La propuesta de “contrato único”, que durante algún tiempo estuvo en el centro del debate -acogida con gran entusiasmo por la patronal y por un importante grupo de economistas de nuestro país-, y que la gravedad de la crisis parece haber dejado en el olvido, encuentra eco en la nueva figura contractual creada en la reforma de 2012<sup>7</sup>.

## 1.2. Características del contrato indefinido de apoyo a los emprendedores

La nueva modalidad de contrato indefinido que regula el art. 4 RDL 3/2012 tiene, al menos en el plano oficial, tres finalidades: fomentar la creación de

<sup>6</sup> En la Comunicación de la Comisión “Hacia unos principios comunes de la flexiseguridad: más y mejor empleo mediante la flexibilidad y la seguridad” se propone: “Otro enfoque complementario podría consistir en reformular los términos del contrato por tiempo indefinido. Según esta opción, los trabajadores formalizarían un contrato por tiempo indefinido al inicio de su relación laboral con el empleador, en lugar de que la relación laboral comience, como ocurre ahora a menudo, con una serie de contratos de duración determinada o con la cesión del trabajador por parte de empresas de trabajo temporal. Sería preciso redefinir el contrato por tiempo indefinido, a fin de que la protección del puesto de trabajo fuese aumentando progresivamente. Podría comenzarse con un nivel básico de protección del puesto de trabajo, que se incrementaría progresivamente con el ejercicio del mismo, hasta obtener la ‘plena’ protección. Este ‘enfoque vinculado al ejercicio’ garantizaría la progresión automática a condiciones contractuales mejores, reduciéndose así el riesgo de que el trabajador quedase ‘atascado’ en contratos en los que la protección fuese inferior” (Primer Itinerario, págs. 15-16).

<sup>7</sup> Vid. en el mismo sentido, M. Rodríguez-Piñero, F. Valdés, M.E. Casas, “La reforma laboral”, *Relaciones Laborales* n° 5 (2012), p. 14: “La reforma prefiere actuar sobre incentivación jurídica y económica de la nueva figura contractual que crea, la modalidad contractual estrella de la reforma, en la que resuenan los ecos de la abandonada propuesta del contrato único: un contrato indefinido al que durante el primer año no se aplica el régimen legal extintivo del contrato de trabajo”.

empleo estable, apoyar a las pequeñas empresas y fomentar el empleo juvenil. Ese triple objetivo se pretende conseguir configurando un contrato de trabajo por tiempo indefinido y a jornada completa con unas particulares especiales en tres ámbitos: la limitación subjetiva de los empresarios que pueden acogerse a esta modalidad contractual, unos incentivos fiscales para las empresas que contraten trabajadores con esta modalidad, y, especialmente, con una –muy discutible, cuando menos, en el plano legal– particular regulación del período de prueba.

Como regla general, el art. 4.2 RDL establece que el contrato se celebrará por tiempo indefinido y a jornada completa, y se formalizará por escrito en el modelo que se establezca. En principio aparece como una modalidad de “contrato común” cuyo régimen jurídico y los derechos y obligaciones que de él se deriven se regirán, con carácter general, “por lo dispuesto en el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, y en los convenios colectivos para los contratos por tiempo indefinido”. Pero sobre dicho régimen jurídico se establece, sin embargo, la excepción relativa a la regulación del período de prueba y la limitación, más aparente que real teniendo en cuenta el tejido productivo español, de su ámbito subjetivo.

a) *La regulación del período de prueba*

La aplicación a esta modalidad contractual del régimen jurídico laboral común tiene una excepción: la duración del período de prueba a que se refiere el art. 14 ET, que será de “un año en todo caso”.

El período de prueba es una institución tradicional en el contrato de trabajo que tiene como finalidad la experimentación, ensayo o prueba de la adecuación del trabajador al puesto a desempeñar o la correspondencia con sus expectativas. Su fundamento teóricamente se puede encontrar en la vocación formal de permanencia del contrato de trabajo y en la incidencia que determinadas condiciones de carácter personal pueden tener en el desarrollo de la relación laboral. En principio, cumple el papel de verificar que la relación de servicios establecida entre las partes satisface razonablemente los intereses o expectativas de las mismas y puede, por tanto, prolongarse por tiempo indefinido o, en su caso, desplegar toda la duración prevista<sup>8</sup>. No obstante, esta dimensión

<sup>8</sup> Vid. Martín Valverde, A.: “Comentario al art. 14 del Estatuto de los Trabajadores”, en Monereo Pérez (Dir.) y Serrano Falcón (Coord.): *El nuevo Estatuto de los Trabajadores. Estudio jurídico-sistemático del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores*. Edit. Comares, Granada, 2012, págs. 223 y sigs.: “La finalidad del período de prueba es compensar las insuficiencias o inconvenientes que aquejan a los medios convencionales de corrección de errores en el consentimiento contractual, cuando tales medios se aplican al contrato de trabajo. (...) es la experimentación ‘sobre el terreno’ de la relación individual de trabajo mediante la ejecución de las prestaciones respectivas de las partes, durante un tiempo limitado en la fase inicial de dicha relación...” (pág. 232).

formalmente bilateral, en la práctica juega de forma unilateral en beneficio del empresario puesto que le permite desistir libremente del contrato, sin indemnización. Es una institución que atiende fundamentalmente a la defensa de los intereses empresariales. La finalidad formal de esta institución determinaría que sólo fuera posible pactar un período de prueba en contratos de trabajo celebrados por tiempo indefinido; su función en la práctica ha hecho que se admita su pacto también en los contratos de trabajo temporales, pauta seguida desde hace tiempo por la doctrina judicial y acogida por la jurisprudencia reciente en unificación de doctrina<sup>9</sup>. Sin embargo, la jurisprudencia también ha venido manteniendo que el período de prueba del contrato de trabajo no puede ser fijado en convenio colectivo más allá de lo que permitiría la doctrina del abuso de derecho. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 2007 (STS 8661/2007) considera que es desmesurado y abusivo un período de prueba de dos años, a pesar de que tal límite estaba previsto en el convenio colectivo, “teniendo en cuenta que el tiempo de prueba debe adecuarse a la finalidad misma de la institución que no es otra que posibilitar el conocimiento recíproco entre las partes del contrato, de manera que el empresario pueda valorar las actitudes del trabajador y la conveniencia de mantener el vínculo contractual asumido”. De tal forma que “no parece razonable admitir que el empresario necesite de un periodo de prueba tan largo para advertir la capacitación profesional en una actividad de estas características”.

De esta doctrina jurisprudencial se deriva que la fijación del período de prueba en el contrato de trabajo debe hacerse, dentro de los límites temporales previstos en el convenio colectivo, o en su defecto en la ley, atendiendo a las características de la actividad que vaya a desempeñar el trabajador, para cumplir realmente con la finalidad de esta institución. Por ello, la fijación en el contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores de un período de prueba de un año en todo caso, supone descausalizar esta institución y permitir, durante el primer año del contrato, el libre desistimiento que nuestro ordenamiento prohíbe<sup>10</sup>.

En efecto, el pacto del período de prueba autoriza o permite el desistimiento sin causa y sin necesidad de motivación de esa causa, sin más trámite que la comunicación al trabajador, habiendo admitido la jurisprudencia que la causa y su motivación no es indagable judicialmente, salvo que pueda esconder una lesión de derechos fundamentales, o sean ajenas al propio objeto

<sup>9</sup> Vid. Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 2008 (STS 2839/2008) que considera que no es abusivo un pacto de período de prueba de seis meses para un trabajador contratado temporalmente por el mismo período de seis meses puesto que no se opone a lo establecido en el convenio colectivo.

<sup>10</sup> Vid. Baylos, A.: “Desregulación y antisindicalidad en la reforma laboral española”, <http://www.insightweb.it/web>

de prueba, constituyendo un supuesto de abuso de derecho o de fraude de ley (STC 94/1984; STS 27-12-1989). Por lo tanto, durante este período de un año es posible, en el marco de este nuevo contrato, el libre desistimiento del empresario sin causa alguna y sin que el control judicial indague sobre dicha decisión empresarial, salvo en el caso de vulneración de derechos fundamentales, o claro abuso de derecho o fraude de ley.

Esta regulación supone pues el definitivo abandono de la finalidad de la institución que regula el art. 14 ET -verificar si el trabajador es competente para el trabajo para el que ha sido contratado- para introducir en nuestro ordenamiento el libre desistimiento sin causa del empresario, aunque limitado por ahora a esta modalidad contractual y durante el primer año del contrato, como medida de política de empleo.

Se configura así, como se ha dicho<sup>11</sup>, “un contrato indefinido al que durante el primer año no se aplica el régimen legal extintivo del contrato de trabajo, lo que significa posponer el reconocimiento a los trabajadores así contratados durante el primer año de vida de su contrato de su derecho fundamental «a la continuidad o estabilidad en el empleo, es decir, a no ser despedidos si no existe una justa causa», integrante del derecho al trabajo reconocido en el art. 35.1 CE según la jurisprudencia constitucional (STC 22/1981, FJ 8), y limitar significativamente durante ese mismo tiempo el control judicial sobre la decisión resolutoria, y con él el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE)”, teniendo en cuenta la limitación del control judicial sobre la causa y su motivación.

De forma unánime se ha criticado por la doctrina esta medida “estrella” de fomento del empleo de la reforma laboral de 2012, poniendo de relieve los problemas de constitucionalidad, al suponer esta medida que se excluye a los trabajadores del derecho al trabajo (art. 35 CE) tal como ha sido reconocido por el Tribunal Constitucional, como derecho a no ser despedido sin justa causa. Contradice además abiertamente las normas internacionales, que reconocen que todo trabajador tiene derecho a la protección contra el despido injustificado: art. 30 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, art. 4 del Convenio n<sup>o</sup> 158 de la OIT; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Carta Social Europea; Recomendación núm. 166 de la OIT, de 1982.

Se ignora, en definitiva, como en muchos otros ámbitos de la reforma operada por el RDL 3/2012, los derechos fundamentales inherentes al constitucionalismo social, olvidando el respeto a los derechos y principios establecidos en los Tratados internacionales y en las Cartas sociales europeas, y haciendo prevalecer las exigencias de eficiencia y competitividad de las empresas.

<sup>11</sup> M. Rodríguez-Piñero, F. Valdés, M.E. Casas, “La reforma laboral”..., op. cit., p. 14.



Conviene recordar, a estos efectos, las Sentencias recaídas en Francia en relación con el “contrato de nuevo empleo” (o “contrato para nueva contratación”)<sup>12</sup> (hoy ya derogado), muy controvertido, que preveía una “duración de consolidación” (en realidad un largo período de prueba) de dos años durante los cuales el trabajador podía ser despedido sin justificación. En ellas<sup>13</sup> se reconoce la aplicación directa del Convenio núm. 158 de la OIT.

El Convenio 158 OIT de 1982 sobre la terminación de la relación de trabajo, ratificado por España en 1984, establece, en su artículo 4, que, para poner término a la relación de trabajo de un trabajador, debe existir «una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio». Al mismo tiempo, el art. 2.b) del Convenio 158 OIT autoriza a los Estados miembros a excluir de las garantías causales a “los trabajadores que efectúen un período de prueba o que no tengan el tiempo de servicios exigidos, siempre que en uno u otro caso la duración se haya fijado de antemano y sea razonable”. Las citadas Sentencias de Tribunales franceses consideran que los dos años previstos en el CNE constituyen un período demasiado dilatado para ser razonable. Por ello, al excluir la necesidad de justificar la ruptura del contrato para nueva contratación con una razón real y grave, la ordenanza de 2 de agosto de 2005 es contraria al artículo 4 del Convenio núm. 158. En su Sentencia de 6 de julio de 2007, el Tribunal de Apelación considera que: “durante un período de dos años, el «contrato para nueva contratación» priva al trabajador de lo esencial de sus derechos en materia de despido (...) y (...) que, por tanto, atendiendo al principio de proporcionalidad no cabe considerar que el período de dos años (...) sea razonable; que, en consecuencia, dicho instrumento no puede prevalecerse del beneficio implícito de la excepción temporal que el Convenio núm. 158 prevé respecto de su aplicación.

<sup>12</sup> Sobre dicho contrato, vid. Auzero, G.: “El contrato de trabajo de ‘nuevo empleo’: una traducción francesa de la flexi-seguridad”, en Escudero Rodríguez (Coord.): Aportaciones al debate comunitario..., op.cit., págs. 91 y sigs. La ordenanza 2005-893, emitida en virtud de la ley de 26 de julio de 2005 (ley núm. 2005-846, de 26 de julio de 2005) por la que se autorizó al «Gobierno de Villepin» a adoptar medidas de urgencia a favor del empleo, estableció un nuevo contrato de trabajo para las empresas que contaran con veinte trabajadores como máximo. Se trataba de un nuevo contrato de duración indeterminada que contenía reglas especiales para la terminación de la relación de trabajo durante los dos primeros años de vigencia. Ciertas disposiciones del “contrato de nuevo empleo” (CNE) levantaron numerosas polémicas, sobre todo las relativas al período de prueba de dos años y a los motivos que justifican la extinción del contrato.

<sup>13</sup> Entre otras, Sentencia de 28 de abril de 2006 de la Magistratura del Trabajo de Longjumeau; Sentencias de 29 de marzo de 2006 y de 1 de julio de 2008 de la Sala de lo Social del Tribunal de Casación; Sentencia de 6 de julio de 2007 del Tribunal de Apelación de París. Vid., sobre estas Sentencias, Gravel, E. y Delpéch, Q.: “Normas del trabajo y complementariedad de los ordenamientos nacionales con el derecho internacional”, en *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 127 (2008), núm. 4.

b) *Ámbito subjetivo limitado*

Este contrato nace con un objetivo de empleo selectivo, esto es, dirigido sólo a favorecer a aquellas empresas “que están sufriendo con mayor intensidad las consecuencias negativas de la crisis económica”: las PYMES. De ahí que sólo podrán hacer uso de esta nueva modalidad contractual las empresas que tengan menos de cincuenta trabajadores (art. 4.1 RDL 3/2012). A estos efectos, se tendrá en cuenta el número de trabajadores de la empresa en el momento de producirse la contratación (art. 4.8 RDL 3/2012).

Pese a esta limitación de principio, no cabe duda que la norma pretende que esta modalidad contractual se convierta en la estrella del sistema de contratación en nuestro país. Probablemente ello sea posible si se tiene en cuenta, como indica la propia Exposición de Motivos del RDL, que “las empresas de cincuenta o menos trabajadores constituyen, según datos del Directorio Central de Empresas del Instituto Nacional de Estadística, el 99,23% de las empresas españolas”. La ventaja del régimen jurídico que deriva del establecimiento de un período especial de prueba de 1 año y las características del tejido productivo de nuestro país harán que realmente se produzca una generalización de esta modalidad contractual.

c) *Limitaciones en la contratación*

Para evitar usos fraudulentos, el art. 4.6 RDL 3/2012 excluye de la posibilidad de contratar por esta vía más ventajosa a las empresas que, en los seis meses anteriores a la celebración del contrato, hubiera realizado extinciones de contratos de trabajo por causas objetivas declaradas improcedentes por sentencia judicial o hubiera procedido a un despido colectivo. Esta es una cláusula tradicional en nuestro ordenamiento para evitar la utilización fraudulenta de la norma produciendo, no la creación de empleo que se propone, sino la sustitución de trabajadores con contratos indefinidos ordinarios por trabajadores contratados al amparo de un régimen jurídico más ventajoso y con beneficios fiscales.

No obstante, al igual que ya ocurrió en la reforma laboral de 2010 respecto al contrato de trabajo para el fomento del empleo estable, se establece que esta limitación afectará únicamente a las extinciones y despidos producidos con posterioridad a la entrada en vigor de este RDL 3/2012 y para la cobertura de aquellos puestos de trabajo del mismo grupo profesional que los afectados por la extinción o despido y para el mismo centro o centros de trabajo. Dicho de otra forma, a fin de fomentar el empleo estable y apoyar a las PYMES –según la finalidad declarada de esta norma-, la consideración de un uso fraudulento de la norma queda tan restringido que las empresas podrán utilizar esta modalidad de contratación aunque hubieran procedido a despidos improcedentes o colectivos en los seis meses anteriores a la contratación, siempre que hayan sido anteriores a la vigencia de este RDL –estableciendo así una especie de

“amnistía” para estos casos-, o que tales despidos hayan sido referidos a puestos de trabajo de otro grupo profesional o de otros centros de trabajo. Queda clara pues la intención del legislador de favorecer esta modalidad de contratación.

d) *Programa de bonificaciones e incentivos: Incentivos fiscales y Programa de Fomento del Empleo 2012*

Estos contratos son objeto de un especial favor por la política de incentivos económicos, beneficiándose de una serie de bonificaciones de las cuotas a la Seguridad Social siempre que el contrato se formalice con trabajadores incluidos en algunos de los colectivos respecto de los cuales se establecen dichos incentivos en el RDL 3/2012.

El RDL mantiene la tradicional técnica de fomento de la contratación mediante beneficios de carácter económico, de forma que estas ventajas –junto con otras, de carácter contractual o institucional- incidan en la decisión de los empresarios de realizar nuevas contrataciones. Pero, la Exposición de Motivos del RDL 3/2012 establece también como objetivo de la reforma laboral la racionalización del sistema de bonificaciones para la contratación indefinida, ya que se considera que su “práctica generalización ha limitado gravemente su eficiencia”.

En principio los destinatarios de las políticas de empleo son los desempleados, es decir todas aquellas personas sin empleo con disposición para ocupar un puesto de trabajo. Estos constituyen un colectivo heterogéneo pero que –nota común a todos ellos- están precisados, en mayor o menor medida, de garantías suplementarias para participar con las mismas condiciones que el resto de los ciudadanos en el mercado de trabajo. Las particularidades que presentan las personas desempleadas hace necesario establecer medidas adecuadas a cada uno de los colectivos de acuerdo con sus necesidades. De ahí que la política de empleo, y las medidas jurídicas a través de las cuales ésta se instrumenta, debe ser de carácter desigual para no perpetuar la situación de desigualdad en la que en realidad se encuentran los sujetos que tratan de insertarse en el mercado de trabajo<sup>14</sup>, cumpliendo así el mandato constitucional recogido en el art. 9.2.

La política de empleo debe, pues, prestar atención a los colectivos desfavorecidos, aquellos que encuentran especiales dificultades para acceder al empleo o mantener el que ya tienen, debido a sus características personales o sociales. Son sujetos que se encuentran en una posición de desventaja para competir en el mercado de trabajo respecto al resto de los trabajadores. Precisamente, la importante dimensión subjetiva –además de la dimensión territo-

<sup>14</sup> Molina Hermosilla, O.: *La dimensión jurídica de la política de empleo*, CARL, 2005, pág. 29.

rial- que presenta la tasa de temporalidad y de desempleo de nuestro país está en la base de que tradicionalmente el art. 17.3 ET haya conferido al Gobierno una habilitación para que pueda establecer medidas para fomentar el empleo de grupos específicos de trabajadores<sup>15</sup> que se enfrentan a dificultades especiales para su inserción en el mercado de trabajo: jóvenes, mujeres, desempleados de larga duración, mayores de 45 años, discapacitados e inmigrantes, según el art. 26.1 de la Ley 56/2003, de Empleo, de 16 de diciembre.

Para cumplir el objetivo de integración laboral de colectivos desfavorecidos<sup>16</sup> se vienen utilizando un conjunto variado de técnicas basadas fundamentalmente en el incentivo o estímulo del empleo de estos sujetos. Dentro de estas medidas de actuación pública, las de carácter económico adquieren el absoluto protagonismo (frente a otras posibilidades como exclusiones, reservas o preferencias en el empleo, ex art. 17.3 ET). Así, las más usuales en nuestro ordenamiento han sido las medidas de incentivo económico-financiero, fundamentalmente las consistentes en bonificaciones o exenciones de las cuotas a la Seguridad Social: reduciendo un porcentaje variable según los colectivos, o incluso excluyendo el pago de las cotizaciones sociales a cargo del empresario por cada trabajador contratado. Junto a ellas, también se han utilizado medidas de fomento fiscal del empleo, mediante deducciones, desgravaciones o exenciones fiscales; la técnica de la subvención, concediendo una cantidad a tanto alzado por la contratación de determinados trabajadores; o la “capitalización” de la prestación por desempleo, a través del pago por una sola vez del valor actual del importe de la prestación para ser invertida en una iniciativa empresarial (búsqueda del autoempleo).

Respecto a los colectivos a los que van dirigidas estas medidas, la política de fomento del empleo mantiene sustancialmente inmodificados los colectivos beneficiarios, aunque va cambiando el criterio para delimitar cada colectivo. Debido al menor porcentaje de actividad y de ocupación y de peores condiciones de trabajo que históricamente han presentado, las mujeres y las personas con discapacidad se encuentran de modo casi permanente como objetivo de las políticas de fomento del empleo. El colectivo de jóvenes también ha contado tradicionalmente con una gran atención, que de modo preferente se ha articulado mediante la regulación de modalidades contractuales específicas para conseguir su inserción laboral. Las personas de mayor edad, considerando

<sup>15</sup> Vid. Molina Hermosilla, O.: “Contratación temporal y medidas de fomento del empleo”, en Monereo Pérez (Dir.) y Serrano Falcón (Coord.): *Las modalidades de contratación temporal. Estudio técnico de su régimen jurídico*, Edit. Comares, Granada, 2010, págs. 465 y sigs.

<sup>16</sup> Moreno Vida, M.N.: “Artículo 2 de la Ley de Empleo: Los objetivos de la política de empleo”, en Monereo Pérez, Moreno Vida y Fernández Avilés (Dirs.): *El Derecho del Empleo. El estatuto jurídico del Empleo. Estudio sistemático de la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo*, Edit. Comares, Granada, 2011.

como tales los mayores de 45 años, y los inmigrantes, así como las personas que sufren exclusión social son también colectivos a los que van destinadas las medidas de integración en el mercado de trabajo.

La Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo realizó un intento de sistematización y racionalización de todo el conjunto de medidas de fomento de empleo, regulando el “Programa de Fomento del Empleo 2006”<sup>17</sup>, que sin embargo fue profundamente alterado como consecuencia de la intensa crisis de empleo que se vive en España desde 2008. Junto a las modificaciones que realizó primero el RDL 2/2009, y luego la Ley 27/2009 que lo sustituyó, destacaron las reformas realizadas por el RDL 10/2010 y luego la Ley 35/2010 (junto con alguna otras normas reglamentarias, como el RD 1975/2008, sobre medidas urgentes a adoptar en materia económica, fiscal, de empleo y de acceso a la vivienda; o el RD 1917/2008, de 21 de noviembre, por el que se aprueba el programa de inserción sociolaboral para mujeres víctimas de violencia de género).

A todas estas reformas sucesivas, que han dado lugar a una normativa de política de empleo dispersa y con cierta imagen de inestabilidad e incertidumbre, se añade ahora la reforma en esta materia introducida por el RDL 3/2012, con una finalidad, según declara, racionalizadora y de eficacia. Con ese objetivo, se establecen:

- Primero, un conjunto de incentivos fiscales por la contratación por tiempo indefinido bajo esta modalidad de apoyo a los emprendedores de jóvenes menores de 30 años o desempleados beneficiarios de prestaciones contributivas de desempleo, y,
- Segundo, un nuevo Programa de Fomento del Empleo (aunque en ningún momento se utiliza dicha denominación) basado en bonificaciones en las cuotas a la Seguridad Social, que se dirigen

<sup>17</sup> Regulado en el marco de la *Declaración para el Diálogo Social “Competitividad, Empleo estable y Cohesión social”* suscrita el 8 de julio de 2004 por el Gobierno, CEOE y CEPYME y CCOO y UGT y tras la firma por los mismos del *Acuerdo para la mejora del crecimiento y del empleo*, el 9 de mayo de 2006 (previamente una Comisión de expertos elaboró el informe “Más y mejor empleo en un nuevo escenario socioeconómico: por una flexibilidad y seguridad laborales efectivas”, en enero de 2005). Señala la Exposición de Motivos de la Ley 43/2006 que “El nuevo Programa de Fomento del Empleo se dirige fundamentalmente a impulsar la utilización de la contratación indefinida inicial por parte de las empresas. A tal fin se concentran los apoyos públicos en la contratación estable y se favorece la conversión de empleos que hoy son temporales en fijos mediante un Plan extraordinario de carácter excepcional y vigencia limitada. Para alcanzar los objetivos arriba señalados, se modifica el sistema de incentivos a la contratación indefinida de acuerdo con los siguientes criterios: mejor selección de los colectivos beneficiarios; simplificación de las cuantías de las bonificaciones; ampliación de la duración de los incentivos con el objetivo de favorecer el mantenimiento del empleo; y sustitución de los porcentajes de bonificación actuales por cuantías fijas de bonificación, salvo en el caso de la contratación de personas con discapacidad por los centros especiales de empleo”.

exclusivamente a las empresas que tengan menos de cincuenta trabajadores y en dos supuestos:

- a) la contratación indefinida, a través de la modalidad contractual de apoyo a los emprendedores, de jóvenes de entre 16 y 30 años o parados de larga duración demandantes de empleo;
- b) la transformación de contratos en prácticas, de relevo o de sustitución por anticipación de la edad de jubilación en contratos indefinidos.

No obstante, el RDL mantiene la aplicación de las previsiones contenidas en la sección 1<sup>a</sup> del Capítulo I de la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, en todo lo no previsto en la nueva regulación, salvo lo establecido en el art. 6.2 en materia de exclusiones, que es sustituido por la regla prevista ahora en el art. 4.6 RDL 3/2012. Por lo tanto, permanece vigente el Programa de Fomento del Empleo regulado en la Ley 43/2006 –con todas las modificaciones que posteriormente se han llevado a cabo–, en particular, el programa de fomento de empleo para personas con discapacidad (art. 2.2. y 2.3 Ley 43/2006); para personas víctimas de violencia de género (art. 2.4 Ley 43/2006); para trabajadores en situación de exclusión social (art. 2.5 Ley 43/2006). También las bonificaciones para el mantenimiento del empleo y la igualdad de oportunidades previstas en el art. 4.1 Ley 43/2006, referidas a trabajadores de 60 o más años, con una antigüedad en la empresa de cinco o más años. En cambio, el RDL 3/2012 ha derogado expresamente (Disp. Derogatoria Única 1, f) el art. 4.2 Ley 43/2006, relativo a bonificaciones por la reincorporación de mujeres trabajadoras con contrato en suspenso por maternidad o por excedencia por cuidado de hijos.

Se prevé también, en la Disp. Transitoria Segunda del RDL 3/2012, que las bonificaciones y reducciones en las cuotas empresariales de la Seguridad Social que se vinieran disfrutando por los contratos celebrados con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de este RDL se seguirán rigiendo por la normativa vigente en el momento de su celebración o, en su caso, en el momento de iniciarse el disfrute de la bonificación o reducción.

Hay que señalar previamente que, como regla general, el contrato indefinido de apoyo a los emprendedores se podrá realizar siempre por empresas de menos de cincuenta trabajadores con cualquier trabajador –sin que existan limitaciones respecto al mismo–, aplicándose la regulación particular del período de prueba de un año. Ahora bien, para acogerse a las bonificaciones en las cuotas a la Seguridad Social o a los beneficios fiscales regulados en el RDL 3/2012 será necesario que se concierte con trabajadores incluidos en los colectivos específicos que se prevén en esta norma y que el empresario mantenga en el empleo al trabajador contratado al menos tres años desde la fecha de inicio de la relación laboral (art. 4.7 RDL). No obstante, no se considerará incumplida la obligación de mantenimiento del empleo cuando el contrato de trabajo se extinga por despido disciplinario declarado o reconocido como procedente,

dimisión, muerte, jubilación o incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez del trabajador.

1º. *Incentivos fiscales*

Los incentivos fiscales que se prevén en el art. 4.4 RDL 3/2012 son los siguientes:

*-Deducción fiscal por la contratación del primer trabajador de la empresa:* Se establece una deducción fiscal de 3.000 euros para la empresa en el caso de que ésta contrate su primer trabajador (“el primer contrato de trabajo concertado por la empresa”) y que éste sea menor de 30 años. La posibilidad de contratar a un trabajador con un período de prueba de un año –es decir, con la posibilidad de libre desistimiento durante un año- y con un fuerte incentivo fiscal pretende ser el reclamo para que las pequeñas empresas se comprometan con la creación de empleo y, en particular, de empleo para jóvenes. Esta medida parece pensar de manera particular en trabajadores autónomos sin empleados, que pueden contratar con menor coste a su primer trabajador.

*-Deducción fiscal por la contratación de trabajadores desempleados:* “Adicionalmente” junto con el incentivo anterior, de forma concurrente, o independientemente del mismo, si la empresa realiza un contrato indefinido de apoyo a emprendedores con trabajadores desempleados beneficiarios de una prestación contributiva de desempleo tendrá derecho a una deducción fiscal con un importe equivalente al 50% de la prestación por desempleo que el trabajador tuviera pendiente de percibir en el momento de la contratación, con el límite de doce mensualidades<sup>18</sup>.

La aplicación de este importante incentivo fiscal se regirá por las siguientes reglas (art. 4.4, b RDL 3/2012):

1º- El trabajador contratado deberá haber percibido la prestación durante, al menos, tres meses en el momento de la contratación.

2º- El importe de la deducción quedará fijado en la fecha de inicio de la relación laboral y no se podrá modificar por las circunstancias que se puedan producir con posterioridad.

3º- La empresa debe requerir al trabajador que aporte un certificado del Servicio Público de Empleo Estatal sobre el importe de la prestación que esté pendiente de recibir en la fecha prevista de inicio de la relación laboral.

<sup>18</sup> Como se ha señalado, “En el supuesto más favorable para la empresa, esto es, la contratación de un desempleado con base reguladora muy alta a la que se aplica el límite máximo de la cuantía de la prestación para los casos de existencia con responsabilidades familiares (225 por 100 IPREM) y cuya prestación tiene una duración de 15 o más meses, el importe de la deducción puede llegar hasta los 14.377 euros”, vid. Luján Alcaraz, González Díaz y Ríos Mestre: “Medidas para el fomento de la contratación indefinida y la creación de empleo”, en Cavas Martínez (Coord.): *La reforma laboral de 2012*. Edic. Laborum, Murcia, 2012.

*-La posibilidad de compatibilizar salario y prestación por desempleo:* Este conjunto de incentivos fiscales para la empresa se acompaña de una nueva medida dirigida a incentivar al trabajador, consistente en la posibilidad de compatibilizar la percepción de una parte de la prestación contributiva de desempleo que tuviera reconocida y pendiente con el trabajo. El trabajador, de forma voluntaria, podrá compatibilizar cada mes, junto con el salario, el 25 por ciento de la prestación que tuviera reconocida y pendiente de percibir en el momento de su contratación. El Servicio Público de Empleo tendrá que reconocer dicho pago mediante la Resolución correspondiente. Dicha prestación, aunque se recibirá mensualmente en cuantía inferior a la legalmente prevista (disminuida en un 75 por ciento), seguirá su curso paralelamente al contrato de trabajo hasta que se agote por cumplimiento de la duración máxima prevista.

En cualquier caso, en el supuesto de que el trabajador opte por no compatibilizar el salario con la prestación por desempleo en los términos indicados, se mantendrá el derecho del trabajador a las prestaciones por desempleo que le restasen por percibir en el momento de la colocación. Se aplicarán en este caso lo establecido en los arts. 212 y 213 de la LGSS.

*2º. Las medidas de fomento del empleo (“Programa de Fomento del Empleo”) del RDL 3/2012*

- *Bonificaciones por la contratación de trabajadores desempleados mediante la modalidad de contrato indefinido de apoyo a los emprendedores.*

Además de los incentivos fiscales, el art. 4.5 RDL 3/2012 establece una serie de bonificaciones en las cuotas a la Seguridad Social por las contrataciones de desempleados inscritos en la Oficina de empleo mediante el contrato indefinido de apoyo a los emprendedores. Se establecen solamente dos colectivos de trabajadores con especiales dificultades de incorporación al mercado laboral cuya contratación dará derecho a las bonificaciones previstas, con una modalización en función del sexo: a) jóvenes entre 16 y 30 años, ambos inclusive; y b) mayores de 45 años desempleados de larga duración.

-La contratación de jóvenes desempleados entre 16 y 30 años dará derecho a la empresa a una bonificación en la cuota empresarial a la Seguridad Social durante tres años, cuya cuantía será de 83,33 euros/mes (1.000 euros/año) en el primer año; de 91,67 euros/mes (1.100 euros/año) en el segundo año; y de 100 euros/mes (1.200 euros/año) en el tercer año.

Cuando estos contratos se concierten con mujeres, incluidas dentro de este colectivo, en sectores en los que estén menos representadas, las cuantías anteriores se incrementarán en 8,33 euros/mes (100 euros/año).

-La contratación de mayores de 45 años, que hayan estado inscritos en la Oficina de Empleo al menos doce meses en los dieciocho meses anteriores a la contratación, dará derecho a la empresa a una bonificación en la cuota em-



presarial a la Seguridad Social, cuya cuantía será de 108,33 euros/mes (1.300 euros/año) durante tres años.

Cuando estos contratos se concierten con mujeres en sectores en los que este colectivo esté menos representado, las bonificaciones serán de 125 euros/mes (1500 euros/año).

Estas bonificaciones serán compatibles con otras ayudas públicas previstas con la misma finalidad, sin que en ningún caso la suma de las bonificaciones aplicables pueda superar el 100 por 100 de la cuota empresarial a la Seguridad Social.

*-Bonificaciones de cuotas por transformación de contratos en prácticas, de relevo y de sustitución en indefinidos.*

El art. 7 RDL 3/2012 regula otros incentivos, mediante bonificaciones en las cuotas a la Seguridad Social dirigidos a favorecer la conversión de determinados contratos temporales en indefinidos. La medida afecta en particular a la conversión en indefinidos de los contratos en prácticas, contratos de relevo y contratos de sustitución por anticipación de la edad de jubilación, cualquiera que sea la fecha de su celebración.

Se trata de una medida de fomento del empleo que ya no está ligada directamente al contrato indefinido de apoyo a los emprendedores. No obstante, se mantiene la limitación subjetiva puesto que sólo podrán ser beneficiarios de estas bonificaciones las empresas que tengan menos de cincuenta trabajadores en el momento de producirse la contratación, incluidos los trabajadores autónomos, y sociedades laborales o cooperativas a las que se incorporen trabajadores como socios trabajadores o de trabajo, siempre que estas últimas hayan optado por un régimen de Seguridad Social propio de trabajadores por cuenta ajena.

El incentivo que se establece en estos casos es el derecho a una bonificación en la cuota empresarial a la Seguridad Social de 41,67 euros/mes (500 euros/año), durante tres años. En el caso de mujeres, dichas bonificaciones serán de 58,33 euros/mes (700 euros/año).

Además, los trabajadores cuyos contratos en prácticas, de relevo y de sustitución por anticipación de la edad de jubilación se conviertan en indefinidos serán objetivo prioritario en los planes de formación para personas ocupadas dentro de los programas de formación profesional para el empleo, así como de cualquier otra medida de política activa de empleo, con el objetivo de incrementar su cualificación profesional (art. 7.4 RDL 3/2012).

## 2. REFORMA DEL CONTRATO A TIEMPO PARCIAL (ART. 5º RDL 3/2012)

El contrato a tiempo parcial ha pretendido en estos últimos años ser la “estrella” de las modalidades de contratación en nuestro ordenamiento laboral. Ha sido la principal apuesta de las políticas de empleo, por su incidencia en el reparto y la redistribución del empleo, pero también porque permite satisfacer necesidades de flexibilidad laboral y también objetivos de política social (como la conciliación de la vida laboral y familiar o la promoción de la jubilación flexible, permitiendo compatibilizar pensión y salario). Ello explica las continuas y sucesivas reformas a las que se ha visto sometida esta modalidad contractual y el importante crecimiento de submodalidades de este contrato (contrato a tiempo parcial ordinario o común, contrato realizado por jubilación parcial, contrato de relevo, contrato fijo discontinuo periódico o regular)<sup>19</sup>. No se puede desconocer, no obstante, que la mayor parte de estas reformas han estado presididas, fundamentalmente en los últimos años, por el objetivo de configurar el contrato a tiempo parcial como una medida de fomento del empleo vinculada con el interés empresarial en la utilización de instrumentos jurídicos flexibles adaptados a las necesidades de su ciclo productivo, en términos económicos –costes de seguridad social- y de ajuste de los tiempos de trabajo<sup>20</sup>. La amplia variedad de contratos a tiempo parcial que existen hoy en nuestro ordenamiento jurídico obedece en gran parte a la satisfacción del interés empresarial por dotar de mayores dosis de flexibilidad a las relaciones laborales existentes en su empresa.

Pese a ello, la utilización de este contrato en nuestro país sigue siendo muy escasa (en 2011, menos del 14 % de trabajadores tenían un trabajo a tiempo parcial). Seguimos pues estando en este ámbito cuantitativo muy alejados de otros países de nuestro entorno europeo, pero también en cuanto a la aceptación social de esta figura, fundamentalmente por la precariedad y la inseguridad que en la actualidad rodea a esta medida de política de empleo. La mayor parte (en más de dos tercios) de trabajadores que desarrollan un trabajo a tiempo parcial lo hacen ante la imposibilidad de encontrar una oportunidad de trabajar a jornada completa, puesto que dichos trabajadores se encuentran sometidos en la práctica a peores condiciones de trabajo y se encuentra con grandes dificultades para acceder al régimen prestacional de la Seguridad Social. Por otra parte, esta situación afecta en mayor proporción a las mujeres que a los hombres, ya

<sup>19</sup> Cfr. Vida Soria, Monereo Pérez y Molina Navarrete: *Manual de Derecho del Trabajo*, Edit. Comares, Granada, 2011, pág. 419.

<sup>20</sup> Vid. Gallego Morales, A.J.: “Contrato a tiempo parcial y contrato de relevo. Comentario al artículo 12 del ET”, en Monereo Pérez (Dir.) y Serrano Falcón (Coord.): *El nuevo Estatuto de los Trabajadores*”, op.cit., pág. 211.

que en un 80 por 100 de los casos son mujeres las que participan en el mercado de trabajo mediante un contrato a tiempo parcial, siendo una expresión evidente de la situación discriminatoria de la mujer en el mercado de trabajo.

El RDL 3/2012, reconociendo que “constituye una de las asignaturas pendientes de nuestro mercado de trabajo” y que “el nivel de contratación a tiempo parcial en nuestro país no es equiparable al existente en otros países de la Unión Europea” (vid. Exposición de Motivos), lleva a cabo una nueva reforma del contrato a tiempo parcial. Pero no se trata de una reforma en profundidad que ponga fin a la precariedad y a la inseguridad que actualmente rodea a esta medida de política de empleo. La Exposición de Motivos del RDL 3/2012 declara que el objetivo de la misma es “buscar un mayor equilibrio entre flexibilidad y protección social, admitiendo la realización de horas extraordinarias en los contratos a tiempo parcial, e incluyendo las mismas en la base de cotización por contingencias comunes”. Se inserta pues esta última reforma –por el momento- del contrato a tiempo parcial en la línea de seguir flexibilizando esta figura para incrementar su adaptabilidad a las necesidades de la empresa.

### **2.1. Regulación de las horas extraordinarias en el contrato a tiempo parcial**

El contrato a tiempo parcial es definido legalmente como aquél en el que 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 (trabajador a tiempo completo de la misma empresa y centro de trabajo, con el mismo tipo de contrato de trabajo y que realice un trabajo idéntico o similar), o, en su defecto, inferior a la jornada a tiempo completo prevista en el convenio colectivo de aplicación o de la jornada máxima legal. Puede concertarse tanto por tiempo indefinido como por duración determinada en los supuestos en los que legalmente se permita la utilización de esta modalidad de contratación, salvo en el contrato para la formación y el aprendizaje.

En la regulación del contrato a tiempo parcial ha sido habitual la prohibición para los trabajadores a tiempo parcial de la realización de horas extraordinarias, salvo las previstas en el art. 35.3 ET, esto es, aquéllas que necesariamente se hayan de realizar para prevenir o reparar siniestros y otros daños extraordinarios y urgentes. Esta prohibición no comporta una rigidez absoluta en la regulación de la jornada de trabajo de los trabajadores a tiempo parcial, ya que obedece fundamentalmente a la introducción del nuevo concepto de “horas complementarias”, reguladas en el apartado 5 del art. 12 ET, que pueden pactarse entre empresario y trabajador en los contratos a tiempo parcial concertados por tiempo indefinido. La razón de ser de estas horas comple-

mentarias es precisamente permitir al empresario un amplio margen para la adaptación de este contrato a las necesidades productivas de su empresa (finalidad acentuada especialmente a partir de la reforma llevada a cabo por la 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). Son, por tanto, un sistema flexible de pacto de jornada, que permite la modificación, ampliándola en atención a las necesidades productivas de la empresa en cada momento, de la jornada pactada.

Sin modificar el régimen de las horas complementarias, el RDL 3/2012 admite que, además de las horas complementarias pactadas, el trabajador a tiempo parcial pueda también realizar horas extraordinarias. Con la finalidad de hacer más atractivo el contrato para los empresarios, flexibilizando aún más la utilización de este contrato a las necesidades de la empresa, la nueva regulación incide en la mayor precariedad de los trabajadores contratados a tiempo parcial. Como se ha dicho, “se arbitra un sistema de tiempo parcial en el que las trabajadoras y trabajadores deben realizar horas extraordinarias a voluntad del empleador, con la consiguiente desnaturalización del objetivo de conciliación familiar y laboral que el Preámbulo de la norma dice ser consustancial a esta figura contractual”<sup>21</sup>.

Tras declarar que los trabajadores a tiempo parcial podrán realizar horas extraordinarias, el nuevo apartado 4,c) del art. 12 ET establece que el número de horas extraordinarias que se podrán realizar será el legalmente previsto en proporción a la jornada pactada. Previsión ya contenida en el art. 35.2 ET, que establece que para los trabajadores que por la modalidad o duración de su contrato realicen una jornada en cómputo anual inferior a la jornada general en la empresa, el número máximo de horas extraordinarias (80 al año) se reducirá en la misma proporción que exista entre tales jornadas.

En todo caso, la suma de las horas ordinarias, extraordinarias y complementarias no podrá exceder del límite legal del trabajo a tiempo parcial, tal como aparece definido en el art. 12.1 ET.

Tratando de buscar cierto “equilibrio entre flexibilidad y protección social”, la nueva redacción del art. 12.4 ET establece que las horas extraordinarias realizadas en el contrato a tiempo parcial computarán a efectos de las bases de cotización a la Seguridad Social y de las bases reguladoras de las prestaciones. Como regla general, el importe de las horas extraordinarias computa para la determinación de las bases de cotización por Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales. A ello se añade ahora, en el caso de los trabajadores contratados a tiempo parcial, que también serán tenidas en cuenta a efectos de las bases de cotización por Contingencias Comunes.

<sup>21</sup> Cfr. Baylos, A.: “Crisis y Derecho del Trabajo o el Derecho del Trabajo en crisis. Sobre la reforma laboral española de 2012”, op.cit.

La Disposición final novena del RDL 3/2012 desarrolla con carácter general el régimen de la cotización por horas extraordinarias en los contratos de trabajo a tiempo parcial, que deberá ser determinado reglamentariamente:

- El tipo de cotización por contingencias comunes aplicable a la remuneración de las horas extraordinarias en los contratos a tiempo parcial será del 28,30 por 100, del que el 23,60 por 100 será a cargo de la empresa y el 4,70 por 100 a cargo del trabajador.
- Para las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales se aplicarán los tipos de la tarifa de primas (establecida en la Disposición Adicional 4ª de la Ley 42/2006, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2007. Las primas resultantes serán a cargo exclusivo de la empresa.
- La cotización por horas extraordinarias de los trabajadores con contrato a tiempo parcial se computará exclusivamente a efectos de determinar la base reguladora de las prestaciones por contingencias comunes. Esto supondrá tener en cuenta una base reguladora más elevada y, en consecuencia, mayores prestaciones en caso de determinadas prestaciones del Sistema de Seguridad Social (así, en caso de situaciones derivadas de accidente no laboral o enfermedad común, maternidad y algunas otras).

Pero esta ventaja no se aplica respecto a las prestaciones derivadas de contingencias profesionales, en donde habrá que estar a lo dispuesto por el ordenamiento vigente.

- Además, esta nueva regulación sólo será de aplicación a los trabajadores incluidos en el Régimen General de la Seguridad Social, excepto para los comprendidos en los Sistemas Especiales para Trabajadores por Cuenta Ajena Agrarios y para Empleados de Hogar establecidos en dicho Régimen General; a los trabajadores incluidos en el Régimen Especial de la Minería del Carbón; y a los trabajadores incluidos en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar.

### **3. MODIFICACIÓN DEL CONTRATO A DOMICILIO: TRABAJO A DISTANCIA (ART. 6º RDL 3/2012)**

#### **3.1. La insuficiencia del contrato a domicilio como marco para la regulación del teletrabajo**

El art. 6 RDL 3/2012 lleva a cabo una reforma importante en la regulación del contrato a domicilio. Se modifica la denominación del art. 13 ET, que deja de tener como rúbrica “contrato de trabajo a domicilio” para pasar a

denominarse “trabajo a distancia”, y, básicamente, “se modifica la ordenación del tradicional trabajo a domicilio, para dar acogida, mediante una regulación equilibrada de derechos y obligaciones, el trabajo a distancia basado en el uso intensivo de las nuevas tecnologías” (Exposición de Motivos).

El contrato de trabajo a domicilio es una modalidad contractual que ha tenido una honda raíz tradicional en nuestro ordenamiento, desde su regulación como relación laboral especial en la derogada Ley de Relaciones Laborales, pasando por su regulación como modalidad contractual en la también derogada Ley de Contrato de Trabajo, hasta su regulación dentro de las modalidades de contrato de trabajo en el art. 13 ET. Su principal particularidad reside en una concepción flexible de la dependencia<sup>22</sup>, ya que, en la medida en que la prestación de trabajo se realiza en el domicilio del trabajador o en un lugar libremente elegido por éste y no sometido a la vigilancia del empresario, éste queda privado del control inmediato de la prestación. Esto no significa, no obstante, que no exista la nota de “dependencia” o “subordinación”, sino que, como señaló el Tribunal Central de Trabajo, debe entenderse la dependencia “no como una subordinación rigurosa y absoluta del trabajador a su patrono”, sino que basta con que aquél “se halle comprendido en el círculo rector y disciplinario de éste”. En cualquier caso es evidente que tanto la dependencia como el poder de dirección del empresario aparecen claramente debilitados.

Este tipo de contrato a domicilio ha estado hasta ahora presente en determinados sectores (como el textil, calzado, alfarero...) o actividades caracterizadas por requerir escasas instalaciones y permitir, al mismo tiempo, una gran autonomía en la organización y realización del trabajo. El trabajo a domicilio ha estado frecuentemente sometido a abusos, lo que ha determinado una regulación, contenida en el art. 13 ET, presidida por un objetivo garantista de los derechos de los trabajadores a domicilio.

El art. 13 ET define el contrato de trabajo a domicilio como “aquél en que la prestación de la actividad laboral se realice en el domicilio del trabajador o en el lugar libremente elegido por éste y sin vigilancia del empresario”. Con la finalidad de garantizar los derechos de los trabajadores a domicilio y evitar situaciones abusivas, el art. 13 ET establecía una escasa regulación jurídica dirigida a establecer ciertos mecanismos de control y el cumplimiento de determinados requisitos formales: exigencia de forma escrita, garantía de un salario equivalente al de un trabajador de categoría profesional equivalente en el sector económico de que se trate; obligación del empresario de poner a disposición del trabajador un documento de control de la actividad laboral que realice (consignando la clase y cantidad de trabajo, cantidad de materias primas entregadas, tarifas acordadas

<sup>22</sup> Vid. Quesada Segura, R.: “Contrato de trabajo a domicilio. Comentario al art. 13 del ET”, en Monereo Pérez (Dir.) y Serrano Falcón (Coord.): *El nuevo Estatuto de los Trabajadores*, op.cit., págs.. 220 y sigs.

para la fijación de salarios, entrega y recepción de los objetos elaborados y otros aspectos de la relación laboral que interesen a las partes).

Aunque el trabajo a domicilio siga existiendo en sus formas más tradicionales y precarizadoras, las nuevas tecnologías informáticas permiten dotar de modernidad a esta figura contractual, particularmente a través de las contemporáneas formas del teletrabajo. Sin embargo, este escaso e insuficiente régimen jurídico difícilmente permite regular el trabajo a domicilio, ni en sus formas tradicionales, ni, menos aún, en las nuevas formas que hoy adopta. Y, desde luego, en ningún caso podía constituir el marco jurídico del teletrabajo, por lo que el legislador, en el “deseo de promover nuevas formas de desarrollar la actividad laboral”, pretende utilizar esta reforma para dar cabida, con garantías, al teletrabajo en el art 13 de ET.

El legislador del RDL 3/2012 considera que el teletrabajo es “una particular forma de organización del trabajo que encaja perfectamente en el modelo productivo y económico que se persigue, al favorecer la flexibilidad de las empresas en la organización del trabajo, incrementar las oportunidades de empleo y optimizar la relación entre tiempo de trabajo y vida personal y familiar”. En efecto, si durante las dos primeras décadas de desarrollo del teletrabajo se consideró a éste como un mecanismo que permitiría armonizar el trabajo con la vida privada y, luego, como un valioso recurso para favorecer la inserción laboral de sectores excluidos como las mujeres o los discapacitados, desde la década de los noventa prevalece su concepción como instrumento de flexibilidad laboral que puede permitir la externalización de las empresas y, en consecuencia, la reducción de sus costes<sup>23</sup>.

La difusión que han adquirido las distintas formas de teletrabajo ha dado lugar a una regulación comunitaria del mismo a través del Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo de 16 de julio de 2002 (firmado por la Confederación Europea de Sindicatos, CES, y las organizaciones empresariales europeas, UNICE, UNICE/UEAPME, y CEEP). Acuerdo que se recogió sustancialmente en el ordenamiento español por el Acuerdo Interprofesional sobre Negociación Colectiva de 2003, y que se incluye ya en el contenido de algunos convenios colectivos.

El objeto del Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo es elaborar un marco general a escala europea para las condiciones laborales de los teletrabajadores y compaginar las necesidades de flexibilidad y seguridad comunes a los empresarios y los trabajadores. El acuerdo otorga a estos últimos la misma protección global que a los trabajadores que ejercen sus actividades en los locales de la empresa. En el Acuerdo se define el teletrabajo como una forma

<sup>23</sup> Cfr. Ortiz Chaparro, F.: *El teletrabajo: una nueva sociedad laboral en la era de las tecnologías*, McGraw-Hill, Madrid, 1995, págs. 43 y sigs.; García Viña, J.: “Relaciones laborales e internet”, en *RTYSS*, núm. 223, 2001, pág. 18; Sierra Benítez, E.M.: *El contenido de la relación laboral en el teletrabajo*. Consejo Económico y Social de Andalucía, Sevilla 2011, págs. 29 y 30.

de organización y/o de realización del trabajo utilizando las tecnologías de la información, en el marco de un contrato o de una relación laboral, en la que un trabajo, que también habría podido realizarse en los locales del empresario, se ejecuta habitualmente fuera de esos locales. Habida cuenta de que el teletrabajo cubre una amplia gama de situaciones, los interlocutores sociales han elegido esa definición, que permite abarcar distintas formas de trabajo regular.

En el Acuerdo se resaltan los principales aspectos de la regulación del mismo: El teletrabajo es voluntario para el trabajador y el empresario de que se trate, puede formar parte de la descripción inicial del trabajador o es posible aceptarlo voluntariamente después. Los teletrabajadores tienen los mismos derechos que los trabajadores similares que realizan su tarea en los locales de la empresa. Esos derechos están garantizados por la legislación y los convenios colectivos aplicables, aunque pueden ser necesarios acuerdos específicos para tener en cuenta las peculiaridades del teletrabajo. Corresponde al empresario adoptar las medidas necesarias para garantizar la protección de los datos utilizados y procesados por el teletrabajador para fines profesionales. El empresario informará al teletrabajador de toda restricción en lo que respecta a la utilización de los equipos y a las sanciones en caso de incumplimiento. El empresario debe respetar la vida privada del teletrabajador, por lo que si existe un medio de vigilancia, deberá ser proporcionado al objetivo. Por lo general, el empresario deberá facilitar, instalar y encargarse del mantenimiento de los equipos necesarios para el teletrabajo regular, salvo si el teletrabajador utiliza su propio equipo. El empresario ha de hacerse cargo, con arreglo a la legislación nacional y a los convenios colectivos, de los costes derivados de la pérdida o el deterioro de los equipos y de los datos utilizados por el teletrabajador. El empresario es responsable de la salud y la seguridad profesional del teletrabajador. Para comprobar la correcta aplicación de las disposiciones aplicables en materia de salud y seguridad, el empresario, los representantes de los trabajadores y/o las autoridades competentes tendrán acceso al lugar del teletrabajo, dentro de los límites establecidos en las legislaciones y los convenios colectivos nacionales. Si el teletrabajador realiza su tarea en su domicilio, para poder acceder al mismo será necesaria una notificación previa y el acuerdo del teletrabajador. El teletrabajador podrá solicitar una visita de inspección. En el marco de la legislación, de los convenios colectivos y de las normas laborales aplicables, corresponde al teletrabajador gestionar la organización de su tiempo de trabajo. Los teletrabajadores tienen el mismo acceso a la formación y a las posibilidades de carrera profesional que trabajadores similares que realizan su tarea en los locales del empresario. Los teletrabajadores tienen los mismos derechos colectivos que los trabajadores que realizan su tarea en los locales de la empresa.

En el II Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2012, 2013 y 2014 (BOE 6 febrero de 2012) los interlocutores sociales acuerdan fomentar el



teletrabajo (Capítulo II.4), como una de las formas innovadoras de organización y ejecución de la prestación laboral derivada del propio avance de las nuevas tecnologías, que permite la realización de la actividad laboral fuera de las instalaciones de la empresa. Consideran que es un medio de modernizar la organización del trabajo que debe ser fomentado de acuerdo con los siguientes criterios:

- a. carácter voluntario y reversible, tanto para el trabajador como para la empresa;
- b. igualdad de derechos, tanto legales como convencionales, con los restantes trabajadores comparables que trabajan en las instalaciones de la empresa; y
- c. regulación de aspectos como la privacidad, la confidencialidad, la prevención de riesgos, las instalaciones, la formación, etc.

### **3.2. La nueva regulación del trabajo a distancia**

El nuevo art. 13 ET considera trabajo a distancia aquél en que la prestación de la actividad laboral se realice de manera preponderante en el domicilio del trabajador o en el lugar libremente elegido por éste, de modo alternativo a su desarrollo presencial en el centro de trabajo de la empresa.

Aunque la intención del legislador es dar cabida en el art. 13 ET al teletrabajo, hay que tener en cuenta que todo teletrabajo es trabajo a distancia, pero no todo trabajo a distancia es teletrabajo (este último exige trabajo a distancia, pero también utilización de la tecnología de la información y la comunicación (tecnología informática y telemática)). De forma que la nueva regulación del art. 13 pretende dar cabida a los supuestos tradicionales o más actuales de trabajo a domicilio junto con los supuestos de teletrabajo, aunque realmente sea el fomento y la regulación de este último lo que motiva esta reforma.

Frente a la anterior regulación del trabajo a domicilio, destacan en este concepto dos cuestiones principales:

Por un lado, el trabajo a distancia requiere que la prestación laboral se realice “de manera preponderante” en el domicilio del trabajador o en otro lugar distinto al centro de trabajo de la empresa. Es un rasgo común a esta modalidad de prestación de servicios que la realización de la prestación no se lleva a cabo en el lugar convencional dispuesto por el empresario, el centro de trabajo. Se realiza en lugares de trabajo distintos al convencional (domicilio, telecentro, itinerante...), de forma que se produce una deslocalización de la actividad respecto del centro de imputación de los resultados (el centro de trabajo). Pero, a diferencia de la anterior regulación del contrato a domicilio, la realización de la prestación en un lugar distinto al centro de trabajo no tiene que ser una opción única. Cabe la posibilidad de compatibilizar parte del trabajo a distancia con la realización de parte de la prestación de servicios en el centro de trabajo.

En particular respecto al teletrabajo, se ha planteado en la doctrina cual puede ser el porcentaje de tiempo de trabajo a distancia que determine objetivamente dicha actividad como teletrabajo. La opinión más aceptada es la que considera que existe teletrabajo propiamente dicho cuando la actividad realizada a distancia supone más del veinte por ciento de la jornada habitual<sup>24</sup>.

La segunda cuestión que destaca en el concepto de trabajo a distancia recogido ahora en el nuevo art. 13 ET es que desaparece la referencia a la “ausencia de vigilancia del empresario”. Con esta modificación se da entrada de lleno en el art. 13 ET al teletrabajo<sup>25</sup>, ya que dicha vigilancia del empresario se produce de forma constante, aunque el trabajo se realice fuera del centro de trabajo, precisamente por la utilización de medios electrónicos por parte del trabajador. No obstante, una de las características básicas del teletrabajo es la flexibilidad organizativa y la descentralización operativa, que son resultado de las innovaciones tecnológicas típicas del teletrabajo. Supone un nuevo modelo de organización del trabajo basado en la autonomía y la autorregulación, en relación a la cantidad y distribución del tiempo de trabajo y de las tareas a desarrollar y, como consecuencia, una nueva forma de organización de la empresa basada en la flexibilidad de los recursos humanos y tecnológicos.

- *Requisitos formales del trabajo a distancia*

En primer lugar, el art. 13.2 ET exige que el acuerdo por el que se establezca el trabajo a distancia se formalice por escrito. La exigencia de forma escrita viene determinada por la necesidad de garantizar la existencia del contrato de trabajo, teniendo en cuenta la importante debilitación del elemento de la dependencia o subordinación que se produce en estos supuestos.

En segundo lugar, se establece la aplicación a esta modalidad contractual de las obligaciones establecidas en el art. 8.3 ET en relación a la copia básica del contrato de trabajo. Esta obligación se refiere a la entrega por parte del empresario a los representantes legales de los trabajadores de una copia básica del contrato donde deberán constar todos los datos del contrato a excepción del número del documento nacional de identidad, el domicilio, el estado civil y cualquier otro que, de acuerdo con la LO 1/1982, de 5 de mayo, pudiera afectar a la intimidad personal. Dicha copia básica deberá entregarse en plazo no superior a diez días desde la formalización del acuerdo por el que se establezca el trabajo a distancia, tanto si se estableciera en el contrato inicial como si fuera posterior, debiendo remitirse posteriormente la misma a la oficina de empleo.

<sup>24</sup> Vid. Escudero Rodríguez, R.: “Teletrabajo”, en AAVV.: *Descentralización productiva y nuevas formas organizativas del trabajo*. X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Zaragoza, 1999. MTAS, Madrid, 2000, pág. 774; Sierra Benítez, E.M.: *El contenido de la relación laboral en el trabajo*, op.cit., pág. 38.

<sup>25</sup> Vid. González Díaz, F.: “Trabajo a distancia”, en Cavas Martínez (Coord.): *La reforma laboral de 2012*, op.cit., pág. 120.

Cuando no exista representación legal de los trabajadores también deberá formalizarse dicha copia básica y remitirse a la oficina de empleo.

- *Derechos de los trabajadores a distancia*

El art. 13.3 ET establece como regla fundamental la igualdad de derechos entre los trabajadores a distancia y los trabajadores que prestan sus servicios en el centro de trabajo de la empresa, salvo aquéllos que sean inherentes a la realización de la prestación laboral en el mismo de manera presencial.

Partiendo de esta regla básica, el art. 13 ET establece expresamente los siguientes derechos de los trabajadores a distancia:

-El trabajador a distancia tendrá derecho a percibir, como mínimo, la retribución total establecida conforme a su grupo profesional y funciones.

-Se reconoce el derecho de los trabajadores a distancia a la formación profesional continua y a la promoción profesional. Para ello se determina la obligación del empresario de establecer los medios necesarios para asegurar el acceso efectivo de estos trabajadores a la formación profesional continua, para favorecer dicha promoción.

También estará obligado el empresario a informar a los trabajadores a distancia de la existencia de puestos de trabajo vacantes para su desarrollo presencial en sus centros de trabajo, de modo que pueda hacerse efectivo dicha promoción y movilidad.

-Derecho a una adecuada protección en materia de seguridad y salud, siendo aplicable a estos trabajadores todo lo establecido en la Ley de Prevención de riesgos laborales (Ley 31/1995, de 8 de noviembre) y su normativa de desarrollo. No se puede desconocer, sin embargo, la dificultad de garantizar el cumplimiento de la normativa sobre seguridad y salud en el trabajo en los supuestos de trabajo a distancia, fuera del centro de trabajo. El reconocimiento expreso de este derecho exige la regulación de una normativa específica que lleve a cabo una adaptación o regulación adecuada a las peculiaridades que se derivan del trabajo a distancia, ante las dificultades en unos casos o, incluso, imposibilidades en otros casos de aplicar las medidas preventivas contempladas en la LPRL.

-Derecho a la representación colectiva. No constituye una novedad puesto que este derecho ya estaba reconocido en el art. 13 ET en relación con el contrato de trabajo a domicilio. No obstante, tampoco se ocultan las dificultades de hacer efectivos estos derechos de representación colectiva por los trabajadores a distancia puesto que la deslocalización de la actividad respecto del centro de trabajo tiene como consecuencia la dificultad de mantener contacto personal con el resto de trabajadores de la empresa, aunque pueda comunicarse con ellos por medio de las nuevas tecnologías.

Para tratar de hacer efectivos estos derechos, el art. 13.5 ET establece que, a estos efectos, los trabajadores deberán estar adscritos a un centro de trabajo concreto de la empresa.