

informes y estudios

- Transmisión de empresas: Mecanismos para la estabilidad en el empleo de los trabajadores afectados
- Régimen profesional y derechos colectivos de los trabajadores autónomos económicamente dependientes
- Absentismo laboral
- Movilidad geográfica y funcional en Castilla-La Mancha
- Mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales
- Mutuas como Sociedades de Prevención



Este trabajo ha sido elaborado por los miembros de la Comisión Técnica del Consejo de Relaciones Laborales de Castilla-La Mancha, compuesta por:

- *D. Francisco Figuls García*
(CECAM CEOE-CEPYME Castilla-La Mancha)
- *D.ª María Ángeles Castellanos Valverde*
(Comisiones Obreras-CCOO Castilla-La Mancha)
- *D.ª Cristina Medina Cano y D.ª Cristina Ribas Millanes*
(Unión General de Trabajadores- UGT Castilla-La Mancha)

Presentación

I

Presentación

El presente trabajo, consolida un año más la apuesta iniciada ya desde el año 2005 por el Consejo Regional de Relaciones Laborales, con el fin de publicar en un único volumen y con periodicidad anual, un conjunto de informes y estudios sobre aquellas materias que se consideran más relevantes, dentro del marco de las relaciones laborales y del diálogo social en Castilla-La Mancha.

Las materias que recoge este volumen versan sobre diversos temas, y son las siguientes: las transmisiones de empresas, los derechos colectivos de los trabajadores autónomos económicamente dependientes, el absentismo laboral, la movilidad geográfica y funcional, las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, y las mutuas como sociedades de prevención.

Este tercer trabajo, sigue fielmente la línea de proyectos, que sin duda contribuirán a conocer de manera más pormenorizada, los factores inherentes a cada una de las materias tratadas, a fin de establecer medidas y soluciones cuyo destino sea conseguir un mayor avance social y económico para Castilla-La Mancha.

El Consejo Regional de Relaciones Laborales, como órgano que impulsa la cooperación y el debate entre la Confederación de Empresarios de Castilla-La Mancha (CECAM), Comisiones Obreras (CC.OO), la Unión de General de Trabajadores (UGT) y la Administración Regional es un instrumento que fomenta el diálogo social, diseña y desarrolla las políticas de la Comunidad Autónoma tanto en materia de relaciones laborales como en el seguimiento de su ejercicio.

Índice

II

Índice

| | |
|--|----|
| Transmisión de empresas: Mecanismos para la estabilidad en el empleo de los trabajadores afectados | 13 |
| 1. Marco normativo comunitario de la transmisión de empresas | 15 |
| 2. La transmisión de empresas en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas | 17 |
| 2.1. Sobre la interpretación del término 'transmisión' | 17 |
| 2.2. Sobre el alcance de las garantías ofrecidas por la Directiva 2001/23/CE para el mantenimiento de los derechos de los trabajadores cedidos | 19 |
| 3. Marco normativo nacional de la transmisión de empresas: el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores | 23 |
| 3.1. Sobre la interpretación del término 'transmisión' en la jurisprudencia del Tribunal Supremo | 24 |
| 3.2. Subrogación empresarial, sucesión de contratistas y novación contractual | 27 |
| 3.2.1. La problemática aplicación del art. 44 ET a la sucesión de contratistas | 27 |
| 3.2.2. Efectos de la regulación convencional de la subrogación de contratistas | 31 |
| 3.2.3. Acuerdos colectivos y subrogación de contratistas en la Administración | 36 |
| 3.3. Mantenimiento de las condiciones de trabajo y régimen convencional aplicable a los trabajadores afectados por la subrogación empresarial | 38 |
| 3.4. Deberes de información y consulta | 41 |
| 3.5. Régimen de responsabilidades. | 41 |
| | |
| Régimen profesional y derechos colectivos de los trabajadores autónomos económicamente dependientes | 47 |
| Introducción | 49 |
| 1. Antecedentes y contexto del trabajo autónomo económicamente dependiente | 50 |
| 2. ¿Quiénes son los trabajadores autónomos económicamente dependientes | 51 |
| 3. Régimen profesional del trabajo autónomo económicamente dependiente | 53 |
| 3.1. Fuentes de regulación | 54 |
| 3.2. Jornada e interrupciones de la actividad profesional | 57 |
| 3.3. Extinción contractual | 60 |
| 3.4. Resolución de conflictos: jurisdiccionales y no jurisdiccionales | 62 |
| 4. Derechos colectivos del trabajador autónomo dependiente económicamente | 63 |
| 4.1. El régimen organizativo y la acción colectiva | 64 |
| 4.2. Los Acuerdos de Interés Profesional como instrumentos de fijación de condiciones de trabajo de carácter colectivo | 66 |
| 4.3. Naturaleza jurídica, contenido y eficacia de los Acuerdos de Interés Profesional | 67 |
| 4.3.1. Sujetos legitimados y procedimiento negociador | 70 |
| 4.4. ¿El dilema del convenio colectivo como fuente de regulación del TRADE? | 72 |
| 5. Expresiones e instrumentos del conflicto en el trabajo autónomo dependiente económicamente: la ausencia de regulación específica | 77 |
| 5.1. El reconocimiento constitucional de la huelga y del conflicto colectivo, su razón de ser en el ámbito de los trabajadores autónomos económicamente dependientes. | 78 |

informes y estudios

| | |
|---|-----|
| Absentismo laboral | 81 |
| 1. Introducción | 83 |
| 2. Causas y Topología | 84 |
| 3. Absentismo por accidente y enfermedad | 85 |
| 4. Absentismo por Maternidad | 86 |
| 5. Costes Laborales y Absentismo Laboral | 110 |
| 5.1. Coste laboral por trabajador | 111 |
| 5.2. Coste del Absentismo Laboral | 115 |
| 6. Consideraciones para reducir el absentismo laboral | 120 |
| 6.1. Plan de reducción de bajas por enfermedad | 120 |
| 6.2. El Estrés | 121 |
| 6.3. La Motivación | 122 |
| 7. Bibliografía | 124 |
| | |
| Movilidad geográfica y funcional en Castilla-La Mancha | 125 |
| 1. Introducción | 127 |
| 2. Movilidad Funcional | 128 |
| 2.1. Modalidades | 128 |
| 2.1.1. Movilidad Interna | 128 |
| 2.1.2. Movilidad Externa | 129 |
| 2.1.3. Movilidad Funcional Extraordinaria | 130 |
| 2.2. Límites a la movilidad funcional | 130 |
| 2.3. Derechos Económicos | 131 |
| 3. Movilidad Geográfica | 131 |
| 3.1. Modalidades | 132 |
| 3.1.1. Movilidad geográfica sustancial a instancia del empresario | 132 |
| 3.1.2. Movilidad geográfica por razones disciplinarias | 134 |
| 3.1.3. Movilidad geográfica a instancia del trabajador | 134 |
| 4. Datos Estadísticos | 136 |
| 4.1. Nacionales | 136 |
| 4.1.1. Movilidad | 136 |
| 4.1.2. Flujos | 139 |
| 4.1.3. Saldos | 141 |
| 4.1.4. Perfil de los trabajadores | 143 |
| 4.1.5. Trabajadores extranjeros | 147 |
| 4.2. Castilla-La Mancha | 150 |
| 4.2.1. Albacete | 150 |
| 4.2.1.1. Principales provincias de destino | 150 |
| 4.2.1.2. Principales provincias de procedencia | 151 |
| 4.2.1.3. Tasas de salidas y entradas | 152 |
| 4.2.2. Ciudad Real | 153 |

Índice

| | |
|--|------------|
| 4.2.2.1. Principales provincias de destino | 153 |
| 4.2.2.2. Principales provincias de procedencia | 154 |
| 4.2.2.3. Tasas de salidas y entradas | 155 |
| 4.2.3. Cuenca | 155 |
| 4.2.3.1. Principales provincias de destino | 155 |
| 4.2.3.2. Principales provincias de procedencia | 157 |
| 4.2.3.3. Tasas de salidas y entradas | 158 |
| 4.2.4. Guadalajara | 158 |
| 4.2.4.1. Principales provincias de destino | 158 |
| 4.2.4.2. Principales provincias de procedencia | 159 |
| 4.2.4.3. Tasas de salidas y entradas | 160 |
| 4.2.5. Toledo | 160 |
| 4.2.5.1. Principales provincias de destino | 160 |
| 4.2.5.2. Principales provincias de procedencia | 161 |
| 4.2.5.3. Tasas de salidas y entradas | 162 |
| Mutuas de accidentes de trabajos y enfermedades profesionales | 165 |
| 1. Definición de mutua de AT y EEPP de la seguridad social | 167 |
| 1.1. Recursos | 169 |
| 1.2. Convenios de asociación | 170 |
| 1.3. Organización de las mutuas | 171 |
| 1.4. Otras prestaciones a cargo de la mutua | 174 |
| 2. Las mutuas como colaboradoras en la gestión de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales | 175 |
| 2.1. Accidente de trabajo | 175 |
| 2.1.1. Responsabilidad ante el accidente de trabajo | 176 |
| 2.2. Enfermedad profesional | 179 |
| 2.3. ¿Qué debemos hacer si sufrimos un accidente de trabajo o una enfermedad profesional? | 181 |
| 2.3.1. No causa baja laboral. | 182 |
| 2.3.2. El accidente de trabajo o enfermedad profesional causa baja. | 183 |
| 2.3.3. Médico de la mutua deriva la contingencia al médico de cabecera, estima contingencia común. | 185 |
| 3. Las mutuas y el control de la incapacidad temporal y permanente | 185 |
| 3.1. Incapacidad temporal | 185 |
| 3.1.1. Incapacidad temporal y desempleo | 189 |
| 3.2. Incapacidad permanente | 190 |
| 3.2.1. Incapacidad permanente parcial | 191 |
| 3.2.2. Incapacidad permanente total | 192 |
| 3.2.3. Incapacidad permanente absoluta | 192 |
| 3.3. Gran invalidez | 193 |
| 4. Autónomos | 193 |
| 5. Lesiones permanentes no invalidantes | 194 |
| 6. Riesgo durante el embarazo o lactancia natural | 195 |

informes y estudios

| | |
|---|-----|
| Mutuas como Sociedades de Prevención | 199 |
| 1. Introducción | 201 |
| 2. Antecedentes | 202 |
| 3. Sociedades de prevención | 205 |
| 3.1. servicios de prevención | 206 |
| 3.2. organización de las actividades preventivas | 206 |
| 3.3. requisitos que deben tener las entidades que actúan como servicios de prevención ajeno | 208 |
| 3.4. concierto de la actividad preventiva con un servicio de prevención ajeno | 208 |
| 3.5. las funciones del servicio de prevención | 209 |
| 3.6. especialidades que debe tener el servicio de prevención ajeno que contrate la empresa | 210 |
| 3.7. medidas de control de los servicios de prevención | 210 |
| 4. Actividades preventivas que pueden realizar las mutuas | 211 |

Transmisión de empresas: mecanismos para la estabilidad en el empleo de los trabajadores afectados

1

Amparo Merino Segovia
Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Castilla-La Mancha

El presente trabajo se ha realizado a petición de CC.OO de Castilla-La Mancha para el Consejo Regional de Relaciones Laborales

1. MARCO NORMATIVO COMUNITARIO DE LA TRANSMISIÓN DE EMPRESAS

Las modificaciones que en las últimas décadas están experimentando las estructuras empresariales han dado lugar a diversas y muy variadas fórmulas de organización de la producción que se manifiestan, no pocas veces, a través de procesos, más o menos complejos, de traspasos de empresas, quedando implicados todo o parte de sus centros de actividad. Es incuestionable que, en tales circunstancias, sufren las condiciones laborales de los trabajadores que, a resultas de la puesta en funcionamiento de, por lo común, complicados mecanismos de fusiones o cesiones, se ven sometidos a esta suerte de avatares, sin más opción que la extinción de la relación laboral o el sometimiento a un poder de dirección ejercitado a partir de entonces por una persona física o jurídica que, por detentar la titularidad de la organización cesionaria, ha adquirido para con quienes son abocados a la transmisión, una nueva condición: la de empresario

El ordenamiento jurídico no podía permanecer impasible ante las consecuencias nocivas que, en defecto de una normativa garantista, tales fenómenos pueden llegar a provocar sobre los derechos de los asalariados y sobre su estabilidad en el empleo. Esta realidad que, huelga decir, no es privativa de un territorio concreto, sino que, lejos de una percepción sesgada, trasciende las fronteras nacionales, puede llegar a adquirir una dimensión tal que ha requerido un tratamiento supranacional, orientado a armonizar las diferencias legislativas habidas en la materia.

Ya en el marco específico de la UE, las instituciones comunitarias no han sido ajenas a esta problemática, dictando el Consejo en la década de los 70 una Directiva específica: la 77/187/CEE, de 14 de febrero de 1977, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados Miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresa, de centros de actividad o de partes de centros de actividad¹. La Directiva, que da cumplimiento a los arts. 100 y 117 del Tratado de Roma, hace constar expresamente la necesidad de disposiciones que tutelen a los trabajadores frente a situaciones en las que se produzca una mutación del empresario, "en particular para garantizar el mantenimiento de sus derechos"². En 2001 la Directiva será derogada por la Directiva 2001/23/CE, de 12 de marzo³, que, al objeto de dotar a la normativa existente de "mayor racionalidad y claridad" -tal y como reza en sus Consideraciones-, incorpora en el texto anterior algunos cambios y retoques, y procede a su codificación, perdida tras haber sido reformada por la Directiva 98/59/CE, de 29 de junio⁴.

A partir de la ordenación comunitaria de la transmisión de empresas han sido numerosos los pronunciamientos del TJCE sobre la materia, que, salvo excepciones, han dado respuesta a cuestiones prejudiciales planteadas por los tribunales nacionales. Esta afluencia jurisprudencial, que persiste en la actualidad, no es expresiva sino de las dificul-

¹ DOCE núm. 61, de 5-3-1977, pp. 26-28.

² Los Estados miembros deben garantizar "mínimamente y de forma igualitaria una serie de derechos de los trabajadores, no siendo necesario que la protección sea uniforme, puesto que se permite regular determinados aspectos a los ordenamientos nacionales", SALCEDO BELTRÁN, C., *Regulación legal y convencional de la subrogación de contratistas*, Bomarzo, Albacete, 2005, pp. 9-10.

³ *Sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad*, (DOCE núm. L 82, de 22-3-2001, pp. 16-20).

⁴ DOCE L 201, de 17-7-1998.

tades interpretativas que han venido planteando en los distintos Estados miembros, primero una y después otra Directiva⁵.

La Directiva 2001/23/CE es de aplicación -así lo determina en su art. 1.1.a)- a "los traspasos de empresas, centros de actividad o de partes de empresas o centros de actividad a otro empresario como resultado de una cesión contractual o de una fusión". Qué ha de entenderse por traspaso a efectos de la Directiva lo especifica el art. 1.1.b) en los siguientes términos: "el de una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados, a fin de llevar a cabo una actividad económica, ya fuere esencial o accesoria". El ámbito de imputación normativa abarca lo privado y lo público, siempre que se trate de empresas que realicen una actividad económica, siendo irrelevante si tal ejercicio es con o sin ánimo de lucro, o se realiza o no por razones de interés público⁶. Quedan fuera de la Directiva los supuestos de reorganización administrativa de las autoridades públicas administrativas, así como el traspaso de funciones administrativas entre autoridades públicas administrativas -art. 1.1.c)-. También los buques marítimos han quedado excluidos del ámbito de aplicación de la norma comunitaria -art. 1.3-.

Ahora bien, el hecho de que el servicio transferido sea concedido por un organismo de Derecho público no excluye la aplicación de la Directiva, en la medida en que la actividad en cuestión no es propia del ejercicio del poder público⁷. Como tampoco la excluye la transmisión de una actividad económica de una persona jurídica de Derecho Privado a otra de Derecho Público⁸.

⁵ Prueba de estas dificultades es el Memorándum sobre *Los derechos adquiridos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas*, aprobado por la Comisión el 4-3-1997 [COM (97) 85 final]. En este documento se integra un conjunto de criterios orientativos sobre la aplicación de la Directiva 77/187, a raíz de la jurisprudencia del TJCE.

⁶ TJCE 2000/212 (Asunto C-175/99).

⁷ "La gestión de instalaciones públicas de telecomunicaciones y su puesta a disposición de los usuarios, mediante pago de cánones, constituye una actividad empresarial [...]. Además, la circunstancia de que la explotación de la red pública de telecomunicaciones se confíe a una entidad integrada en la Administración pública no puede excluir a esta última de la calificación de empresa pública". Por otra parte, el hecho de que "la transmisión se derive de decisiones unilaterales de los poderes públicos y no de un acuerdo de voluntades no excluye la aplicación de la Directiva"; por ejemplo, cuando una autoridad pública decide dar por finalizada la concesión de subvenciones a una persona jurídica que auxilia a toxicómanos, provocando el cese total y definitivo de la actividad de dicha empresa, con el objeto de transferir las subvenciones a otra persona jurídica que desarrolla una actividad análoga", STJCE 2001/195 (C-343/98).

⁸ TJCE 2000/212 (Asunto C-175/99).

⁹ Como se podrá reparar, parte de las sentencias del TJCE que aquí se citan resuelven cuestiones prejudiciales que han planteado los tribunales nacionales relativas a la interpretación de la Directiva 77/187/CEE. Su inclusión en este texto obedece al hecho de que tales pronunciamientos están plenamente vigentes en la actualidad al versar sobre cuestiones que han sido recogidas por la Directiva 2001/23/CE en términos muy similares a como lo hacía su predecesora. Un análisis de las SSTJCE antes de la Directiva de 2001 en GARRIDO PÉREZ, E., "Mantenimiento de los derechos de los trabajadores en supuestos de sucesión y rescate de contratos de servicios: la discutible aplicación de la Directiva 77/187 y del artículo 44 ET", *RDS*, núm. 7 (1999), pp. 89-108.

¹⁰ Sobre las dificultades del Derecho comunitario en materia de transmisión empresarial, RENTERO JOVER, J., "La sucesión empresarial en el derecho social comunitario", en AA.VV., *Derechos laborales individuales y colectivos y Derecho comunitario*, Cuadernos de Derecho Judicial X/ 1997.

¹¹ Véase GARCÍA ROMERO, B., "Ámbito de aplicación de la Directiva 2001/23/C, noción de 'traspaso' y negociación colectiva (estado de la cuestión tras la STJCE de 24 de enero de 2002, Asunto TEMCO)", *RDS*, núm. 18 (2002), pp. 129-143.

¹² SSTJCE de 16 de agosto de 1983 (Asunto 179/83) y de 5 de mayo de 1988 (Asuntos acumulados 144 y 145/87).

2. LA TRANSMISIÓN DE EMPRESAS EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS⁹

2.1. SOBRE LA INTERPRETACIÓN DEL TÉRMINO 'TRANSMISIÓN'

Aun cuando la Directiva 2001/23/CE ha querido clarificar el término 'traspaso' para delimitar su exacto campo operativo, lo cierto es que la noción que aporta al respecto ha resultado tan ambigua y confusa que finalmente ha sido el TJCE quien ha venido a delimitar, caso por caso, los elementos que deben concurrir en la transmisión para poder hablar de 'traspaso' a efectos de la Directiva. Esta línea interpretativa no ha sido, empero, ni lo uniforme ni lo clarificadora que era de esperar¹⁰, apreciándose ciertas oscilaciones que ponen trabas a la edificación de un concepto coherente y unánimemente aceptado del término controvertido¹¹.

Sí parece, sin embargo, que es irrelevante para el Derecho comunitario cuál sea la causa por la que se produce la transmisión. Ya tempranamente el TJCE vino a señalar que la definición ofrecida por la norma europea engloba toda suerte de transmisión, con independencia de si la misma es voluntaria o involuntaria¹². También es indiferente para aplicar la Directiva que la subrogación sea total o parcial -que afecte a la totalidad de la empresa o del centro de actividad, o a partes de empresa o centros de actividad¹³ -; caso este último en que el objeto de la transmisión quedará circunscrito a los contratos de los trabajadores que estuvieran adscritos "exclusiva o predominantemente al centro o unidad autónoma cuya titularidad cambia"¹⁴. Nada impide, cuando la transmisión sea parcial, que la empresa cedente continúe existiendo y que mantenga parte del personal dedicado a la actividad de la que se ha separado, al seguir constituyendo ésta, por sí misma, una entidad económica¹⁵.

Volviendo a las posibles acepciones que admite el término 'traspaso', es de subrayar la necesidad -como criterio decisivo para determinar la existencia de una transmisión a efectos de la Directiva- de que la entidad mantenga su identidad, "lo que se desprende, en particular, de la circunstancia de que continúe efectivamente su explotación o de que ésta se reanude"¹⁶.

A partir de ahí, el TJCE manejará varias acepciones del término, acogiendo inicialmente una noción amplia, de aplicación a aquellos supuestos en que se pudiera detectar 'sucesión en la actividad', con independencia de que la misma estuviera o no acompañada de una transmisión de la unidad u organización productiva¹⁷. Conforme a esta

¹³ Véase la STJCE 2007/233 (Asunto C-458/05), sobre un supuesto de transmisión de una ETT, en la que el traspaso de empleados no corresponde a una transmisión de toda la empresa: la empresa cesionaria integró a una parte de los empleados encargados de la gestión administrativa y a una tercera parte de los trabajadores temporalmente cedidos, continuando la ETT cedente ejerciendo su actividad económica hasta que fue declarada en concurso.

¹⁴ RAMOS QUINTANA, M., *Subcontratación de obras o servicios y transmisión empresarial*, Bomarzo, Albacete, 2007, p. 58.

¹⁵ STJCE 2002/29 (Asunto C-51/00).

¹⁶ SSTJCE 2005/406 (Asuntos acumulados C-32/04 y C-233/04) y 2007/233 (Asunto C-458/05).

¹⁷ SSTJCE de 18 de marzo de 1986 (Asunto 24/85), de 19 de mayo de 1992 (Asunto 29/91), de 12 de noviembre de 1992 (Asunto 209/91), 14 de abril de 1994 (Asunto 392/92) y de 7 de marzo de 1996 (Asuntos acumulados 171 y 172/94).

interpretación es suficiente con que se prosiga con la misma o con una actividad similar para apreciar que se ha producido una transmisión¹⁸.

Esta teoría de la sucesión de la actividad será ulteriormente sustituida por la de la 'sucesión en los medios organizados', sosteniendo el TJCE la necesidad de que se dé una concurrencia de "un conjunto de elementos que permitan la continuidad de las actividades o de alguna de las actividades de la empresa cedente en forma estable"¹⁹.

Otros pronunciamientos inciden, en fin, en el criterio de la sucesión de plantilla, entendiendo el Tribunal que existe subrogación empresarial cuando lo que se transmite es la mano de obra de la empresa cedente, en aquellos supuestos en que "los elementos del activo material e inmaterial se reducen a su mínima expresión por razón de la actividad", de forma especial en "aquellos sectores o actividades productivas en los que este elemento se revela como el básico o central de la actividad empresarial organizada"²⁰; ahora bien, cuando la actividad no tenga como soporte esencial la mano de obra, será preciso que en la transmisión concurren elementos organizados significativos, materiales o inmateriales²¹. En definitiva, siguiendo esta corriente jurisprudencial, "un conjunto organizado de trabajadores que se hallan específicamente destinados de forma duradera a una actividad común puede constituir una entidad económica cuando no existen otros factores de producción"²². Esta solución, resulta válida en supuestos limitados -de sucesión de contratados esencialmente, aunque el TJCE recientemente la ha aplicado también a empresas de trabajo temporal²³-, al exigir para dotarla de virtualidad que, efectivamente, se haya producido de una empresa a otra una transmisión de mano de obra.

¹⁸ Véase al respecto MONEREO PÉREZ, J.L., *La noción de empresa en el Derecho del Trabajo y su cambio de titularidad. Estudio del ordenamiento interno y comunitario*, Ibdem Madrid, 1999, p. 28. SALA FRANCO, T. "Los efectos laborales de la contratación y subcontratación de obras o servicios: puntos críticos", *AL*, núm. 9 (2005), p. 12.

¹⁹ SSTJCE de 12 de noviembre de 1992 (Asunto C-209/91), de 19 de septiembre de 1995 (Asunto 48/94), y de 11 de marzo de 1997 (Asunto 13/95).

²⁰ RAMOS QUINTANA, M., *Subcontratación de obras...*, cit., pp. 64-67. SSTJCE de 2-12-1999 (Asunto Allen), de 25 de enero de 2001 (Asunto C-172/99) y de 24 de enero de 2002 (Asunto C-51/00). Esta interpretación ha dado lugar a que en la sucesión de contratados el criterio determinante sea "la existencia de transmisión de personal, que de producirse da lugar a la aplicación de la normativa sucesoria (STJCE de 24 de enero de 2002) y de no hacerlo, excluye la misma (STJCE de 11 de marzo de 1997)", SALCEDO BELTRÁN, C., *Regulación legal...*, cit., pág. 39.

²¹ "La introducción de este matiz interpretativo permite adivinar un cierto distanciamiento de posiciones anteriores [...]", al "incorporar una visión más patrimonializada de la transmisión [...]". Este argumento supone invertir el punto de vista con el que habitualmente se analiza esta cuestión, en la medida en que la estabilidad de la plantilla además de ser considerada como una consecuencia de la existencia de una transmisión de empresa, puede pasar a constituir también la causa [...] de que pueda calificarse la operación como una transmisión [...]", MORÓN PRIETO, "El concepto de transmisión de empresa en la Directiva 77/187/CEE: divergencias interpretativas entre las decisiones del TJCE y la doctrina del Tribunal Supremo (Comentario a la STJCE de 11 de marzo de 1997)", *RMTAS*, núm. 7 (1998), p. 7.

²² Lo que es "especialmente aplicable al supuesto de empresas de trabajo temporal", habida cuenta de que la realización de la actividad desarrollada por la ETT requiere de "unos conocimientos específicos, una estructura administrativa adecuada para organizar esta cesión de trabajadores y un conjunto de trabajadores temporales que puedan integrarse en las empresas usuarias y ejercer en ellas las tareas solicitadas. En cambio, no son indispensables otros elementos de explotación significativos para la realización de la actividad económica de que se trate". Por otra parte, los trabajadores cedidos "no dejan por ello de ser elementos fundamentales, sin los cuales sería en esencia imposible que la empresa de trabajo temporal desarrollase su actividad económica. Además, la circunstancia de que [...] estén ligados al cedente por una relación laboral y que éste les remunere directamente confirma su vinculación a la empresa explotada por el mencionado cedente y, por tanto, su contribución a la existencia de una entidad económica dentro de esta última", STJCE 2007/233 (Asunto C-458/05).

²³ STJCE 2007/233 (Asunto C-458/05).

Transmisión de empresas: Mecanismos para la estabilidad en el empleo de los trabajadores afectados

Pero, en cualquier caso, debe tomarse en consideración -dirá el TJCE en sus pronunciamientos más recientes- el tipo de empresa o de centro de actividad, en la medida en que los distintos criterios que caracterizan la existencia de una transmisión "varían necesariamente en función de la actividad ejercida, o incluso de los métodos de producción o de explotación utilizados en la empresa, en el centro de actividad o en la parte del centro de actividad de que se trate"²⁴. Resultará así, que en atención a estos elementos, en determinadas circunstancias será irrelevante para apreciar si se ha producido o no una transmisión en el sentido de la Directiva el hecho de que la entidad cesionaria no se haya hecho cargo de los trabajadores, siempre y cuando la actividad desarrollada no se base esencialmente en la mano de obra²⁵.

Como puede observarse, la argumentación que aporta el Tribunal no resuelve apriorísticamente la problemática suscitada en torno a la interpretación que ha de darse al término 'traspaso', e impide establecer criterios predeterminados que delimiten con exactitud los elementos que han de concurrir en la entidad para poder apreciar la existencia de una transmisión en el sentido de la Directiva. En suma, lo que viene a decir el TJCE, es que habrá que analizar las circunstancias concretas de cada operación mercantil para, a partir de ahí, extraer los datos necesarios que permitan detectar si se ha producido efectivamente una cesión de las previstas en la norma comunitaria. Parece, pues, que nos enfrentamos a un concepto jurídico indeterminado -o, al menos, escasamente determinado normativa y jurisprudencialmente- con elevados índices de litigiosidad en la práctica, por las repercusiones de trascendencia que la acepción del término tiene en los derechos de los trabajadores afectados.

Con todo, debe reseñarse que la construcción del TJCE, precisamente por estar dotada de esa amplitud y flexibilidad, permite extender la tutela de la Directiva a situaciones, antes desprotegidas, esencialmente las sucesiones de contratas en las que concurren las condiciones ya descritas²⁶. Esta interpretación jurisprudencial extensiva repercute positivamente en los derechos de los asalariados que sufren los efectos de determinados procesos económicos, al aumentar el colectivo de trabajadores incluidos en el marco tuitivo comunitario²⁷. No soluciona, sin embargo, otras muchas situaciones donde el encadenamiento de contratas no viene acompañado de una transmisión de personal. Tampoco esta doctrina es válida para otros supuestos sucesorios diferentes a la contrata.

2.2. SOBRE EL ALCANCE DE LAS GARANTÍAS OFRECIDAS POR LA DIRECTIVA 2001/23/CE PARA EL MANTENIMIENTO DE LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES CEDIDOS

Más allá de estas dificultades interpretativas, la Directiva tiene como objetivo declarado "garantizar la continuidad de las relaciones laborales existentes en el marco de una entidad económica, con independencia de un cambio de propie-

²⁴ SSTJCE 2003/386 (Asunto C-340/2001) y 2005/406 (Asuntos acumulados C-32/04 y C-233/04).

²⁵ Es el supuesto contemplado en la STJCE 2003/386 (Asunto C-340/2001), sobre transmisión de una empresa de restauración colectiva, donde la actividad se basa esencialmente en los equipos, en particular, los elementos fijos necesarios para la preparación de las comidas y las lavadoras.

²⁶ Sobre la aplicabilidad de la Directiva 2001/23/CE a los supuestos de sucesión de contratas, según la doctrina del TJCE, GARCIA ROMERO, B., "Ámbito de aplicación...cit.", pp. 130 y ss.

²⁷ RENTERO JOVER, J., "La sucesión en la actividad tras la STS de 27 de octubre de 2004", RDS, núm. 30 (2005), p. 168.

tario²⁸, permitiendo a los trabajadores afectados permanecer al servicio del nuevo empresario en las mismas condiciones que las acordadas con el cedente, e impidiendo que éstos se encuentren en una situación menos favorable por la mera causa de la transmisión²⁹. Ello se traduce en que los contratos y relaciones laborales existentes en la fecha del traspaso entre el cedente y los trabajadores cedidos se transfieren "de pleno derecho del cedente al cesionario por el solo hecho de la transmisión de la empresa"; tal trasvase ha de producirse necesariamente en la misma fecha que la de la transmisión, sin que pueda fijarse en una fecha distinta a elección del cedente o del cesionario. Una decisión en este sentido implicaría admitir que el empresario puede, al menos temporalmente, establecer excepciones a la Directiva en perjuicio de los trabajadores, pese a que ésta está provista de un marcado sentido imperativo³⁰.

Conviene matizar, no obstante, que los asalariados que disfrutaban de la protección dispensada por la Directiva son los que estuvieran adscritos a la empresa cedente con un contrato o relación laboral en vigor en el momento de la transmisión; no los que entonces ya no prestaban servicios retribuidos para el cedente; tampoco los que fueron contratados por el cesionario en tal fecha. De este modo, los "trabajadores con derecho a beneficiarse de la protección [...] de la Directiva [...] deben determinarse en el momento preciso de la operación de transmisión y no en relación con el período de tiempo más o menos largo que ésta dure"³¹.

Los trabajadores no pueden renunciar a los derechos que les reconoce la Directiva, sin que sea admisible una amonización de los mismos, ni siquiera con el consentimiento de aquéllos³². Tampoco cuando se obtengan a cambio determinadas ventajas o beneficios que, globalmente supongan que el trabajador no se encuentra en una situación menos favorable³³. Como es natural, ello no obsta a que los trabajadores puedan libremente adoptar la decisión de oponerse en la fecha de la transmisión a la cesión de su contrato o relación laboral³⁴.

No quiere decirse con ello, obviamente, que en aquellos supuestos en que el Derecho nacional permita incorporar modificaciones a la relación laboral, tales cambios deban excluirse por el solo hecho de que "entre tanto, la empresa haya sido objeto de una transmisión y, por consiguiente, el acuerdo se haya celebrado con el nuevo empresario". Al subrogarse el cesionario en la situación del cedente, la relación laboral podrá ser modificada por aquél, pero siempre dentro de los límites que cabría aplicar si se hubiese tratado del cedente. Debe resaltarse, con todo, que la transmisión, en ningún caso, podrá constituir en sí misma la causa de dicha modificación³⁵. Determina, al respecto, la Directiva que será imputable al empresario la rescisión del contrato debida a que la transmisión provoca una modificación sustancial de las condiciones

²⁸ STJCE 2007/233 (Asunto C-458/05).

²⁹ STJCE 2005/146 (Asunto C-478/03).

³⁰ STJCE 2005/146 (Asunto C-478/03).

³¹ STJCE 2005/146 (Asunto C-478/03).

³² STJCE 2003/367 (Asunto C-4/2001).

³³ STJCE 1988/95 (Caso Foreningen af Arbejdsledere).

³⁴ STJCE 2000/212 (Asunto C-175/99).

³⁵ STJCE 2003/367 (Asunto C-4/2001).

³⁶ STJCE 2004/388 (Asunto C-425/02), en un supuesto de transmisión de empresa de una persona jurídica de Derecho privado al Estado, cuando este último, en su condición de nuevo empresario, reduce la cuantía de la retribución de los trabajadores afectados para cumplir las normas nacionales vigentes en materia de función pública. También STJCE 1996/41 (Caso Albert Merckx y otros), donde se establece que el cambio del nivel de retribución supone una modificación sustancial, "aun cuando la retribución dependa en particular del volumen de negocios realizado. Cuando se resuelve el contrato o se pone fin a la relación laboral porque la transmisión implica dicho cambio, la resolución debe considerarse imputable al empresario".

Transmisión de empresas: Mecanismos para la estabilidad en el empleo de los trabajadores afectados

de trabajo en perjuicio del trabajador. Ello afecta, naturalmente, entre otros muchos supuestos, a los de reducción del salario que venían percibiendo los trabajadores afectados³⁶.

Así pues, el mantenimiento de los derechos de los asalariados implica que éstos permanecen con el nuevo empresario -el cesionario- en las mismas condiciones acordadas con el cedente, sin que puedan admitirse excepciones que les perjudiquen. De ahí que los contratos de trabajo y las relaciones laborales que, en la fecha en que se produce la transmisión, existían entre el cedente y sus empleados, hayan de ser transferidos al cesionario por el solo hecho de la cesión. Resulta así que los derechos y obligaciones que traigan causa de un convenio colectivo al que se remite el contrato de trabajo "son transferidos, de pleno derecho, al nuevo propietario, aunque [...] éste no sea parte de ningún convenio colectivo"³⁷, pero sólo en relación con los trabajadores que ya estaban empleados en la empresa en la fecha de la transmisión, quedando excluidos "los que fueron contratados después de dicha fecha"³⁸.

En tales circunstancias, determina la Directiva que las condiciones de trabajo reguladas convencionalmente se mantienen únicamente hasta la fecha de extinción del convenio o hasta la entrada en vigor o aplicación de otro convenio. Quiere ello decir que el cesionario no queda vinculado a otros convenios distintos del vigente en la fecha de la transmisión, no siendo dable una modificación ulterior de las condiciones de trabajo en aplicación de un nuevo convenio acordado tras la transmisión³⁹.

Cuando la extinción del contrato de trabajo tenga precisamente como causa la transmisión, debe considerarse que el personal afectado permanece contratado en la fecha de la cesión⁴⁰, siempre y cuando el trabajador no se oponga a la transferencia al cesionario de su relación laboral⁴¹. El despido así producido traslada de pleno derecho las obligaciones del cedente al cesionario; es decir, debe entenderse que el contrato de trabajo del ilegalmente despedido poco antes de la transmisión aún existe con respecto al cesionario, incluso si después de la transmisión éste no se ha hecho cargo del trabajador despedido; esta solución no limita, sin embargo, las facultades tanto del cedente como del cesionario de despedir por causas económicas, técnicas o de organización⁴². Esta última posibilidad, que admite el TJCE -y que recoge el art. 4 de la Directiva⁴³ - supone otorgar al cedente mecanismos de extinción del contrato de trabajo que parece no se compatibilizan bien con la finalidad perseguida, en la medida en que los despidos por alguna de estas causas "se dirigen a posibi-

³⁷ STJCE 2006/66 (Asunto C-499-04).

³⁸ STJCE 1988/67 (Caso Confederación General de Trabajadores de Dinamarca).

³⁹ STJCE 2006/66 (Asunto C-499-04), en relación con una cláusula que figura en el contrato de trabajo individual y que se remite a los convenios colectivos celebrados en un sector determinado. Sostiene el TJCE que, en estos casos, no puede mantenerse el carácter dinámico de esta cláusula y que se remita a los convenios colectivos que se han celebrado tras la transmisión de la empresa.

⁴⁰ "Para determinar si el despido ha sido motivado tan sólo por el hecho de la transmisión, hay que tener en cuenta las circunstancias objetivas en las que se ha producido el despido, por ejemplo, el hecho de que éste ha tenido efecto en una fecha próxima a la de la transmisión, así como que los trabajadores de que se trate fueron empleados de nuevo por el cesionario", STJCE 2002/29 (Asunto C-51/00).

⁴¹ SSTJCE 1992/212 (Caso Grigorios Katsikas y otros) y 2002/29 (Asunto C-51/100). Obligar al trabajador a mantener la relación violaría sus derechos fundamentales. El trabajador "debe ser libre de elegir a su empresario y no puede ser obligado a trabajar para un empresario que no ha elegido libremente", STJCE 1996/41 (Caso Albert Merckx y otros).

⁴² STJCE 1998/45 (Asunto C-319/94).

⁴³ El art. 4.1 de la Directiva 2001/23/CE establece que "el traspaso de una empresa, de un centro de actividad o de una parte de éstos no constituirá en sí mismo un motivo de despido para el cedente o el cesionario. Esta disposición no impedirá los despidos que puedan producirse por razones económicas, técnicas o de organización que implique cambios en el plano del empleo".

litar la continuidad de la actividad de la empresa, circunstancia que no se produce en estos supuestos, en los que la entidad va a ser objeto de transmisión⁴⁴.

Todos los derechos y obligaciones que deriven para el cedente de una relación laboral con el trabajador entran en el ámbito de aplicación de la Directiva y, en consecuencia, se transfieren al cesionario⁴⁵. Un elemento controvertido es la antigüedad del trabajador. Manifiesta al respecto el TJCE que la adquirida con el antiguo empresario "no constituye, como tal un derecho que éstos puedan invocar frente a su nuevo empresario"⁴⁶. Esta interpretación no se entendería, teniendo en cuenta que la cesión transmite al cesionario las condiciones de trabajo de los asalariados en los términos antes vistos, con sólo las excepciones que establece el art. 3.3 de la Directiva; excepciones que, a juicio del propio Tribunal, habrán de ser objeto de una hermenéutica restrictiva. Con todo, debe repararse en el matiz que atinadamente incorpora la sentencia, en el sentido de considerar que la antigüedad del trabajador, aunque en sí misma no puede ser objeto de transmisión, sí sirve, en cambio, para fijar determinados derechos pecuniarios -y de cualquier otra naturaleza, hemos de entender-, que deberán ser mantenidos por el cesionario de igual manera y en los mismos términos que existían con el cedente⁴⁷.

El cesionario detenta las mismas facultades que tenía el cedente de adoptar o no determinadas decisiones que afectan al trabajador, de forma tal que tratándose de un despido o de la concesión de la jubilación anticipada, desde el momento en que toma dicha decisión, el cesionario queda, como quedaba el cedente, vinculado por los derechos y obligaciones que el contrato de trabajo celebrado con el cedente prevén como consecuencia de dicha decisión, en tanto en cuanto las condiciones del contrato no hayan sido legalmente alteradas⁴⁸.

Como se ha indicado, la Directiva incorpora en su art. 3.3 determinadas excepciones a la subrogación, relativas a las prestaciones de jubilación, invalidez o supervivencia que estén fuera de los regímenes legales de Seguridad Social. Tales exclusiones deben ser interpretadas en sentido restrictivo y aplicarse en exclusividad a las prestaciones enumeradas de modo exhaustivo en el citado precepto⁴⁹, sin incluir las prestaciones de jubilación anticipada, o las destinadas a mejorar las condiciones de la jubilación, ni las indemnizaciones por despido.

También con el objeto de proteger a los trabajadores en caso de transmisión de su empresa, el TJCE maneja una hermenéutica flexible en lo que hace referencia al concepto de cesión contractual y a la forma del convenio o acuerdo por el que se materializa la misma, señalando que la operación se podrá manifestar a través de un acuerdo escrito o verbal entre cedente y cesionario, siendo factible, incluso, un acuerdo tácito celebrado entre ambos, "resultante de elementos de cooperación práctica que se traducirían en una voluntad común de proceder a realizar tal cambio"⁵⁰. No es necesario, asimismo, que entre cedente y cesionario existan relaciones contractuales directas, siendo admisible una cesión a través de un tercero, tal como el propietario o el arrendador⁵¹. Por ser suficiente que la transmisión "se inscriba en el marco de relacio-

⁴⁴ OLMO GASCÓN, A.M., "La jurisprudencia comunitaria en materia de mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de transmisión de empresas: a propósito de la Sentencia Jules Dethier, de 12 de marzo de 1998", *RDS*, núm. 2 (1998), pág. 115.

⁴⁵ Así, las condiciones relativas al salario, "en especial, la fecha de pago y la composición del salario, no pueden modificarse, ni siquiera cuando no varíe la cuantía global del mismo", STJCE 1992/184 (Caso Anne Watson Rask y Kirsten Christensen).

⁴⁶ STJCE 2001/195 (C-343/98).

⁴⁷ Entre otros, la indemnización por finalización de contrato o los incrementos salariales, STJCE 2001/195 (C-343/98).

⁴⁸ STJCE 2003/367 (Asunto C-4/2001) y 2002/178 (Asunto C-164/00).

⁴⁹ STJCE 2002/178 (Asunto C-164/00).

⁵⁰ STJCE 2007/233 (Asunto C-458/05).

⁵¹ STJCE 2003/386 (Asunto C-340/2001).

Transmisión de empresas: Mecanismos para la estabilidad en el empleo de los trabajadores afectados

nes contractuales, incluso indirectas⁵², tampoco desvirtúa o desnaturaliza la transmisión la circunstancia de que el cedente no sea el que ha celebrado el primer contrato con el arrendatario de servicios, sino únicamente el subcontratista de la entidad adjudicataria.

3. MARCO NORMATIVO NACIONAL DE LA TRANSMISIÓN DE EMPRESAS: EL ARTÍCULO 44 DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES

En el ordenamiento laboral español la regulación básica de la transmisión de empresas se halla contenida en el art. 44 ET, bajo la rúbrica La sucesión de empresa. El precepto legal ha sufrido modificaciones de la mano de la Ley 12/2001, de 9 de julio, para su adaptación a la Directiva 2001/23/CE.

El art. 44 ET tiene por objeto garantizar la estabilidad en el empleo de los trabajadores afectados por el cambio de titularidad de su empresa, centro de trabajo o unidad productiva. La concurrencia de alguna de estas circunstancias no extingue por sí misma la relación laboral, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior⁵³.

Se pretende así, salvaguardar los derechos de los trabajadores afectados, a través del mantenimiento de sus contratos de trabajo en las mismas condiciones que antes de producirse la transmisión, siendo imprescindible para ello que se dé una sucesión de empresa en los términos prevenidos legalmente⁵⁴, idénticos, por otra parte, a los establecidos por la Directiva: la transmisión ha de afectar 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" -arts. 44.2 ET y 1.1.b) Directiva 2001/23/CE-.

Conviene precisar que el art. 44 ET no es aplicable cuando, aun habiendo tenido lugar el cambio de titularidad, existió una extinción previa y válida de los contratos de trabajo a través de un expediente de regulación de empresa, o cuando hubo un acuerdo al respecto entre el empresario y los trabajadores. Es decir, para que opere la garantía del art. 44 ET, salvo en casos de fraude acreditado, es necesario que los contratos de trabajo estén en vigor y no se hayan extinguido válidamente⁵⁵.

⁵² STJCE 2002729 (Asunto C-51/00).

⁵³ No es necesario que exista una cláusula que garantice la estabilidad en el empleo de los trabajadores afectados por la cesión, toda vez que dicha garantía viene establecida en el art. 44 ET cuando ordena que el nuevo empresario quede subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del empresario saliente. "Si, en la práctica, llegara a resultar burlada la garantía legal, nuestro ordenamiento positivo y la jurisprudencia ponen a disposición de los trabajadores mecanismos tales como, por ejemplo, la institución del fraude de ley o la doctrina del levantamiento del velo que, llegado el caso, podrían restituirla", STS de 12 de diciembre de 2007 (RJ 2008/1460).

⁵⁴ RODRÍGUEZ-PIÑERO, M., "Encadenamiento de contratos y transmisión de empresa", *RL*, núm. 15 (1996), p. 23.

⁵⁵ Por todas, SSTs de 25 de febrero de 2002 (RJ 2002/6235) y de 16 de julio de 2003 (RJ 2003/6113).

El precepto legal comprende tanto las transmisiones sucesorias o mortis causa como las transmisiones por operaciones *inter vivos*⁵⁶. En el primer supuesto, el cambio de titularidad empresarial tiene como causa la muerte del empresario anterior produciéndose la incorporación de la empresa en el patrimonio del heredero. Debe repararse en este sentido en el art. 49.1 ET que, dentro de las causas de extinción del contrato de trabajo, contempla la muerte del empresario, "sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 44" ET, lo que viene a significar que existirá transmisión ex art. 44 ET cuando una persona se haga cargo de la explotación continuando con la actividad empresarial. En tales circunstancias, la subrogación se producirá ex lege sin intervención de su voluntad. No procederá, sin embargo, la aplicación del art. 44 ET cuando los herederos manifiesten su voluntad de no continuar con la explotación.

Conviene aclarar, que tal y como afirma el TJCE y reitera el TS, no es obstáculo para entender producido el cambio de titularidad o la transmisión de empresa a efectos del art. 44 ET, que el título sea un contrato de arrendamiento, por cuanto "para ser empresario no es necesario ser propietario de los bienes fundamentales de la empresa, sino poseer la titularidad del negocio"⁵⁷.

3.1. SOBRE LA INTERPRETACIÓN DEL TÉRMINO 'TRANSMISIÓN' EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

Desde hace ya varios años, el TS se ha tenido que enfrentar a la noción de transmisión, para determinar si los cambios de titularidad por él enjuiciados tienen o no encaje en el art. 44 ET. Con una doctrina desprovista de la uniformidad que era deseable, el Tribunal ha experimentado giros interpretativos de entidad, adoptando de partida una posición más rígida que la del TJCE frente a un mismo concepto -el de sucesión-, expresado en idénticos términos en la Directiva y en el art. 44 ET.

La sucesión en la actividad, criterio escasamente utilizado por el TS, ha sido invocado en circunstancias muy concretas. Sólo en contadas ocasiones la jurisprudencia ha identificado el término legal "unidad productiva autónoma" con actividad productiva empresarial, considerando suficiente el hecho de que se haya producido una transmisión de la actividad empresarial para apreciar que concurren los elementos del art. 44 ET⁵⁸.

No obstante lo anterior, el criterio patrimonialista ha sido el predominante en la jurisprudencia del TS, que ha exigido para apreciar una transmisión ex art. 44 ET la transferencia de un conjunto de elementos patrimoniales que sean susceptibles de explotación unitaria⁵⁹. De este criterio, fijado por la STS de 30 de diciembre de 1993 en unificación de doctrina, se ha hecho eco la doctrina judicial ulterior, dando respuesta poco satisfactoria a cuestiones relacionadas con los efec-

⁵⁶ STS de 3 de octubre de 1998 (RJ 1998/7804).

⁵⁷ STS de 12 de diciembre de 2007 (RJ 2008/1460).

⁵⁸ RAMOS QUINTANA, M.I., *Subcontratación de obras...*cit., p. 68, citando las SSTS de 9 de julio de 1987, de 19 de mayo de 1988 y de 19 de junio de 1989.

⁵⁹ Sin que sea suficiente la "simple transmisión de bienes o elementos patrimoniales"; es necesario, además, que éstos constituyan "un soporte económico bastante para mantener en vida la actividad empresarial procedente", SSTS de 3 de octubre de 1998 (RJ 1998/7804), de 25 de febrero de 2002 (RJ 2002/6235) y de 19 de marzo de 2002 (RJ 2002/6465). No existe sucesión cuando lo que se transmite "no es la empresa en su totalidad ni un conjunto organizativo de ésta dotado de autonomía suficiente en el plano funcional o productivo, sino unos elementos patrimoniales aislados", STS de 25 de febrero de 2002 (RJ 2002/6235).

Transmisión de empresas: Mecanismos para la estabilidad en el empleo de los trabajadores afectados

tos que traen causa de la sucesión de contratas⁶⁰, o relativas a la finalización de concesiones o contratos administrativos⁶¹. De esta interpretación resulta que no hay sucesión cuando no se han transferido "elementos pertenecientes a una material estructura organizada [...], salvo que lo indique el convenio colectivo o la convocatoria por medio del correspondiente pliego de condiciones", de forma tal que "la única opción del ordenamiento jurídico-laboral conduce al reducto del despido de los trabajadores (sea o no económico)"⁶².

De este modo, el TS ha condicionado la transmisión de empresas a la existencia de un "mínimo soporte patrimonial que, como unidad organizada, sirva de sustrato a una actividad independiente"⁶³, negando que se produzca dicha sucesión en los casos de nuevos titulares de contratas, privadas o públicas, o concesiones, cuando no concurre la tantas veces aludida "transmisión de elementos patrimoniales"⁶⁴.

A partir de 2004, con la STS de 27 de octubre de 2004⁶⁵, el Tribunal, invocando al TJCE, experimentará un giro notable en su argumentación y acogerá la doctrina del traslado de plantilla, en un supuesto de sucesión de contratas con transmisión de mano de obra, al que finalmente aplicará -no sin revelar su inconformidad al cambio experimentado por el TJCE- el art. 44 ET.

El argumento que ofrece el TS a partir de entonces es coherente con la posición del TJCE: existe transmisión de empresas cuando, produciéndose una continuidad de la actividad, se da también "una continuidad de parte considerable de la plantilla de trabajadores" de la anterior contratista; la confluencia de uno y otro elemento configura una entidad económica, lo que resulta de suma importancia, fundamentalmente en determinados sectores productivos en los que el soporte de la actividad empresarial es básica y esencialmente la mano de obra.

En definitiva, procede la sucesión ex art. 44 ET no sólo cuando "hay transmisión de activos patrimoniales", sino también en aquellos otros casos en los que "el cesionario de una actividad se hace cargo en términos significativos de calidad y número de parte de personal del cedente", sin que la sucesión en la actividad sea "un soporte suficiente para apreciar la transmisión de empresa"⁶⁶.

Esta solución, que garantiza el mantenimiento de las condiciones laborales de los asalariados que pasan de una a otra contrata, pero no la continuidad en el empleo de quienes no han sido objeto de transmisión, no ha sido acogida de forma satisfactoria por el TS, que no ha desaprovechado la oportunidad de expresar que su posicionamiento actual obedece a su obligada vinculación a la doctrina comunitaria⁶⁷.

En efecto, ya en la STS de 21 de octubre de 2004⁶⁸, el TS manifestó con rotundidad su postura al respecto, manteniendo que difícilmente puede ser "la asunción de la plantilla un criterio válido para determinar la existencia de una trans-

⁶⁰ SSTS de 23 de febrero de 1994, de 14 de diciembre de 1994, de 10 de diciembre de 1997, de 3 de febrero de 1999 y de 22 de mayo de 2000.

⁶¹ SSTS de 14 de diciembre de 1994, de 18 de septiembre de 2000, de 13 de octubre de 1999 y de 14 de abril de 2004.

⁶² RAMOS QUINTANA, M.I., *Subcontratación de obras...*cit., p. 71.

⁶³ STS de 12 de marzo de 1997 (RJ 1997/2318).

⁶⁴ STS de 8 de junio de 1998 (RJ 1998/6693).

⁶⁵ RJ 2004/7202.

⁶⁶ STS de 2 de noviembre de 2005 (RJ 2005/10100).

⁶⁷ Véase al respecto, RAMOS QUINTANA, M.I., *Subcontratación de obras...*cit., p. 71.

⁶⁸ RJ 2004/7341.

misión de empresa, con los efectos que de ella se derivan en nuestro ordenamiento". Dos son las dificultades que le sugiere al Tribunal la doctrina de la sucesión de plantilla: una primera consistente, dirá, "en que el efecto de la transmisión es precisamente la asunción de la plantilla de la empresa cedente por la cesionaria, con lo que no cabe, en principio, transformar ese efecto en la causa de la transmisión [...]".

El segundo problema tiene que ver con la cesión de los contratos y con las garantías de los trabajadores frente a descentralizaciones productivas estratégicas: sostiene el TS que la subrogación en los contratos está ligada a la transmisión de empresa, precisamente para establecer una garantía frente a la pérdida de empleo que tendría lugar cuando los contratos se mantuviesen con un empresario que a partir de un determinado momento carece de un establecimiento productivo. Esta garantía -dice el Tribunal- "se invierte cuando, sin que exista ese soporte objetivo de la transmisión del establecimiento empresarial o de los 'intangibles' que hacen posible su actividad, se sostiene que basta un acuerdo entre empresarios, transfiriendo de uno a otro a los trabajadores, para que los contratos suscritos con el primero se transmitan al segundo. De acuerdo con la teoría general de las obligaciones, este cambio no es posible sin el consentimiento del trabajador [...]. Esta norma general [...] sólo tiene la excepción del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, pero precisamente en este caso no se rompe la garantía porque la subrogación de los contratos sigue a la transmisión de la empresa o de la unidad productiva correspondiente. Aceptar, por tanto, la mera transferencia de la plantilla como una sucesión de empresa es alterar la significación de la garantía contenida en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores y en la Directiva"⁶⁹.

Debe repararse, no obstante, en que la doctrina de la sucesión de plantilla que actualmente manejan ambos Tribunales -el Comunitario y el Supremo- no es la única que permite detectar la existencia de una transmisión ex art. 44 ET. Como bien ha señalado el TJCE, este criterio es de aplicación únicamente a determinados tipos de empresa y en supuestos muy concretos en los que la actividad económica, objeto de sucesión, está basada esencialmente en la mano de obra.

Éste podría ser el caso de las ETTs, cuyas características específicas vienen determinadas por una actividad económica cuyo fundamento es la cesión temporal de trabajadores a empresas usuarias con el fin de que éstos desarrollen en ellas tareas diversas según sus necesidades y consignas. Parece incuestionable que los elementos indispensables para que la ETT pueda ejercer su actividad económica están constituidos esencialmente por sus efectivos humanos: los trabajadores cedidos temporalmente son piezas fundamentales sin las cuales "sería en esencia imposible que la empresa de trabajo temporal desarrollase su actividad económica"; también los trabajadores encargados de la gestión. Todos ellos pueden configurar una entidad económica operativa "sin necesidad de otros elementos de explotación importantes ni de otras partes del cedente"⁷⁰.

Estos ejemplos, como otros muchos en los que la actividad económica desarrollada, con carácter principal o accesorio, por la empresa -y, por lo común, sometida a procesos de descentralización productiva⁷¹ - tiene como soporte esencial la mano de obra, ilustran una amplia panoplia de situaciones que aconsejan y hacen razonable acoger la teoría de la sucesión de plantilla cuando se den las circunstancias ya descritas. Del mismo modo que los criterios manejados jurisperu-

⁶⁹ Idéntica argumentación será recogida en sentencias posteriores a la STS de 27 de octubre de 2004 [entre otras, STS de 3 de junio de 2005 (RJ 2005/5981)]. De "polémico criterio", el de "transmisión de plantilla", habla la STS de 12 de diciembre de 2007 (RJ 2008/1460). Estas críticas en DESDENTADO BONETE, A., "La sucesión de empresa: una lectura del nuevo art. 44 del Estatuto de los Trabajadores desde la jurisprudencia", *RMTAS*, núm. 38 (2002), pp. 253-254. Alega el autor que la doctrina de la sucesión de plantilla podría desincentivar al nuevo empresario, que posiblemente optará finalmente por no contratar a ningún trabajador de la empresa anterior.

⁷⁰ Véase la STJCE 2007/233 (Asunto C-458/05).

⁷¹ Entre otros sectores de prestación de servicios, los de seguridad y vigilancia, limpieza, atención a personas mayores, discapacitados y dependientes, etc.

Transmisión de empresas: Mecanismos para la estabilidad en el empleo de los trabajadores afectados

dencialmente en los términos antedichos que atienden, bien a la transmisión de elementos patrimoniales -TS-, bien a la transmisión de la propia actividad -TJCE, en sus primeros pronunciamientos-, o de los medios organizados -TJCE, ulteriormente- pueden resultar útiles y válidos -ya sea singularizadamente, ya combinados- en relación con aquellas otras entidades cuyo principal basamento organizativo no sean sus recursos humanos.

Y es que la aplicación de la doctrina patrimonialista, que defiende el TS, como criterio exclusivo y excluyente, haría imposible a los trabajadores de buena parte de las empresas de servicios gozar, ante un fenómeno sucesorio, de las garantías que brinda el art. 44 ET a los derechos laborales y a la estabilidad en el empleo⁷². Huelga decir que en el sector servicios, muchas entidades carecen de un "soporte patrimonial que, como unidad organizada, sirva de sustrato a una actividad independiente"⁷³. Se ha de insistir, con todo, que tampoco la doctrina de la sucesión de plantilla resuelve todos los problemas que traen causa del encadenamiento de contrata.

En definitiva, la postura más reciente del TJCE, que obliga atender a un conjunto de elementos que permitan una evaluación global de la entidad⁷⁴, parece la más coherente, al extender la protección legal a determinadas situaciones antes excluidas por el TS, como por ejemplo, la contrata. Como señala la doctrina laboral, si la empresa contratista, para su legalidad, ha de ser una auténtica empresa, al "aportar algo más, por poco que sea, que los trabajadores a la empresa principal", lo razonable es "admitir también que la sucesión de ese contratista por otro, transmitiendo a éste lo mismo que él aportó en el momento de contratar es efectivamente una transmisión de empresa"⁷⁵.

Con todo, debe matizarse, que ninguna de las soluciones jurisprudenciales antedichas ofrece una respuesta satisfactoria e integral a los innumerables problemas que plantean los arts. 42 y 44 ET, cuya modificación y clarificación legal se revelan, habida cuenta de la litigiosidad que ambos preceptos están provocando, cada vez más necesaria.

3.2. SUBROGACIÓN EMPRESARIAL, SUCESIÓN DE CONTRATAS Y NOVACIÓN CONTRACTUAL

3.2.1. LA PROBLEMÁTICA APLICACIÓN DEL ART. 44 ET A LA SUCESIÓN DE CONTRATAS

Cuando no se den los presupuestos establecidos en el art. 44 ET en los términos recién analizados, la subrogación empresarial no podrá venir impuesta legalmente. Ello no excluye, sin embargo, una intervención de la autonomía colecti-

⁷² No puede y no debe la contrata "escapar a "las técnicas tuitivas del ordenamiento jurídico-laboral, especialmente, cuando se convierte en cadena continua de una descentralización planificada y organizada; de lo contrario, la nueva implantación de tales procedimientos de producción escaparían a múltiples institutos jurídicos y mecanismos que el Derecho del Trabajo ha creado con la finalidad de proteger y, en último término, garantizar la percepción efectiva de los derechos de contenido económico y social que en virtud del contrato de trabajo corresponden al trabajador", RAMOS QUINTANA, M.I., *Subcontratación de obras o servicios...*, cit., p. 77, abogando en p. 78 por "una intervención del legislador esclarecedora en este panorama difícil y complejo que hasta ahora a abordado en solitario la jurisprudencia, orientada ésta por un debate no pacífico y, en consecuencia, expuesto a todo tipo de valoraciones y consideraciones".

⁷³ STS de 12 de marzo de 1997 (RJ 1997/2318).

⁷⁴ RENTERO JOVER, J., "La sucesión en la actividad...", cit., pp. 171-172.

⁷⁵ SALA FRANCO, T., "Los efectos laborales de la contratación y subcontratación de obras y servicios", *AL*, núm. 9 (2005), p. 1036.

va que, al objeto de garantizar la estabilidad en el empleo y la continuidad de las condiciones de trabajo, dé tratamiento convencional a esta complicada cuestión.

La negociación colectiva no podía permanecer impasible ante los efectos perversos que sobre el empleo y las condiciones laborales de los asalariados han venido produciendo las contrata y subcontratas de realización de obras o de prestación de servicios, cuya proliferación en las últimas décadas ha dado lugar a distintos fenómenos, debido a que frente a estas situaciones los asalariados se hallan desprovistos de una tutela legal coherente y adecuada.

Uno de ellos es el recurso habitual a la modalidad del contrato para obra o servicio determinado ex art. 15.1.a) ET, cuyo empleo masivo en las contrata, haciendo coincidir la duración de uno y otra, ha contado con el refrendo jurisprudencial⁷⁶. Así, en la Sentencia de 15 de enero de 1997 -y en otras muchas posteriores-, el TS justifica esta coincidencia temporal contrato/contrata, "atendiendo al carácter objetivo de la necesidad temporal de trabajo" y "reconduciendo la extinción del contrato al cumplimiento de una condición resolutoria" ex art. 49.1.b) ET⁷⁷. De ahí que durante el tiempo en que la empleadora continúe siendo adjudicataria de la contrata o concesión que motivó la contratación temporal, la vigencia del contrato de trabajo se mantenga, al no haber vencido el plazo pactado para su duración, que ha de coincidir con la de las necesidades que está llamado a satisfacer⁷⁸.

Sostiene el Tribunal, para justificar, en tales circunstancias, la utilización del contrato de obra o servicio, que, aun no existiendo ni un trabajo dirigido a la ejecución de una obra, "entendida como elaboración de una cosa determinada dentro de un proceso con principio y fin", ni tampoco un servicio determinado, "entendido como una prestación de hacer que concluye con su total realización", sin embargo sí "existe una necesidad de trabajo temporalmente limitada para la empresa y objetivamente definida", que actúa "como límite temporal previsible, en la medida en que el servicio se presta por encargo de un tercero y mientras se mantenga éste"⁷⁹.

El recurso a esta modalidad contractual, vinculando su duración a la de la contrata o concesión, se presta "a todo tipo de actuaciones tendentes a conseguir, como mínimo, la aparición de dos efectos: la acausalidad en la contratación temporal y la precarización del empleo"⁸⁰. Conviene señalar que la orientación jurisprudencial recién descrita ha sido, sin embargo, recientemente modificada, pero tan sólo para dar respuesta a los casos más flagrantes de utilización desorbitada del contrato de obra o servicio. Uno de ellos es el relativo a la extinción del contrato cuando finaliza la contrata y ésta es seguida de otra nueva con la misma empresa e idéntico objeto. Frente a esta situación, el Tribunal sostiene de forma razonable que la naturaleza temporal del contrato para obra o servicio viene esencialmente determinada por la duración de estos últimos, de manera que "en tanto éstos subsistan, el contrato no debe darse por extinguido aunque, el mismo, aparezca íntimamente ligado a la existencia de una contrata pública, cuya natural temporalidad no parece dable trasladarla a la duración del contrato laboral de referencia concebido, en lo que hace a su normal vigencia, por la culminación de la obra o servicio para los que fue suscrito". En definitiva, las sucesivas contrata administrativas con una misma empresa y para la atención de un mismo servicio no pueden propiciar "una propia y verdadera conclusión de la obra o servicio",

⁷⁶ Sobre esta cuestión PÉREZ REY, J., *La transformación de la contratación temporal en indefinida. El uso irregular de la temporalidad en el trabajo*, Lex Nova, Valladolid, 2005, pp. 292 y ss.

⁷⁷ RAMOS QUINTANA, M.I., *Subcontratación de obras...*, cit., p. 78.

⁷⁸ Declarando en estas circunstancias la improcedencia del despido, STS de 17 de junio de 2008 (RJ 2008/4229).

⁷⁹ STS de 21 de febrero de 2008 (RJ 2008/3477).

⁸⁰ De nuevo, RAMOS QUINTANA, M.I., *Subcontratación de obras...*, cit., p. 78, citando a FITA ORTEGA, F., "El contrato de obra o servicio determinado vinculado a la contrata o subcontrata", *AL*, núm. 12 (2005), p. 1359.

Transmisión de empresas: Mecanismos para la estabilidad en el empleo de los trabajadores afectados

siendo "más coherente y ajustado, desde una perspectiva jurídico laboral, entender que el objeto del contrato laboral temporal no ha concluido y que, por ende, debe subsistir el mismo en los términos establecidos hasta que se den por terminados, efectivamente, la obra o servicio que constituyeron su objeto"⁸¹.

Otro supuesto hace referencia a la posibilidad o no de extinguir el contrato de trabajo durante la contrata, como consecuencia de la reducción de la misma por voluntad de la empresa contratista. En este caso lo que se produce no es la finalización de la contrata sino la extinción de la relación laboral, estando vigente la contrata para cuyo cumplimiento se habían concertado los servicios del trabajador. El hecho que motiva la extinción es, en el caso enjuiciado, la comunicación a la contratista por parte de la comitente de que, a partir de un determinado momento, precisaría de los servicios de menor número de trabajadores. Resuelve el Tribunal que "este hecho no autoriza a la empleadora a dar por finalizada la relación laboral con el trabajador, pues lo contrario supondría dejar al arbitrio de uno solo de los contratantes (el empleador) la apreciación acerca de la validez y el cumplimiento del contrato, en contra de la prohibición expresa del art. 1256 del Código Civil"⁸². Siendo atinado este razonamiento, lo que sí es criticable del TS es la precisión que, acto seguido, bien que obiter dicta, lleva a cabo, al objeto de facilitar y detallar a la empleadora las vías legales que tiene a su disposición para extinguir en tales circunstancias la relación laboral, sin riesgo de que se declare judicialmente la improcedencia del despido: una de ellas, dice la Sentencia, es la consignación en el contrato de una cláusula que establezca que la relación laboral terminaría de darse la necesidad ya descrita de prescindir de los servicios del trabajador; la otra es el recurso al despido por causas objetivas.

No es infrecuente, asimismo, que la renovación de la contrata con una misma empresa tenga efectos perversos también sobre los trabajadores con contrato de trabajo por tiempo indefinido. Recientemente, el TS se ha tenido que enfrentar a una decisión de despido adoptada por la contratista, como consecuencia de la finalización de la contrata existente entre ella y la empresa cliente, siguiendo a la contrata inicial una nueva entre las mismas partes con un encargo de trabajo notablemente más reducido, que trajo consigo un reajuste del personal con desaparición o amortización del puesto de trabajo y con derecho a indemnización de 20 días por año de servicio (despido por causas objetivas). Declara la Sentencia la procedencia del despido, alegando que "la reducción de actividad de servicios a la finalización de la contrata inicial ha generado dificultades que impiden el buen funcionamiento de la empresa", debiendo considerarse como tal "el exceso de personal resultante de tal reducción". La argumentación que ofrece es que, en tales circunstancias, se aprecia la concurrencia de una causa productiva sobrevenida -el espacio empresarial afectado por el exceso de personal- y que las dificultades que se le han generado a la empresa pueden ser afrontadas a través de la amortización de los puestos de trabajo sobrantes, restableciendo así "la correspondencia entre la carga de trabajo y la plantilla que la atiende"⁸³.

El otro fenómeno que ha propiciado el recurso casi desenfrenado a la subcontratación de obras y servicios es el sucesorio. No es inusual una sucesión de contrataciones con un mismo empresario principal, o que, extinguida la primera contrata, la empresa principal asuma directamente la prestación del servicio o la ejecución de la obra de que se trate. Determinar,

⁸¹ En el caso enjuiciado por la STS de 18 de junio de 2008 (RJ 2008/313825) es la misma empresa, primeramente adjudicataria de una contrata administrativa para la realización de un servicio concreto de la Administración Autónoma de Canarias, la que por medio de una nueva contrata pública y sin solución de continuidad resulta adjudicataria del mismo servicio público y con idéntico contenido.

⁸² STS de 10 de junio de 2008 (RJ 2008/5149). Un supuesto similar, en el que se declara la improcedencia del despido, es el que resuelve la STS de 12 de junio de 2008 (RJ 2008/313831), sobre resolución del contrato de obra o servicio por reducción del encargo de servicios que constituye el objeto de la contrata.

⁸³ STS de 31 de enero de 2008 (RJ 2008/1899).

en esta tesitura, que la sucesión habida tiene encaje en el art. 44 ET garantizaría a los trabajadores su estabilidad en el empleo y en las condiciones laborales. Caso contrario, los efectos perniciosos que la sucesión de contratistas provoca en los trabajadores afectados son conocidos: la extinción, sin más, de su relación laboral con el empresario saliente sin relación contractual con la empresa entrante; o el paso, por lo común sin solución de continuidad, a la plantilla del nuevo contratista o, en su caso, del propio empresario principal, en virtud de un proceso de novación contractual que, en principio, no les garantiza el mantenimiento de sus condiciones laborales en idénticos términos en que eran disfrutadas con su primer empleador. Esta situación de cese de contrata y asunción de la actividad, ya sea por la empresa principal, ya por un nuevo contratista deja desprotegidos a los trabajadores que, en muchas ocasiones, verán definitivamente extinguida su relación laboral -cuando la nueva contratista o el empresario principal no quieran asumir para sí la mano de obra-, o bien pasarán a depender de otro empresario -el entrante- en virtud de un nuevo contrato laboral que no les asegura la continuidad de sus condiciones laborales.

En esta tesitura, la ya mencionada teoría patrimonialista -en el entendimiento del TS la más ajustada a la transmisión ex art. 44 ET- no ha ofrecido, como se ha visto, una respuesta satisfactoria a la sucesión de contratistas. En efecto, la aplicación de este criterio por los tribunales ha conducido, en la mayoría de los casos sucesorios enjuiciados, a negar la existencia de transmisión a los efectos del precepto legal, con graves consecuencias para los trabajadores afectados: el no mantenimiento de sus condiciones laborales con el nuevo empleador y, en el peor de los casos, la extinción de sus contratos de trabajo sin novación contractual.

La más reciente doctrina judicial de la sucesión de plantilla como criterio para determinar la existencia de una transmisión ex art. 44 ET con efectos subrogatorios resulta útil, respetuosa y garantista para con los derechos de los trabajadores que sufren y se ven sometidos a esta suerte de procesos de descentralización productiva, pero no resuelve en todos los casos los efectos problemáticos que provoca la sucesión de empresa⁸⁴. Esta teoría es de aplicación para aquellos sectores o actividades en los que los elementos de activo material o inmaterial se reducen a la mínima expresión, constituyendo la mano de obra el elemento central o básico de la actividad empresarial, siempre y cuando la sucesión de contratistas venga acompañada de una transmisión de mano obra. De este modo, cuando en el encadenamiento de contratistas se den estas exigencias el empresario entrante estará obligado, en virtud de la subrogación prevista en el art. 44 ET, a integrar en su plantilla a los trabajadores afectados por la sucesión en idénticas condiciones que el empresario saliente⁸⁵, ya que en estas circunstancias la empresa, en su condición de organización, se identifica plenamente con la actividad que desarrollan los trabajadores⁸⁶.

Existen, no obstante posiciones contrarias a esta solución, que han entendido que en los supuestos de contratistas no se produce, en verdad, un cambio de titularidad, sino un cambio de empresa, esto es, "la finalización de un negocio jurídico y el inicio de otro, diferente e independiente del anterior"⁸⁷. También se ha argüido que en estas condiciones "el ante-

⁸⁴ Véase al respecto, la STS de 27 de junio de 2008 (RJ 2008/313777).

⁸⁵ A favor de esta interpretación, MONEREO PÉREZ, J.L., *La noción de empresa en el Derecho del Trabajo y su cambio de titularidad. Estudio del ordenamiento interno y comunitario*, Ibidem, Madrid, 1999, pp. 20-39. Los argumentos que ofrece el autor son básicamente que la Directiva hace referencia a centros de actividad o partes de centro de actividad, no existiendo dificultad para hacer equivaler a ellos las contratistas y subcontratistas, así como la necesidad de proteger a los trabajadores más vulnerables de las contratistas y subcontratistas

⁸⁶ SALA FRANCO, T., "La sucesión de contratistas", en AA.VV. (Dir. Pedrajas Moreno, A.), *La externalización de actividades laborales (outsourcing). Una visión interdisciplinaria*, Lex Nova, Madrid, 2002, pp. 273-274.

⁸⁷ SALCEDO BELTRÁN, C., *Regulación legal y convencional...*, cit., p. 53. GONZÁLEZ BIEDMA, E., *El cambio de titularidad de la empresa en el Derecho del Trabajo*, MTSS, Madrid, 1989, p. 116.

Transmisión de empresas: Mecanismos para la estabilidad en el empleo de los trabajadores afectados

rior empresario sigue normalmente prestando servicios, puesto que lo único que ha acaecido es la pérdida de un cliente, y esto no es realmente una situación traumática para este tipo de empresas sino más bien típica, perfectamente asumible, siendo empresas flexibles que se adaptan a las fluctuaciones del mercado".⁸⁸

En contra de esta posición es dable sostener que en los supuestos de sucesión de contratas sí se produce un cambio de titular tal y como demuestra "el hecho de que el empresario principal no es empleador desde la perspectiva laboral de quienes ejecutan la contrata"⁸⁹. Tampoco es óbice para apreciar transmisión el hecho de que el empresario saliente continúe prestando servicios, en la medida en que la subrogación puede ser parcial. En estos casos, la empresa cedente continuará existiendo y podrá mantener parte del personal dedicado a la actividad con la que permanece, al seguir constituyendo ésta, por sí misma, una entidad económica⁹⁰.

Con todo, conviene reparar en que la tesis jurisprudencial de la sucesión de la mano de obra- no es, como se ha visto, la única que manejan los tribunales como criterio interpretativo. Es, como ilustrativamente se ha dicho, uno de los "elementos parciales de la evaluación de conjunto"⁹¹, que no garantiza, sin embargo, que en cualquier operación sucesoria actúe la subrogación ex lege. Singularmente, cuando la actividad desarrollada no esté basada esencialmente en la mano de obra, o estándolo no se transfiere personal a la nueva contratista, podrá haber sucesión de contratas pero no transmisión a efectos de la Directiva y de la norma legal estatutaria⁹². En tales circunstancias, la subrogación no viene exigida al empresario entrante por imperativo legal, pero sí puede operar en virtud de convenio colectivo.

3.2.2. EFECTOS DE LA REGULACIÓN CONVENCIONAL DE LA SUBROGACIÓN DE CONTRATISTAS

Nada impide, y así lo reconocen los tribunales, una subrogación empresarial que esté prevista o tenga su fundamento en el convenio colectivo aplicable⁹³, "a cuyos presupuestos, extensión y límites debe estarse"⁹⁴, quedando así garantizada la continuidad de las relaciones laborales, a través de la posibilidad de aplicar el art. 44 ET a determinados sectores de actividad productiva donde la contrata de obras o servicios es frecuente.

⁸⁸ SALCEDO BELTRÁN, C., *Regulación legal y convencional...*, cit., p. 53.

⁸⁹ CRUZ VILLALÓN, J. y RODRÍGUEZ-RAMOS VELASCO, P., "Problemática laboral de la privatización y externalización de los servicios públicos", *RDS*, núm. 3 (1998), p. 21.

⁹⁰ SSTJCE 2002/29 (Asunto C-51/00) y 2007/233 (Asunto C-458/05).

⁹¹ RENTERO JOVER, J., "La sucesión en la actividad...", cit., p. 171.

⁹² Véase la STS de 27 de junio de 2008 (RJ 2008/313777), que resuelve declarando la inexistencia de transmisión de empresa ex art. 44 ET. En el caso enjuiciado, la empresa en cuestión contaba con una plantilla de 580 trabajadores, utilizando para la realización de los trabajos de mantenimiento eléctrico contratados con Repsol medios humanos de coordinación y elementos materiales propios, lo que, en el entender del TS, supone una estructura empresarial estable para el desarrollo de la actividad, que realmente era en esencia de aportación de mano de obra. La solución que aporta el Tribunal es que al dar por terminada Repsol su relación con la contratista y "no asumir a ningún trabajador de la plantilla de ésta, aunque continuase la actividad, no cabe aplicar el artículo 1.1 de la Directiva [...] ni el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores [...], pues no existió sucesión de empresa en los términos legalmente previstos en las referidas normas". En definitiva, concluye el Tribunal que no se ha producido un despido "al negarse Repsol a incorporar a los demandantes en su plantilla para llevar a cabo las funciones de mantenimiento reasumidas por aquélla". En este caso concreto, si hubiera habido asunción por parte de Repsol de la mano de obra procedente de la contratista, posiblemente el TS se hubiera decantado por declarar procedente la aplicación de la subrogación del art. 44 ET, en virtud de la doctrina jurisprudencial de la transmisión de plantilla.

En esta dirección, el TS ha diferenciado la transmisión de empresas ex art. 44 ET de la sucesión de contratistas o de mera actividad, considerando que en la sucesión de contratistas tan sólo opera la transmisión de personal y, en su caso, la subrogación empresarial, cuando en el convenio colectivo de aplicación se prevea expresamente que, al término de la contrata, todos los trabajadores que, dependiendo del empresario saliente, lleven prestando servicios en las dependencias de la empresa o institución principal que contrata pasarán a depender del nuevo adjudicatario del servicio, manteniendo sus condiciones laborales en idénticas condiciones a las que disfrutaban con la empresa cedente⁹⁵. Esto es, la subrogación en los contratos de trabajo actúa cuando "la autonomía colectiva, en su ámbito de aplicación, establezca la obligación de subrogación en los supuestos, sin más, de un cambio en la titularidad de la empresa -también, como se verá, en aquellos otros en que el pliego de condiciones así lo imponga como deber jurídico del nuevo contratista-. Caso contrario, lo único que acontece "es la finalización de una contrata -que se extingue por el transcurso del plazo de concesión o adjudicación- y la entrada de un nuevo empleador -sea un nuevo contratista o el empresario principal a quien revierte el servicio o actividad-, no ligado con el anterior por ningún título traslativo respecto de los elementos materiales y organizativos de la empresa"⁹⁶. En otras palabras, entiende la jurisprudencia que en el encadenamiento de contratistas no hay en puridad transmisión de contratistas, sino finalización de una y comienzo de otra diferente, "aunque materialmente la contrata sea la misma en el sentido de que los servicios prestados sigan siendo los mismos"⁹⁷. Huelga decir, que esta doctrina debe ser matizada en virtud de la teoría de la transmisión de plantilla que la jurisprudencia viene aplicando a la sucesión de contratistas cuando el soporte esencial de la actividad económica desarrollada sea precisamente la mano de obra transferida.

El establecimiento por la negociación colectiva de cláusulas de esta naturaleza afecta únicamente a los trabajadores del sector cuyo ámbito funcional se corresponda con el del convenio, dado que éste "ni puede contener cláusulas obligacionales que afecten a quienes no son parte en la negociación ni, en su contenido normativo, establecer condiciones de trabajo que hubieran de asumir empresas que no estuvieran incluidas en su ámbito de aplicación"⁹⁸. Quiere ello decir que, en principio, la subrogación de contratistas sólo podrá ser afrontada por la negociación colectiva supraempresarial, al ser preciso que sendas empresas -entrante y saliente- se hallen comprendidas en el centro de imputación normativa del convenio colectivo regulador de esta cuestión. De ahí que esta suerte de previsiones convencionales difícilmente puedan implicar a la empresa principal que, a partir de determinado momento, asume para sí la prestación del servicio otrora descen-

⁹³ SSTS de 4 de abril de 2005 (RJ 2005/5736), de 3 de junio de 2005 (RJ 2005/5981), de 18 de noviembre de 2005 (RJ 2006/2891), de 22 de noviembre de 2005 (RJ 2006/99), de 28 de diciembre de 2006 (RJ 2007/1294). En un supuesto en el que la subrogación está prevista en el pliego de condiciones, STS de 2 de noviembre de 2005 (RJ 2005/10100), declarando el Tribunal que tal pliego "podrá ser obligatorio para la empresa que lo ha aceptado, creando para ella la obligación de admitir a los trabajadores [...] que decidan pasar a la nueva concesionaria, pero no obliga a los trabajadores que no han participado en ese concurso, y que por su condición de personas tampoco pueden ser objeto del mismo".

⁹⁴ SSTS de 6 de marzo de 2007 (RJ 2007/2376) y de 26 de julio de 2007 (RJ 2007/6129).

⁹⁵ STS de 29 de febrero de 2000 (RJ 2000/2413). En estos casos, dirá el TS, la transferencia del personal sólo tendrá lugar "cuando el empresario saliente cumplimenta de manera suficiente los deberes que la norma paccionada colectiva le impone, en orden a informar sobre las circunstancias de los trabajadores afectados y a justificar que se ha atendido, hasta el momento, las obligaciones dinerarias que derivan del contrato de trabajo y de la relación de Seguridad Social, en materia de cotización", STS de 30 de septiembre de 1999 (RJ 1999/9100).

⁹⁶ STS de 29 de febrero de 2000 (RJ 2000/2413).

⁹⁷ STS de 29 de abril de 1998 (RJ 1998/3879).

⁹⁸ STS de 15 de diciembre de 1997 (RJ 1998/1136) y de 22 de mayo de 2000 (RJ 2000/4624). Con anterioridad, STS de 12 de marzo de 1996, en relación de un convenio colectivo de una empresa dedicada a la actividad de limpieza en el que se establecía que el nuevo concesionario del servicio debería hacerse cargo de los trabajadores de la primera contratista al producirse la sucesión de contrata.

Transmisión de empresas: Mecanismos para la estabilidad en el empleo de los trabajadores afectados

tralizado, toda vez que lo habitual será que dicha empresa -la principal- se rija por un convenio diferente al de las empresas con las que contrata.

En principio, cuando la empresa saliente incumpla las condiciones previstas convencionalmente para que acontezca la subrogación, el trabajador afectado no verá comprometida su estabilidad laboral, que quedará garantizada al persistir, en estos casos, la vigencia del contrato de trabajo con la empresa saliente⁹⁹. Es decir, no se producirá transferencia hacia la empresa entrante, cuando la primitiva no observe los deberes que le impone el convenio colectivo, de forma tal que "la protección de los trabajadores concernidos" quedará garantizada a través del mantenimiento de su relación laboral con la empresa donde prestaban servicios¹⁰⁰.

En este orden de consideraciones, la doctrina judicial ha determinado que el incumplimiento por la empresa primitiva del deber de información impuesto en convenio colectivo no configura un requisito constitutivo de la subrogación en los términos en que tal deber viene configurado en la norma colectiva. Quiere ello decir que "si los hechos determinantes de la subrogación existen", el no cumplimiento de la obligación de información "no podrá proyectarse negativamente sobre la esfera jurídica del trabajador, haciéndole perder un derecho como consecuencia de un incumplimiento que ni le es imputable, ni ha afectado a la existencia del supuesto que justifica la subrogación". De ahí que el trabajador pueda instar su incorporación a la empresa adjudicataria, sin que la saliente esté facultada, por sí misma, para extinguir los contratos de trabajo, debiendo "responder de los perjuicios que su omisión haya producido, tanto a la nueva adjudicataria, como a los trabajadores"¹⁰¹.

Un tema a tener en cuenta es el del consentimiento -expreso o tácito- del trabajador, que, con base en el art. 1205 C.civil y apelando a la novación contractual por cambio de empleador, la doctrina judicial exige en supuestos de transmisión de personal que ni tienen encaje en el art. 44 ET -por no darse los elementos indispensables para que entre en juego el precepto legal¹⁰² - ni han sido objeto de ordenación convencional, diferenciando así la sucesión normativa -que abarca la legal y la convencional- de la mera sucesión contractual de la que se requiere el consentimiento de los trabajadores afectados¹⁰³.

Los casos que, en este sentido, han sido sometidos al criterio del TS hacen referencia esencialmente a sucesiones de contratos, sin transmisión de elementos patrimoniales, donde el trasvase de mano de obra está establecida en el pliego de condiciones, o bien es fruto de un acuerdo triangular entre las empresas -cedente y cesionaria- y la representación de los trabajadores afectados

⁹⁹ STS de 9 de febrero de 1998 (RJ 1998/1644).

¹⁰⁰ "No hay, desde luego, sucesión en las relaciones de trabajo, pero éstas continúan en cabeza del empresario saliente, quien no puede alegar, como causa extintiva, el mero hecho de terminación de la contrata; con lo que, o sigue procurando empleo a esos trabajadores, o prescinde de los mismos mediante la indemnización fijada por la ley", STS de 30 de septiembre de 1999 (I 1999/9100).

¹⁰¹ STS de 20 de septiembre de 2006 (RJ 2006/6667).

¹⁰² SSTS de 4 de abril de 2005 (RJ 2005/5736), de 3 de junio de 2005 (RJ 2005/5981), de 18 de noviembre de 2005 (RJ 2006/2891), de 2 de noviembre de 2005 (RJ 2005/10100), de 22 de noviembre de 2005 (RJ 2006/99) y de 28 de diciembre de 2006 (RJ 2007/1294).

¹⁰³ SSTS de 22 de mayo de 2000 (RJ 2000/4624), de 11 de julio de 2002 (RJ 2002/9221) y de 16 de julio de 2003 (RJ 2003/6113). Porque "ni la contrata ni la concesión administrativa son unidades productivas autónomas a los efectos del art. 44 ET, salvo entrega al concesionario o al contratista de la infraestructura u organización empresarial básica para la explotación", STS de 29 de abril de 1998 (RJ 1998/3879). En el mismo sentido, STS de 30 de septiembre de 1999 (RJ 1999/9100).

No parece discutible que para que opere la subrogación ex art. 44 ET -sucesión legal- el precitado consentimiento no es necesario; tan sólo se exige la notificación del cambio a los empleados por parte ya del cedente, ya del cesionario¹⁰⁴. Dicho en otros términos, la sucesión legal tiene carácter imperativo para empresario y trabajador¹⁰⁵.

La misma solución ha de darse a la subrogación prevista en convenio colectivo estatutario. En efecto, los pronunciamientos judiciales habidos en la materia abogan por la obligatoriedad de la misma, sin exigir, como es natural, el consentimiento del trabajador¹⁰⁶. En estas circunstancias, la jurisprudencia alude a la subrogación por 'imposición' convencional¹⁰⁷, habida cuenta de la eficacia de norma jurídica que en nuestro ordenamiento jurídico se atribuye al convenio colectivo, en su condición de fuente de producción normativa del Derecho del Trabajo.

La sucesión contractual requiere, sin embargo, para que los trabajadores pasen de una empresa a otra el refrendo de cada uno de los afectados. Así cuando esta situación haya sido establecida en pliego de condiciones, tal consentimiento se justifica precisamente por el carácter unilateral del acto, que encuentra su plasmación material en este tipo de documentos¹⁰⁸. Es decir, el pliego de condiciones podrá ser obligatorio para la empresa que lo ha aceptado, creando para ella el deber de asumir a los trabajadores que decidan pasar a la nueva concesionaria, pero no ha de obligar a quienes "no han participado en ese concurso, y que por su condición de personas tampoco pueden ser objeto del mismo"¹⁰⁹.

Mayores dificultades plantea la exigencia de consentimiento cuando la transmisión de personal es fruto de un acuerdo informal, atípico y de carácter triangular celebrado entre las empresas -entrante y saliente- y la representación colectiva de los trabajadores afectados por la medida. En los casos por él enjuiciados, el TS sitúa al mismo nivel al acuerdo colectivo de empresa, al acuerdo individual al que pueden llegar sendas empresas -cedente y cesionaria- y al pliego de condiciones, dando a todos ellos un mismo tratamiento jurídico. En efecto, considerando que, en todos estos supuestos lo que se produce es una sucesión meramente contractual, el Tribunal exige como condición sine qua non para que opere la sucesión, el consentimiento de cada uno de los afectados. La argumentación que ofrece al respecto es la siguiente: el paso de una empresa a otra supone una novación de contrato por cambio de empleador y no puede llevarse a cabo sin la aquiescencia de los asalariados -arts. 1205 C. civil-¹¹⁰.

El consentimiento del trabajador -prosigue el TS- no puede ser sustituido, ni por los representantes legales o sindicales que intervinieron en el acuerdo colectivo¹¹¹, ni por el propio acuerdo colectivo "sobre el 'método' de subrogación de personal, salvo, naturalmente [...] que dicho acuerdo prevea no sólo el procedimiento y los criterios de selección de los trabajadores afectados, sino también la conformidad individual de éstos a la medida de subrogación"¹¹². La falta de conformidad o de consentimiento individual -que podrá ser expreso o tácito y en cualquiera de las formas previstas para la

¹⁰⁴ STS de 29 de febrero de 2000 (RJ 2000/2413).

¹⁰⁵ STS de 25 de junio de 2003 (RJ 2005/4441).

¹⁰⁶ Así, la STS de 22 de mayo de 2000 (RJ 2000/4624) dice expresamente que cuando no se produzca la transmisión ex art. 44 ET, "la única vía de una subrogación obligatoria sería la que pudiera imponer un convenio colectivo en cuyo ámbito estuviera la empresa [...] obligada". En el mismo sentido, STS 20 de septiembre de 2006 (RJ 2006/6667).

¹⁰⁷ STS de 4 de abril de 2005 (RJ 2005/5736).

¹⁰⁸ Sobre el consentimiento del trabajador cuando la subrogación esté prevista en el pliego de condiciones, STS de 29 de febrero de 2000 (RJ 2000/2413) y de 11 de junio de 2002 (RJ 2002/9221).

¹⁰⁹ STS de 2 de noviembre de 2005 (RJ 2005/10100).

¹¹⁰ SSTS de 29 de febrero de 2000 (RJ 2000/2413), de 11 de julio de 2002 (RJ 2002/9221) y de 21 de octubre de 2004 (RJ 2004/7341).

¹¹¹ STS de 25 de junio de 2003 (RJ 2005/4441).

¹¹² STS de 30 de abril de 2002 (RJ 2002/5688).

Transmisión de empresas: Mecanismos para la estabilidad en el empleo de los trabajadores afectados

expresión de la voluntad- mantiene la relación contractual de trabajo con la empresa anterior, esto es, con la que el trabajador estableció el nexo contractual, la cual, por su parte, está habilitada para adoptar las decisiones de modificación, suspensión o extinción del contrato que, por causas objetivas o necesidades de la empresa, estén previstas en el ordenamiento jurídico¹¹³. En suma, el TS es rotundo al declarar la nulidad de la transmisión de personal prevista en este tipo de acuerdos colectivos, al igual que la pactada individualizadamente por ambas empresas -entrante y saliente-, siempre que una u otra se lleve a efecto a espaldas del trabajador, sin contar con su consentimiento¹¹⁴.

Es ilustrativa la línea divisoria que, en este sentido, marca la doctrina judicial entre "los efectos de una sucesión empresarial producida de conformidad con las exigencias de la normativa vigente sobre el particular (art. 44 ET y Convenios Colectivos de aplicación) y los efectos de una cesión de contratos entre empresas, aun cuando la misma haya sido aceptada por los representantes de los trabajadores [...]: mientras la sucesión normativa tiene carácter imperativo para empresario y trabajador, la cesión contractual requiere para su validez el consentimiento del trabajador [...] sin que ese consentimiento pueda estimarse sustituido por los representantes legales o sindicales que intervinieron en el acuerdo celebrado con las empresas interesadas"¹¹⁵.

Esta solución sería cuestionable si el acuerdo colectivo de empresa tuviera por objeto garantizar la estabilidad en el empleo de los trabajadores afectados, asegurando, asimismo, el mantenimiento de las condiciones de trabajo en idénticos términos que antes de producirse la sucesión. Podría argumentarse entonces que esta línea interpretativa no se complace bien, ni con la naturaleza colectiva del acuerdo ni con la finalidad, a todas luces garantista, que para los asalariados persigue la incorporación en la negociación colectiva de este tipo de previsiones. En definitiva, el debate se reconduciría a la problemática naturaleza jurídica -normativa o contractual- de los acuerdos informales de empresa¹¹⁶; de forma singular, a la eficacia de un pacto no al uso, en el que, además de su informalidad, esto es, su sometimiento a los trámites procedimentales establecidos en el Título III del ET para la negociación estatutaria, presenta como peculiaridad la intervención en su celebración de dos empresas -cedente y cesionaria- y la representación colectiva de los trabajadores de la primera de ellas. Podría plantearse entonces si un pacto de estas características ha de tener tratamiento de mero contrato, prevaleciendo esta circunstancia sobre la naturaleza colectiva del órgano -comité de empresa, por lo común- que lo suscribe, que detenta la condición de representante de todos los trabajadores de la empresa o centro de trabajo.

No son éstos, sin embargo, los hechos a los que se ha enfrentado la jurisprudencia y que le han llevado a exigir el precitado consentimiento de los afectados. En los casos enjuiciados por el TS el acuerdo colectivo de empresa no es un instrumento que actúe como garante de los derechos de los trabajadores, asegurando su estabilidad en el empleo o su paso a la nueva empresa sin ver alteradas sus condiciones laborales. Por el contrario, el pacto que aquí se trata degrada las condiciones de los afectados, todos ellos trabajadores con contrato de duración indefinida que, sin darse los requisi-

¹¹³ SSTS de 30 de abril de 2002 (RJ 2002/5688) y de 25 de junio de 2003 (RJ 2005/4441).

¹¹⁴ STS de 21 de octubre de 2004 (RJ 2004/7341).

¹¹⁵ STS de 3 de junio de 2005 (RJ 2005/5981).

¹¹⁶ En relación con los acuerdos colectivos de empresa, de carácter bilateral, la jurisprudencia ha proclamado su naturaleza extraestatutaria, siendo perfectamente lícitos y válidos en nuestro ordenamiento jurídico, siempre que limiten su eficacia al ámbito de aplicación de los sujetos que lo promueven y, en su caso, a quienes se adhieran a ellos, STS de 21 de febrero de 2006 (RJ 2006/1903). En relación con el convenio extraestatutario, véanse, SSTC 4/1983, 73/1984, 39/1986, 9/1988 y 108/1989. Respecto a la eficacia contractual que la jurisprudencia ordinaria asigna a este convenio considerando que su fuerza de obligar encuentra fundamento en los arts. 1091 y 1254 a 1258 C.civil, SSTS 30 de marzo de 1999 (RJ 1999/3779), 8 de junio de 1999 (RJ 1999/5208) y de 18 de febrero de 2003 (RJ 2003/3372).

tos establecidos por el art. 44 ET para la subrogación y sin estar ésta prevista en convenio colectivo, pasan a prestar servicios para otra empresa, en virtud de un concurso de adjudicación al que sigue el acuerdo colectivo con la representación unitaria, sin que se les mantenga las condiciones que disfrutaban en la empresa cedente. La argumentación que ofrece el TS es que "la decisión de una empresa de transferir su plantilla a otra no equivale a la asunción de plantilla que la doctrina comunitaria considera como un supuesto de transmisión de empresa, porque tal asunción tiene que ser pacífica, efectiva y real, y esto no sucede cuando se trata de una mera decisión unilateral de una parte, que, como es notorio, ha sido impugnada por un gran número de trabajadores y que ha dado lugar incluso al planteamiento de conflictos colectivos". No influye en esta decisión los acuerdos con los órganos de representación de personal, en la medida en que estos acuerdos "no pueden alterar el régimen legal de garantías que deriva del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, aparte de que [...] se trata más bien de acuerdos de 'métodos' que de acuerdos de establecimiento de la sucesión". En definitiva -concluye el Tribunal-, la falta de consentimiento de los trabajadores afectados por la sucesión determina la nulidad de la subrogación efectuada y la condena a la empresa cedente a "reintegrar a los demandantes en su plantilla en el puesto de trabajo y condiciones que tenían antes de producirse la subrogación"¹¹⁷.

3.2.3. ACUERDOS COLECTIVOS Y SUBROGACIÓN DE CONTRATISTAS EN LA ADMINISTRACIÓN

La necesidad de garantizar la estabilidad en el empleo de los trabajadores que prestan servicios en empresas contratistas y subcontratistas demanda una reforma estructural, con implicación de las empresas y la Administración. Ya en la Declaración para el Diálogo Social 2004, suscrita el 18 de julio por el Gobierno, CEOE, CEPYME, CC.OO. y UGT, los firmantes se comprometieron a analizar los elementos que inciden en la estabilidad en el empleo y en la utilización no justificada de la contratación temporal, teniendo presente las nuevas formas de organización empresarial del trabajo. El compromiso incluía la posibilidad de consensuar modificaciones legales o de otra naturaleza, al objeto de aunar la seguridad para los trabajadores y la flexibilidad para las empresas; complicado binomio el recién descrito -seguridad y flexibilidad-, cuya conciliación resulta extremadamente compleja, teniendo en cuenta que en él se albergan intereses claramente contrapuestos. Lo cierto es que, transcurridos tres años de la Declaración, esa reforma estructural que reclamaban los agentes sociales no ha sido acometida -no al menos en los términos esperados-, ni se ha desarrollado el principio de estabilidad en el empleo a través de medidas legislativas que aborden con rigor la situación en la quedan los trabajadores afectados por una sucesión de empresas, singularmente en aquellos sectores de actividad, basados casi en exclusividad en la mano de obra, en los que es práctica común el encadenamiento de contratistas¹¹⁸.

Frente a la inacción legislativa, ha tenido que ser la negociación colectiva la que ha afrontado con mayor contundencia la problemática de las contratistas, estableciendo mecanismos que pretenden garantizar la continuidad de la relación laboral en aquellos supuestos en los que la prestación de un servicio por una empresa contratista o subcontratista

¹¹⁷ SSTs de 29 de febrero de 2000 (RJ 2000/2413), de 30 de abril de 2002 (RJ 2002/5688), de 11 de julio de 2002 (RJ 2002/9221), de 23 de junio de 2003 (RJ 2005/4441), de 21 de octubre de 2004 (RJ 2004/7341), de 3 de junio de 2005 (RJ 2005/5981) y de 2 de noviembre de 2005 (RJ 2005/10100), dando respuesta todas ellas a situaciones en las que los trabajadores de Iberia LAE, S.A. pasaron a prestar servicios a Eurohandling Ute.

¹¹⁸ Véase a este respecto el documento elaborado por CC.OO. y UGT, *Propuestas unitarias para el diálogo social sobre el mercado de trabajo*, Madrid, 19 de abril de 2005.

Transmisión de empresas: Mecanismos para la estabilidad en el empleo de los trabajadores afectados

es objeto de relevo o de asunción por la empresa principal. Los sectores afectados por la ordenación convencional son esencialmente aquéllos en los que la actividad a desarrollar tiene como soporte esencial la mano de obra, destacadamente, el de hostelería, organización del juego del bingo, vigilancia y seguridad, jardinería, limpieza -limpieza de edificios y locales, y limpieza pública, riego, recogida de basuras y limpieza y conservación de alcantarillados-, servicios ferroviarios, y construcción¹¹⁹.

Uno de los ejemplos más acabados de intervención de los agentes sociales en la ordenación de la subrogación de contrata ha sido plasmado en el II Acuerdo por la Estabilidad en el Empleo, 2007-2010, firmado el 30 de abril de 2007 por el Gobierno Regional de Castilla-La Mancha y por las organizaciones sindicales más representativas a nivel estatal, CC.OO. y UGT¹²⁰. La aplicación del Acuerdo se extiende "a todos los contratos de servicios que celebre la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, así como sus organismos y demás entidades públicas dependientes"- art. 1.1- en los sectores descritos en su art. 1.2¹²¹, y que podrán ser ampliados por acuerdo en el seno de la Comisión de Seguimiento constituida ad hoc. A todos estos sectores -dice el art. 1.4 del Acuerdo- se les aplicará lo establecido en el art. 44 ET cuando se produzca la sucesión de empresas. Hay que entender, naturalmente, que la remisión que hace el Acuerdo al art. 44 ET abarca todos los supuestos de sucesión de contrata en los que esté implicada la Administración y que afecten a los sectores que menciona; también aquellos en los que resulta más dudosa la aplicación ex lege de la subrogación, toda vez que en estas circunstancias la subrogación empresarial tienen su fundamento en un acuerdo colectivo a cuyas exigencias habrá de estarse. En esta dirección, se impone la obligación a las empresas adjudicatarias de subrogarse en los contratos laborales que la empresa saliente hubiera adscrito a la prestación del servicio, así como el compromiso de no celebrar contratos de trabajo de duración inferior a 20 horas semanales, salvo en casos lo suficientemente justificados que, de cualquier modo, habrá de autorizar el órgano de contratación. Asimismo, el Acuerdo prohíbe la cadena de contrata, esto es, la subcontratación con terceros, y el recurso a empresas de trabajo temporal para la realización de la prestación, salvo en casos excepcionales, que habrán de ser previamente autorizados también por el órgano de contratación.

Como puede observarse, el Acuerdo apuesta en la Administración por la seguridad jurídica y estabilidad laboral de todos los trabajadores; singularmente de los afectados por la sucesión de contrata. No en vano, entre los criterios de valoración a incluir en los pliegos de condiciones, se contempla el plan de formación del personal adscrito al servicio, así como el grado de estabilidad en el empleo y compromisos de transformación de la contratación temporal en indefinida. También el Acuerdo incluye otras medidas, en materia de prevención de riesgos laborales, niveles retributivos, inserción de

¹¹⁹ El contenido de la regulación convencional en materia de subrogación puede consultarse en SALCEDO BELTRÁN, M.C., *Regulación legal y convencional...*, cit., pp. 63-94.

¹²⁰ El 24 de noviembre de 1998 se suscribió el *I Acuerdo por la Estabilidad en el Empleo*, entre la Administración Regional y CC.OO. y UGT, a través del cual el Gobierno Regional se comprometió a adoptar un conjunto de medidas orientadas a garantizar la estabilidad en el empleo de los trabajadores que prestan servicios en la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, en los supuestos de externalización de actividades o servicios, cuando se produjese un cambio de la empresa adjudicataria. Para garantizar la aplicación del Acuerdo por la Administración se aprobó el 31 de octubre de 2000 por el Consejo de Gobierno una Instrucción en la que se definían los sectores de prestación de servicios a los que resultaba aplicable, así como los criterios que habrían de figurar en los Pliegos de Cláusulas administrativas Particulares para la contratación de servicios.

¹²¹ Limpieza; seguridad y vigilancia; mantenimiento; jardinería; hostelería; comedores y cocina; atención telefónica; conserjerías e información; gestión de lavanderías radicadas en centros de la Junta de Comunidades y sólo en tanto se trate del servicio de lavandería propio del centro; servicio auxiliar sanitario y sociosanitario; transporte sanitario; atención a personas mayores, discapacitados y dependientes; sectores de análoga o idéntica naturaleza a los recién descritos.

colectivos desfavorecidos, medioambiente, libertad sindical y mantenimiento de los servicios públicos, que serán determinantes para la adjudicación del servicio.

3.3. MANTENIMIENTO DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO Y RÉGIMEN CONVENCIONAL APLICABLE A LOS TRABAJADORES AFECTADOS POR LA SUBROGACIÓN EMPRESARIAL

Una de las incertidumbres de los trabajadores sometidos a determinados procesos de reorganización empresarial es precisamente el régimen al que, a partir de entonces, han de quedar sometidas sus condiciones laborales, especialmente en relación con el convenio colectivo que hasta entonces les era de aplicación.

No parece discutible, a este respecto, que la subrogación ex art. 44 ET garantiza a los trabajadores el mantenimiento de sus derechos preexistentes, "pero no la adquisición de los que tuvieren conferidos los trabajadores que vinieran prestando servicios anteriormente" en la empresa cesionaria. En principio, tampoco los derechos de estos trabajadores quedarán afectados "por los que hubieran de mantenerse para los asumidos en virtud de la subrogación". Es dable, por consiguiente, la existencia de situaciones desiguales dentro de una misma empresa¹²², "naturalmente, susceptibles de superación a través de la negociación colectiva, tanto estatutaria como extraestatutaria"¹²³.

A su vez, el mantenimiento de las condiciones de trabajo que garantiza el legislador a los trabajadores afectados por la subrogación abarca los derechos y obligaciones realmente existentes en la fecha de la transmisión, esto es, los que en ese preciso momento el trabajador hubiese consolidado y adquirido, e incorporado a su acervo patrimonial, "sin que dicha subrogación alcance, de ningún modo, "a las meras expectativas legales o futuras"¹²⁴.

El art. 44 ET determina en su apartado 4º que "las relaciones laborales de los trabajadores afectados por la sucesión seguirán rigiéndose por el convenio colectivo que en el momento de la transmisión fuere de aplicación en la empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma transferida". El precepto legal no obliga al cesionario a mantener indefinidamente las condiciones de trabajo establecidas en el convenio colectivo de aplicación a la empresa en la fecha de la sucesión, sino a respetar las existentes en el momento de la transmisión, de manera que, de cara al futuro, aquéllas deberán ajustarse "a las normas legales o pactadas que regulan la relación laboral con el nuevo empleador"¹²⁵.

El art. 44.4 ET que, a primera vista, puede resultar exento de complejidad, en la práctica plantea algunos problemas; de una parte, porque la aplicación del convenio a que hace referencia el precepto legal no es tal cuando exista un pacto en contrario establecido por acuerdo de empresa entre el cesionario y los representantes de los trabajadores una vez consumada la sucesión; y de otra, porque dice la previsión legal que la aplicación convencional se mantendrá "hasta

¹²² Véase la STS de 22 de marzo de 2002 (RJ 2002/5994), sobre un supuesto en el que los trabajadores cedidos pertenecían a varias empresas de un grupo que fueron absorbidas por la cesionaria; cada una de estas empresas tenía su propio convenio colectivo en situación de ultraactividad, salvo una de ellas que carecía de convenio.

¹²³ STS de 12 de enero de 2005 (RJ 2005/1499).

¹²⁴ SSTS de 20 de enero de 1997 (RJ 1997/618), de 11 de julio de 2002 (RJ 2002/9221) y 24 de marzo de 2003 (RJ 2003/3586).

¹²⁵ SSTS de 24 de noviembre de 2006 (RJ 2005/10195) y de 13 de marzo de 2006 (RJ 2006/5418).

Transmisión de empresas: Mecanismos para la estabilidad en el empleo de los trabajadores afectados

la fecha de expiración del convenio colectivo de origen o hasta la entrada en vigor de otro convenio colectivo nuevo que resulte aplicable a la entidad económica transmitida".

El cambio de empresario no provoca por sí mismo una alteración en la aplicación del convenio colectivo¹²⁶ por el que venían rigiéndose los trabajadores afectados por la transmisión. Esta continuidad puede quedar neutralizada a través de un acuerdo entre el empresario y los representantes de los trabajadores, concertado tras haberse producido la subrogación, dejando el legislador en manos de la voluntad de ambas partes la facultad de determinar el convenio colectivo de aplicación a partir de la transmisión¹²⁷. Este acuerdo colectivo es previsible que sólo tendrá lugar cuando a través del mismo se lleve a efecto una mejora de las condiciones de trabajo recogidas en el convenio de aplicación, equiparando a los trabajadores cedidos con los de la empresa cesionaria.

En otro caso, la continuidad para los trabajadores de la norma pactada aplicable antes de la transmisión ha de extenderse a las situaciones de prórroga anual y también de ultraactividad del contenido normativo convencional, ya que, en estas circunstancias, dicha norma colectiva continúa siendo de aplicación a las relaciones laborales de los trabajadores incluidos en su ámbito de imputación¹²⁸. Avala esta posición la Directiva 2001/23/CE¹²⁹ que obliga al cesionario a aplicar a los trabajadores cedidos el convenio colectivo "en los mismos términos aplicables al cedente"; es claro que, en esta tesitura, el cedente continuará aplicando a sus trabajadores un determinado convenio colectivo, con independencia de que éste se encuentre en vigencia inicial o prorrogado. Aplicación que se mantendrá, no hasta la llegada del fin de la vigencia pactada, sino hasta la fecha en que se produzca la efectiva expiración del convenio -lo que tendrá lugar cuando sea sustituido por otro- o hasta no tanto exista un nuevo convenio que comience a regular las condiciones de trabajo en la entidad transmitida¹³⁰. A partir de entonces, las condiciones laborales de los trabajadores podrán quedar sometidas a un nuevo convenio sectorial o de empresa -el convenio que resulte de aplicación en la empresa ya transferida-.

Esta solución ha sido refrendada por la doctrina judicial, que ha manifestado con rotundidad que "el convenio en fase de ultraactividad sigue obligando a la cesionaria, hasta que, después de producida la subrogación, se alcance un

¹²⁶ Al que debe equipararse por sus efectos de convenio el pacto de fin de huelga.

¹²⁷ Se ha sostenido doctrinalmente que el art. 44.4 ET "contiene una regulación específica del supuesto particular de concurrencia de convenios que puede y suele producirse, respecto de los trabajadores afectados por una transmisión de empresa, entre el convenio aplicable a la empresa transferida y el aplicable a la empresa o entidad resultante de la transmisión. La principal regla de concurrencia de convenios establecida para este supuesto es la prevalencia provisional del convenio colectivo de origen". Esta regla legal de concurrencia tiene carácter dispositivo, toda vez que "su aplicación puede ser excluida por acuerdo colectivo pactado entre el empresario cesionario y los representantes de los trabajadores una vez consumada la sucesión", MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F. y GARCÍA MURCIA, J., *Derecho del Trabajo*, 16ª edic., Tecnos, Madrid, 2007, p. 379.

¹²⁸ En el mismo sentido, MARTÍNEZ RIAZA, J. y RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M.L., "Sobre el deber de negociar el régimen de condiciones de trabajo aplicable a los trabajadores tras un proceso de subrogación empresarial", *RDS*, núm. 13 (2001), p. 195.

¹²⁹ El art. 3.3. de la Directiva 2001/23/CE establece que "después del traspaso, el cesionario mantendrá las condiciones de trabajo pactadas mediante convenio colectivo, en los mismos términos aplicables al cedente, hasta la fecha de extinción o de expiración del convenio colectivo, o de la entrada en vigor o de aplicación de otro convenio colectivo. Los Estados miembros podrán limitar el período de mantenimiento de las condiciones de trabajo, pero éste no podrá ser inferior a un año".

¹³⁰ "Es evidente que, mientras se mantiene la vigencia de las cláusulas normativas de un convenio colectivo, éste estará, en todo caso, en trance de desaparición paulatina, pero no podrá decirse de él, que ha cesado en todos sus efectos o que ha acabado su vida", STS de 22 de marzo de 2002 (RJ 2002/5994).

pacto al respecto o entre en vigor otro convenio que sea aplicable a dicha empresa¹³¹. También en los casos de fusiones, los convenios colectivos de las empresas absorbidas, vencidos y denunciados, continúan siendo de aplicación en su integridad a los trabajadores afectados, con carácter preferente al convenio aplicable en la empresa absorbente¹³². En situaciones de ultraactividad, las cláusulas normativas del convenio de la empresa cedente mantendrán su vigencia hasta la entrada en vigor de un nuevo convenio, "una vez producida la sucesión y no antes, según se desprende de la interpretación lógica de la garantía de subrogación" establecida en el art. 44 ET¹³³.

Debe repararse, por lo demás, en los términos en que se expresa la Directiva, que determina la aplicación del convenio hasta la fecha de su extinción o expiración "o de la entrada en vigor o de aplicación de otro convenio colectivo". Cuando la Directiva habla de "otro convenio" no se está refiriendo al que ya estaba vigente en la empresa cesionaria antes de producirse la subrogación, "sino al que pueda entrar en vigor o resulte aplicable con posterioridad a aquélla y afecte a la nueva unidad productiva integrada por los trabajadores de la cedida y la cesionaria"¹³⁴.

Es importante destacar que la empresa cesionaria está obligada no sólo a mantener las relaciones laborales con los trabajadores de la cedente, sino también a respetar las condiciones laborales que regían con el anterior empleador, y no únicamente las que resulten del convenio colectivo de aplicación. Así lo avala el propio art. 44 ET al establecer que el nuevo empresario quedará subrogado "en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior". De este modo, se mantienen las condiciones de trabajo tras el cambio de empleador, y ello con independencia de su fuente de establecimiento¹³⁵. Ahora bien, lo que el art. 44 ET impone al nuevo empresario es la subrogación en cuantos derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social gravitaban sobre el empresario cedente, pero no a la inversa, esto es, la atribución de los derechos generados en la empresa entrante a los trabajadores provenientes de la empresa saliente¹³⁶.

En suma, el principio de continuidad de la relación de trabajo que acoge el art. 44 ET no obliga de manera indefinida al empresario al mantenimiento de las condiciones previstas en el convenio que aplicaba la transmitente, lo que supondrá "condenar al fracaso cualquier intento de regulación homogénea" en casos de integración en una misma entidad de grupos diferentes de trabajadores¹³⁷. A través de un convenio colectivo ulterior a la subrogación se puede obtener una regulación uniforme de las condiciones de trabajo, de manera tal que los trabajadores en el futuro deberán acomodarse a las normas -legales o convencionales- que regulen la relación con el nuevo empleador¹³⁸.

¹³¹ SSTs 22 de marzo de 2002 (RJ 2002/5994), de 11 de octubre de 2002 (RJ 2002/10682), de 15 de octubre de 2003 (2003/8709), 30 de septiembre de 2003 (RJ 2003/7450) y de 18 de septiembre de 2006 (RJ 2006/7421).

¹³² STS de 22 de marzo de 2002 (RJ 2002/5994).

¹³³ STS de 22 de marzo de 2002 (RJ 2002/5994).

¹³⁴ STS de 18 de septiembre de 2006 (RJ 2006/7421).

¹³⁵ En relación con un acuerdo de fin de huelga suscrito antes de producirse la transmisión, STS de 14 de marzo de 2005 (RJ 2005/3191): "es cierto que pueden producirse situaciones fraudulentas que establezcan condiciones de trabajo superiores con la única finalidad de gravar al empresario entrante o de dificultar las ofertas competitivas al vencimiento de la concesión o contrata. Pero el fraude no se presume y en el presente caso, aunque hay algunos elementos susceptibles de determinar ciertas cautelas (proximidad temporal del acuerdo de fin de huelga al cambio de contratista [...]), lo cierto es que la nueva contratista no sólo no ha impugnado ese acuerdo, sino que ha aceptado su aplicación respecto a todo el personal [...] lo que supone una aceptación del acuerdo que no es lícito escindir en relación con algunos trabajadores".

¹³⁶ STS de 15 de diciembre de 2004 (RJ 2005/1595).

¹³⁷ STS de 22 de marzo de 2002 (RJ 2002/5994).

¹³⁸ STS de 11 de octubre de 2002 (RJ 2002/10682).

Transmisión de empresas: Mecanismos para la estabilidad en el empleo de los trabajadores afectados

3.4. DEBERES DE INFORMACIÓN Y CONSULTA

Cedente y cesionario están obligados a informar a los representantes legales de sus trabajadores respectivos afectados por el cambio de titularidad -y, en su defecto, a los propios trabajadores- sobre una serie de extremos -fecha y motivos de la transmisión, así como sus consecuencias jurídicas, económicas y sociales para los trabajadores y medidas previstas para ellos-, al objeto de evitar situaciones de inseguridad jurídica, y de garantizar la continuidad de sus derechos.

La transmisión de información debe realizarse con la suficiente antelación, y, en cualquier caso, antes -tratándose del cesionario- "de que sus trabajadores se vean afectados en sus condiciones de empleo y trabajo por la transmisión". Ahora bien, si, con motivo de la transmisión, cedente y/o cesionario pretenden adoptar medidas que modifiquen el régimen jurídico de las relaciones de trabajo deberán proceder a la apertura de un período de consultas con los representantes de los trabajadores sobre las medidas propuestas y sus consecuencias para los trabajadores -art. 44.9 ET-.

No determina la ley la duración del período de consultas, limitándose a establecer que el mismo deberá realizarse con la suficiente antelación, antes de que las medidas sean realizadas. En tales circunstancias, el empresario y los representantes de los trabajadores deberán negociar de buena fe con vistas a la consecución de un acuerdo, que de producirse, vinculará al empresario.

Subraya el precepto legal que si la medida a adoptar por la empresa consiste en un traslado colectivo o modificación sustancial de las condiciones de trabajo de carácter colectivo, el período de consultas deberá ajustarse a lo establecido en los arts. 40.2 y 41.4 ET. En todo caso, la exclusiva remisión que hace el art. 44 ET a los arts. 40.2 y 41.4 ET, en relación con el período de consultas, no implica, naturalmente que el empresario no deba someterse a la totalidad del régimen previsto en sendos preceptos.

Debe repararse, por último, en el art. 64.5.d) ET que, dentro de los derechos de los representantes legales de los trabajadores, recoge el de emitir informe, con carácter previo a la ejecución por parte del empresario de las decisiones adoptadas por el mismo, sobre "los procesos de fusión, absorción o modificación del estatus jurídico de la empresa que impliquen cualquier incidencia que pueda afectar al volumen de empleo". Es previsible que, en la mayoría de las ocasiones, la transmisión de empresa arrastrará consecuencias de este tenor, de forma tal que, en tales circunstancias, la emisión de información por la representación colectiva deviene preceptiva aunque no vinculante para el empresario.

3.5. RÉGIMEN DE RESPONSABILIDADES

El art. 44.1 ET expresa la voluntad legislativa de garantizar la estabilidad en el empleo, al situar al nuevo empresario en la posición jurídica del empleador anterior, debiendo aquél, consecuentemente, asumir los contratos de trabajo otorgados por éste "en su verdadero alcance y naturaleza, cualquiera que fuera la denominación que les hayan dado las partes contratantes"¹³⁹. Resulta así que la carencia de un requisito esencial o causal en la contratación temporal realizada por el primitivo empresario, determinante, por lo demás, del carácter indefinido de la relación laboral apreciada judicial-

¹³⁹ STS de 30 de septiembre de 1997 (RJ 1997/7185).

mente, no constituye un impedimento a la subrogación; ello sin perjuicio de las acciones que pueda ejercitar la empresa cesionaria contra la cedente. En definitiva, el fraude de ley en la contratación en que ha incurrido el primitivo empresario no conlleva la inexistencia del contrato de transmisión, sino la aplicación de la norma que se quiso eludir mediante el mecanismo del fraude de ley, de forma tal que el nuevo titular de la explotación no puede ampararse en la existencia de dicho fraude en la contratación laboral para eludir la obligación de subrogación que el art. 44.1 ET le impone. "El alegado desconocimiento por el empleador [...] de la contratación" en fraude de ley "tampoco puede desvirtuar la subrogación *ope legis*" establecida en el precepto legal¹⁴⁰.

Por otra parte, la Directiva 2001/23/CE delega en los Estados miembros la oportunidad de establecer, después de la transmisión, una responsabilidad solidaria en relación con las obligaciones que tengan su origen, antes de la fecha del traspaso, en el contrato de trabajo o relación laboral existentes en el momento de la transmisión -art. 3.2-.

A su vez, el art. 44 ET impone un régimen de responsabilidad solidaria imputable a las empresas, cedente y cesionaria, respecto de las obligaciones nacidas con anterioridad a la transmisión -art. 44.3 ET-. Esta responsabilidad queda circunscrita, así al menos lo ha entendido el TS, "a los negocios jurídicos privados nacidos de la voluntad de ambas partes, que así lo acuerdan por actos *inter vivos*"¹⁴¹.

El tenor literal del art. 44.3 ET es el siguiente: "el cedente y cesionario, en las transmisiones que tengan lugar por actos *inter vivos*, responderán solidariamente durante tres años de las obligaciones laborales nacidas con anterioridad a la transmisión y que no hubieran sido satisfechas"¹⁴². La dicción legal ha planteado en la doctrina judicial dificultades hermenéuticas, por considerar que el precepto puede ser interpretado de dos formas diferentes. Así -dirá el TS¹⁴³-, es dable pensar, de una parte, que aquél "contiene en exclusiva una garantía de estabilidad en el empleo y de responsabilidad respecto de los trabajadores cedidos"; pero asimismo permite sostener, de otra parte, que la norma integra dos garantías: la de estabilidad en el empleo, pero también "la garantía añadida de una responsabilidad solidaria de los dos empresarios res-

¹⁴⁰ De nuevo, STS de 30 de septiembre de 1997 (RJ 1997/7185).

¹⁴¹ STS de 4 de junio de 2008 (JUR/2008/194231), en relación con un supuesto de integración de los trabajadores que antes pertenecían a la entidad pública empresarial 'Gestor de infraestructuras Ferroviarias' en la también entidad pública empresarial 'Administrador de Infraestructuras Ferroviarias'. En el caso enjuiciado el cambio de empleador no tiene como origen la voluntad de ambas empresas, sino que se ha producido por ministerio de la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, cuya Disposición Adicional Primera hace una remisión genérica al art 44 ET. Entiende el TS que esta remisión genérica, y no específica al art. 44.3 ET -que es el que establece el régimen de responsabilidad solidaria-, implica que "estamos en presencia del tipo de sucesión empresarial al que se refiere el art. 44.1 del ET, pero no del regulado en el art. 44.3" ET.

¹⁴² Antes de la Ley 12/01, de 9 de julio, el art. 44 ET establecía que "el cambio de titularidad de la empresa, centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma de la misma, no extinguirá por sí mismo la relación laboral, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones del anterior. Cuando el cambio tenga lugar por actos *inter vivos*, el cedente y, en su defecto, el cesionario, está obligado a notificar dicho cambio a los representantes legales de los trabajadores de la empresa cedida, respondiendo ambos solidariamente durante tres años de las obligaciones laborales nacidas con anterioridad a la transmisión, y que no hubieran sido satisfechas". En la redacción dada por la Ley 12/01 se añade a continuación de "obligaciones laborales" lo siguiente: [...] y de Seguridad Social del anterior, incluyendo los compromisos de pensiones, en los términos previstos en su normativa específica, y, en general, cuantas obligaciones en materia de protección social complementaria hubiere adquirido el cedente". Añade el art. 44.3 ET que, "sin perjuicio de lo establecido en la legislación de Seguridad Social, el cedente y el cesionario, en las transmisiones que tengan lugar por actos *inter vivos*, responderán solidariamente durante tres años de las obligaciones laborales nacidas con anterioridad a la transmisión y que no hubieren sido satisfechas".

¹⁴³ SSTS (Sala General) de 15 de julio de 2003 (RJ 2003/6108 y RJ 2003/6919) y de 4 de octubre de 2003 (RJ 2003/7378).

Transmisión de empresas: Mecanismos para la estabilidad en el empleo de los trabajadores afectados

pecto de todas las deudas laborales del empresario cedente con respecto a sus trabajadores, tanto los cedidos como los no cedidos".

Optar por el primer criterio vendría avalado, según el TS, por las siguientes argumentaciones:

1. La totalidad de las previsiones de sucesión y responsabilidad se hallan contenidas en el mismo apartado del precepto, "por lo que podría defenderse que juega como un todo y, por lo tanto, se aplicaría en su totalidad tan sólo a aquellos trabajadores a quienes va dirigida la garantía de subrogación que sólo son los que en el momento de la misma estuvieran en activo".
2. La comunicación a la representación de los trabajadores únicamente se prevé, igual que la subrogación, para los trabajadores que son cedidos.
3. La normativa comunitaria es diáfana sobre el particular, "en el sentido de que las garantías que en ella se recogen van dirigidas exclusivamente a garantizar la estabilidad en el empleo"¹⁴⁴.

Puede, no obstante, argüirse, a favor del segundo criterio:

1. La literalidad del precepto, que no establece distinguos respecto de los trabajadores anteriores o posteriores a la transmisión.
2. Una interpretación referida tan sólo a los trabajadores cedidos hace inoperante el párrafo final del precepto, "en una interpretación conjunta de la normativa general existente en materia de sucesores en nuestro derecho".
3. El hecho de que las Directivas comunitarias no contemplen esta responsabilidad al margen de la sucesión no impide al legislador español su establecimiento¹⁴⁵.

En esta tesitura, corresponde determinar si, de la transmisión de empresas ex art. 44 ET, resulta una responsabilidad solidaria de cedente y cesionario con respecto a las deudas laborales preexistentes a la transmisión, tanto de los trabajadores cedidos como de los no cedidos. En este orden de consideraciones, la doctrina judicial ha llevado a cabo una interpretación extensiva de la garantía que ofrece la responsabilidad solidaria de las empresas implicadas en la transmisión, no sólo en atención a un criterio interpretativo fundado en la evolución histórica que ha experimentado la redacción del precepto, sino apelando también al sentido literal de la dicción legal, que permite sostener que lo que el legislador ha querido fijar es, "no sólo la garantía de la subrogación, sino también la garantía de la responsabilidad solidaria de ambos empresarios sobre deudas laborales del cedente, sin distinguir entre anteriores y posteriores, puesto que en términos jurídicos subrogarse no es otra cosa que colocarse uno en el lugar del otro, tanto en la titularidad de los derechos que éste tuviera como en relación con sus obligaciones"¹⁴⁶.

¹⁴⁴ STS de 4 de octubre de 2003 (RJ 2003/7278), citando las Directivas del Consejo 77/187/CEE, de 14 de febrero de 1997; 98/50/CE, de 29 de junio de 1998, y; 2001/23/CE, de 12 de marzo de 2001.

¹⁴⁵ Ello en atención a las siguientes consideraciones: "a) Porque la norma española es anterior al ingreso de España en la Unión Europea y por lo tanto independiente de lo que en aquella normativa se dijera; b) Porque dicha circunstancia prueba que el art. 44 no constituye transposición de ninguna directiva y permite al intérprete liberarse de la obligación de interpretar el derecho nacional de conformidad con el derecho europeo; y c) Porque, en cualquier caso, las Directivas Comunitarias citadas no impiden sino que facultan expresamente a los Estados miembros 'a adoptar disposiciones legales, reglamentarias o administrativas más favorables a los trabajadores', como expresamente se contiene en el art. 7 de cada una de las citadas, y por ello no sería contrario al derecho comunitario que el derecho español estableciera una garantía de responsabilidad añadida a la de la sucesión que dicha normativa recoge", STS de 4 de octubre de 2003 (RJ 2003/7278).

¹⁴⁶ STS de 4 de octubre de 2003 (RJ 2003/7278).

Naturalmente, la responsabilidad solidaria que instituye el art. 44 ET no obliga al cesionario a responder, sin más, por deudas ajenas. Éste podrá reclamarlas al verdadero deudor¹⁴⁷. La previsión legal lo que ha querido es activar una garantía de seguridad jurídica a favor de los trabajadores frente a posibles transmisiones fraudulentas, pero también de los empresarios responsables, al limitar su responsabilidad en el tiempo -tres años a contar desde la transmisión¹⁴⁸.

Sea como fuere, lo cierto es que esta interpretación ofrece una cobertura adecuada a los trabajadores de la empresa cedente, no sólo a los transferidos, sino también a los que con anterioridad a la sucesión vieron extinguidos, por cualquier causa, sus contratos de trabajo¹⁴⁹, al considerar ajustado a Derecho la producción, ante el fenómeno sucesorio, no únicamente de la subrogación de la empresa entrante en los derechos y obligaciones de la saliente en relación con los trabajadores cedidos, sino, asimismo, de una responsabilidad solidaria de una y otra empresa respecto de las deudas laborales que tuviera pendientes de abonar la cedente¹⁵⁰.

Existe, pues, responsabilidad solidaria de cedente y cesionario en relación con las consecuencias -derivadas de un despido- de un contrato laboral fraudulento que fue otorgado por la empresa antecesora a la concesión¹⁵¹. No hay, sin embargo, responsabilidad solidaria de la empresa cedente, cuando la relación laboral del trabajador se extinguió a resultas precisamente de la subrogación, esto es, cuando fue la empresa cesionaria la que no contrató al trabajador, siendo declarada judicialmente tal actuación como despido improcedente. En esta tesitura, las consecuencias derivadas de este modo de obrar deberán ser soportadas por la empresa entrante, única responsable, que se transformó en empleadora del trabajador, sin que proceda apreciar, en este supuesto singular, la responsabilidad solidaria del art. 44.3 ET, al tratarse de un caso diferente al contemplado por la norma legal¹⁵².

Por otra parte, en el caso de subrogación parcial, la transmisión genera responsabilidad solidaria respecto de los trabajadores que prestan servicios en la unidad transferida, pero no en relación con aquellos otros que se encuentran en puntos distintos de la misma empresa¹⁵³.

Hay que reparar en que el límite de los tres años que se impone a la responsabilidad solidaria en que incurren cedente y cesionario va referido únicamente a las obligaciones laborales, ya que la referencia que hace el precepto legal a las obligaciones de Seguridad Social lo es en los siguientes extremos: "sin perjuicio de los establecido en la legislación de Seguridad Social [...]". De ahí que, aun cuando el cedente se subrogue en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del empresario saliente (art. 44.1 ET), su responsabilidad esté, sin embargo, constreñida a las obligaciones laborales, quedando las de Seguridad Social condicionadas a lo que establezca la legislación de Seguridad Social.

¹⁴⁷ SSTS de 15 de julio de 2003 (RJ 2003/6919) y de 4 de octubre de 2003 (RJ 2003/7378), concluyendo que esta interpretación finalista tiene como fundamento una cláusula anti fraude que ha sido aceptada también por la doctrina mercantilista, pues no cabe olvidar que una empresa tiene el precio que resulta de restar a los activos las deudas que pudiera tener, por lo que no es congruente con la lógica del mercado aceptar la compraventa de empresas sin el cómputo de las deudas preexistentes, en esta caso las deudas laborales".

¹⁴⁸ STS de 4 de octubre de 2003 (RJ 2003/7278).

¹⁴⁹ Véase al respecto, STS de 1 de marzo de 2004 (RJ 2004/3398).

¹⁵⁰ SSTS de 15 de julio de 2003 (RJ 2003/6919) y (RJ 2003/6108).

¹⁵¹ STS de 12 de noviembre de 1998 (RJ 1998/9741).

¹⁵² SSTS, de 12 de julio de 2007 (RJ 2007/6734), 19 de septiembre de 2007 (RJ 2007/7885) y de 21 de diciembre de 2007 (RJ 2008/1538), las tres dictadas en unificación de doctrina.

¹⁵³ STS de 17 de julio de 1998 (RJ 1998/6527).

Transmisión de empresas: Mecanismos para la estabilidad en el empleo de los trabajadores afectados

En este sentido, debe traerse a colación el art. 127.2 LGSS, que expresamente dispone que "en los casos de sucesión en la titularidad de la explotación, industria o negocio, el adquirente responderá solidariamente con el anterior o con sus herederos del pago de las prestaciones causadas antes de dicha sucesión". Esta responsabilidad, que no se circunscribe únicamente a los supuestos de transmisión por actos inter vivos, es la motivada por incumplimiento de las obligaciones en materia de cotización, afiliación, altas y bajas ex art. 126.2 LGSS¹⁵⁴.

La jurisprudencia se ha planteado al respecto la necesidad de determinar si la responsabilidad patrimonial, en cuanto a prestaciones, es ilimitada en el tiempo, o si, por el contrario, la misma se circunscribe a tres años, en aplicación de lo dispuesto en el art. 44.3 para las obligaciones laborales¹⁵⁵. En este sentido, el TS ha considerado que "la responsabilidad por obligaciones en materia de prestaciones no puede ser ilimitada" en el tiempo, al no poder mantenerse "indefinidamente la posibilidad de una responsabilidad empresarial por ese concepto en casos de sucesión de empresa, por causas que tienen su origen en un incumplimiento de obligaciones de cotización por empresa cedente"¹⁵⁶. En estas circunstancias, debe establecerse un límite, que viene fijado en el propio art. 127.2 LGSS, al condicionar la responsabilidad a las prestaciones causadas antes de la sucesión; lo que viene a significar la imposibilidad de ampliar la responsabilidad, en relación a prestaciones que se hubieran causado después de efectuada la transmisión¹⁵⁷. Ésta ha de ser, consecuencia, la normativa aplicable, "con preferencia a ninguna otra al tratarse de una cuestión de Seguridad Social"¹⁵⁸.

Por último, el art. 44.3 ET determina, para el supuesto de que la transmisión fuera declarada delito, la extensión de la responsabilidad solidaria de cedente y cesionario a "las obligaciones nacidas con posterioridad a la transmisión". Aspecto éste que posiblemente acaecerá en virtud de la aplicación del tipo penal previsto en el art. 311 CP¹⁵⁹.

¹⁵⁴ Art. 126.2 LGSS: "El incumplimiento de las obligaciones en materia de afiliación, altas y bajas y de cotización determinará la exigencia de responsabilidad, en cuanto al pago de las prestaciones, previa la fijación de los supuestos de imputación y de su alcance y la regulación del procedimiento para hacerla efectiva". STS de 23 de enero de 2007 (RJ/2007/1908).

¹⁵⁵ STS de 28 de enero de 2004 (RJ 2004/1835).

¹⁵⁶ STS de 13 de noviembre de 2006 (RJ 2006/9761).

¹⁵⁷ STS de 13 de noviembre de 2006 (RJ 2006/9761). En el mismo sentido, STS de 23 de enero de 2007 (RJ 2007/1908), sobre un supuesto en el que el incumplimiento de la obligación de cotización se produjo en un período anterior a la transmisión, pero el derecho a la pensión de jubilación se causó con posterioridad a que se produjera la sucesión.

¹⁵⁸ STS de 28 de enero de 2004 (RJ 2004/1835).

¹⁵⁹ Art. 311 CP: "Serán castigados con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses: [...] 1. Los que, mediante engaño o abuso de situación de necesidad, impongan a los trabajadores a su servicio condiciones laborales o de Seguridad Social que perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos que tengan reconocidos por disposiciones legales, convenios colectivos o contrato individual. 2. Los que en el supuesto de transmisión de empresas, con conocimiento de los procedimientos descritos en el apartado anterior, mantengan las referidas condiciones impuestas por otro. 3. Si las conductas reseñadas en los apartados anteriores se llevaran a cabo con violencia o intimidación se impondrán las penas superiores en grado". Un comentario del tipo penal en TERRADILLOS BASO-CO, J. y BAYLOS GRAU, A., *Derecho Penal del Trabajo*, Trotta, Madrid, 1997, pp. 69-82.

Régimen profesional y derechos colectivos de los trabajadores autónomos económicamente dependientes

2

Francisco J. Trillo Párraga

El presente trabajo se ha realizado a petición de CC.OO de Castilla-La Mancha para el Consejo Regional de Relaciones Laborales

Régimen profesional y derechos colectivos de los trabajadores autónomos económicamente dependientes

INTRODUCCIÓN

La entrada en vigor de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo (BOE de 12 de julio; corrección de errores, BOE 25 de septiembre) ha supuesto un punto de inflexión en el tráfico jurídico de las relaciones de trabajo por cuenta propia e, indirectamente, del trabajo por cuenta ajena. Hasta este momento, la regulación del trabajo autónomo se encontraba dispersa y fragmentada en diversa normativa de Seguridad Social, de Prevención de Riesgos Laborales, Libertad Sindical, etc. Por ello, con los matices que se puedan introducir, se debe saludar con alegría esta iniciativa codificadora. Sin embargo, como se anunciaba, la Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo –en adelante, LETA– presenta varios escollos que a día de hoy no aparecen resueltos. Y ello, porque algunas materias no se han desarrollado reglamentariamente como así estaba previsto y; en otros casos, porque la puesta en marcha de un proyecto como el que implica la LETA requiere un espacio temporal para descubrir los aciertos y desatinos legislativos. En cualquier caso, este estudio no tiene como objetivo el análisis de la LETA y, por tanto, del entero entramado del trabajo autónomo, sino de una parcela muy concreta como es la del trabajo autónomo dependiente económicamente.

La selección del tema, de entre todos los posibles, resulta muy acertada porque, como se tendrá ocasión de profundizar a lo largo de este estudio, los trabajadores autónomos dependientes económicamente –en adelante, TRADES– representan un colectivo de trabajadores que se encuentran a caballo entre el trabajo autónomo y el trabajo subordinado. Tanto es así, que el legislador en la Exposición de Motivos de la Ley reconoce tal situación cuando afirma que “estamos en presencia de un amplio colectivo que realiza un trabajo profesional arriesgando sus propios recursos económicos y aportando su trabajo personal, y que en su mayoría lo hace sin la ayuda de ningún asalariado. Se trata, en definitiva, de un colectivo que *demanda un nivel de protección social semejante al que tienen los trabajadores por cuenta ajena*”. De ahí que el régimen profesional y los derechos colectivos constituyan, al igual que en el trabajo por cuenta ajena, elementos centrales en la protección del trabajo ya sea subordinado o autónomo dependiente económicamente.

Todavía, en este apartado introductorio, se han de señalar tres cuestiones más. La primera de ellas, es que este tipo de experiencia legislativa no supone una especialidad del ordenamiento jurídico español, sino que por el contrario viene a suponer otra iniciativa más dentro del entorno europeo. En efecto, países como Francia, Alemania, Italia, Portugal, Grecia, por mencionar alguno, cuentan con experiencias similares. En este estudio, se harán referencias a otros ordenamientos jurídicos, particularmente el alemán y el italiano, bajo la premisa de que la comparación puede arrojar luz en aquellos puntos donde la legislación española en materia del TRADE, por su corta edad, presente mayores dificultades de interpretación y comprensión.

En segundo lugar, se ha de destacar brevemente el origen de regulaciones como la LETA, ya que en última instancia tiene un denominador común como es la evolución que ha experimentado el mundo del trabajo en la era de las nuevas tecnologías y de la economía de servicios. Repárese que desde el propio nacimiento del Derecho del Trabajo, el ámbito subjetivo de éste, es decir la selección de las personas trabajadoras a las que se destina la aplicación de un conjunto de normas determinado, ha sido una de las cuestiones más polémicas tanto a nivel doctrinal, como legislativo y jurisprudencial. Basta en este momento, realizar un breve repaso por las relaciones laborales de carácter especial para poner de manifiesto dicha cuestión. Así, nos encontramos con ciertas relaciones laborales de carácter especial que han levantado muchas suspicacias por su encuadramiento en las fronteras del Derecho del Trabajo en relación con el trabajo autónomo. Con mayor intensidad, las relaciones laborales del personal de alta dirección (RD 1382/1985, de 1 de agosto) y aquellas del servicio de representantes de comercio (RD 1438/1985, de 1 de agosto) confirman la interpretación de la doctrina iuslaboralista de que “el legislador ha intervenido a solicitud o bajo la presión de un profesión, para situar a un conjunto de

personas en una posición equiparable a la de los trabajadores, cuando existía una cierta duda en cuanto a su situación jurídica”¹. Dicho de otro modo, la inclusión de ciertas categorías de trabajadores en el ámbito subjetivo del Derecho del Trabajo se ha realizado procediendo a una cierta flexibilización de los criterios de dependencia y ajenidad que caracterizan el trabajo por cuenta ajena (art. 1.1 Estatuto de los Trabajadores) cuando en realidad éstas presentaban –y presentan- ciertas dosis de autonomía en la ejecución del trabajo. Es decir, tradicionalmente el legislador ha ofrecido una solución inclusiva en el campo del trabajo subordinado cuando existían dudas sobre la naturaleza jurídica de algunas formas de trabajo, prestado de forma personal y directa.

Por último, la LETA, en relación con lo dicho en el apartado anterior, implica una ruptura de la tendencia expansiva del Derecho del Trabajo para introducir figuras que, si bien reúnen algunas notas de laboralidad, presentan características del trabajo autónomo. Por ello, el propio legislador advierte en la Exposición de Motivos de la Ley 20/2007 que “la introducción de la figura del trabajador autónomo económicamente dependiente ha planteado la necesidad de prevenir la posible utilización indebida de dicha figura, dado que nos movemos en una frontera no siempre precisa entre la figura del autónomo clásico, el autónomo económicamente dependiente y el trabajador por cuenta ajena”. De ahí, que se pueda firmar que la acotación del espacio social, económico y laboral del TRADE merezca una especial atención para evitar posibles fugas del Derecho del Trabajo. Es por ello que, frente a las críticas vertidas, la competencia jurisdiccional para calificar la naturaleza jurídica de la relación de trabajo como TRADE o como laboral haya recaído en el ámbito de lo social.

1. ANTECEDENTES Y CONTEXTO DEL TRABAJO AUTÓNOMO ECONÓMICAMENTE DEPENDIENTE.

Desde hace ya alguna década los diferentes estudios sobre la evolución del trabajo asalariado y, como consecuencia, del Derecho del Trabajo ponen de manifiesto cómo la distinción clásica entre trabajo por cuenta ajena y trabajo por cuenta propia no responde satisfactoriamente a las realidades económicas y sociales del trabajo. Así, desde la década de los años sesenta se viene hablando de una evolución del contrato de trabajo hacia un *contrato profesional de servicios*², a un *Derecho de la actividad profesional*³, del *Estatuto del Empleo al Estatuto de la actividad*⁴, del *Derecho de la actividad profesional*⁵, del *contrato de trabajo sin adjetivos*⁶ o, más recientemente, de la refundación del empleo hacia la noción de

¹ Vid. J. A. SAGARDOY BENGOCHEA, *Los trabajadores autónomos. Hacia un nuevo Derecho del Trabajo*. Ediciones Cinca, Madrid, 2004, p. 40.

² Vid. G. BAYON CHACON, “Del contrato de trabajo al contrato profesional de servicios”, en AAVV, *Catorce lecciones sobre contratos especiales de trabajo*. Revista de la Facultad de Derecho UCM, Madrid, 1965.

³ Vid. P. DURAND, “Du droit du travail au droit de l`activité professionnelle”. *DS*, 1961.

⁴ En F. GADU, “Du statut de l`emploi au statut de l`actif”. *DS*, 1995,

⁵ Vid. J. L. MONEREO PEREZ, “La crítica de los elementos de reducción normativa del concepto de trabajo en la doctrina socialista del derecho: significación técnica de la dependencia y ajenidad”, en AAVV (CRUZ VILLALON, coord.), *Trabajo subordinado y trabajo autónomo en la delimitación de las fronteras del Derecho del Trabajo. Estudios en homenaje al profesor José Cabrera Bazán*. Tecnos, Madrid, 1999.

⁶ En M. D`ANTONA, “I mutamenti del Diritto del lavoro e il problema della subordinazione”. RCDP, 1988.

Régimen profesional y derechos colectivos de los trabajadores autónomos económicamente dependientes

*status profesional*⁷. Todo ello toma como causa común, entre otros factores, la desmasificación, deslocalización, desarticulación de la estructura productiva consecuencia de la introducción de las nuevas tecnologías, que favorecen la aparición de nuevas formas de actividad laboral muy diferentes de las que sirvieron de base para forjar el Derecho del Trabajo⁸. En definitiva, de la denominada transición del modelo de producción fordista al post-fordista.

No es este el momento de profundizar en las implicaciones de la transformación del proceso de producción, pero sí de señalar que al socaire de este fenómeno –más o menos discursivo- se han ido creando capas de trabajadores que presentando una nota común, la posición que ocupan en la sociedad capitalista y la dependencia económica de éstos frente a un sujeto empresarial como único medio de obtención de ingresos de cara a su subsistencia, sin embargo se han ido alejando en su caracterización jurídica en lugar de aglutinarse en un único colectivo. No es de extrañar, pues, que asistamos a una categorización más detallada y fragmentada del fenómeno del trabajo como medio de ingreso a la ciudadanía.

A los efectos de este estudio, como instrumento de contextualización del trabajo autónomo dependiente económicamente, se debe subrayar la aparente contradicción de la nomenclatura de este colectivo de trabajadores, la dependencia económica, frente a la caracterización clásica, aunque controvertida, del trabajo por cuenta ajena. La dependencia jurídica. O lo que es lo mismo, la relevancia de que un sujeto (trabajador) entre el círculo rector y organicista de otro sujeto (empresario). Por ello, conviene detenerse en la labor realizada por el legislador de la LETA a la hora de calificar y delimitar la figura del TRADE.

2. ¿QUIÉNES SON LOS TRABAJADORES AUTÓNOMOS ECONÓMICAMENTE DEPENDIENTES?

Una vez contextualizada la figura del TRADE, al menos en cuanto a su origen y antecedentes, conviene entrar en cómo el legislador ha delimitado esta controvertida figura. Lo primero que llama la atención es que la definición ofrecida en el texto de la ley se produzca en negativo, es decir, que se califica, en general, el trabajo autónomo por contraposición al trabajo por cuenta ajena. A partir de ahí, la definición del TRADE resulta aún más compleja, ya que éste es el resultado de una mixtura entre trabajo por cuenta ajena-trabajo autónomo dependiente económicamente-trabajo autónomo. Por ello, no resulta extraño que esta figura haya permitido divisiones en cuanto a su alcance y determinación. Ya se ha destacado anteriormente que la aparición del TRADE puede implicar “la aparición de fenómenos de reubicación dentro del mundo de las prestaciones de servicios”, afectando por tanto a la calificación de la

⁷ Vid. A. SUPIOT (dir.), *Trabajo y Empleo. Transformaciones del trabajo y futuro del Derecho del Trabajo en Europa*. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

⁸ En U. ROMAGNOLI, “Modernización e involución del Derecho del Trabajo”. *RDS*, nº 28, 2004, pp. 20 ss.

relación de trabajo de aquellos trabajadores que se encuentren en las llamadas zonas fronterizas del Derecho del Trabajo⁹.

Los elementos configuradores del concepto de TRADE aparecen recogidos en el art. 11 de la LETA cuando se prevé que habrá de entenderse por tales “aquellos que realizan una actividad económica o profesional a título lucrativo y de forma habitual, persona, directa y predominantemente para una persona física o jurídica, denominada cliente, del que dependen económicamente por percibir de él, al menos, el 75 por ciento de sus ingresos por rendimientos y de actividades económicas o profesionales”. Analicemos con detalle tal definición, ya que como se ha tenido ocasión de verificar, una parte importante de ésta se ajusta literalmente a la definición del trabajo autónomo, por lo que es la dependencia económica el núcleo fundamental de la definición de éstos. De este modo, habremos de concentrar los esfuerzos en dos factores relevantes: el cliente y el *quantum* de la dependencia económica.

Por cuanto respecta al cliente, la primera cuestión a dilucidar es si el TRADE lo puede ser respecto de uno o más clientes. En este sentido, el art. 12.2 LETA nos aclara que “la condición de dependiente sólo se podrá ostentar respecto de un único cliente”. En línea de principio con la cantidad de dependencia que se reconoce en el art. 11 LETA sería imposible que el TRADE lo fuese respecto de dos o más clientes, ya que la dependencia la ha establecido el legislador en el umbral del 75% de sus ingresos. Ahora bien, ello no impide que el TRADE lo sea, sucesivamente, de clientes diferentes, es decir, que dicha cantidad de ingresos los reciba de personas diversas en momentos diferentes. De este modo, cobra sentido el instituto jurídico de la extinción de la relación entre el cliente-empresario y el TRADE que, por cierto, se deberá producir, en el caso señalado *supra*, vía art. 15.1.d) o h) LETA con las diferencias que ello comportará de cara a la percepción de indemnizaciones y preavisos. Por otra parte, el cliente, según la dicción del art. 11 LETA, podrá ser una persona física o jurídica sin mayores especificaciones. Lo cual despierta bastantes dudas en torno a si por cliente-empresario se podrán entender las comunidades de bienes como ocurre en el ámbito laboral (art. 1.2 Estatuto de los Trabajadores). De igual modo, el precepto jurídico no aclara si el concepto de cliente-empresario se puede extender al ámbito de las Administraciones Públicas.

Por su parte, el elemento del *quantum* de la dependencia económica presenta igualmente numerosas aristas que aún están por resolver. En primer lugar, la cota del 75%¹⁰ supone un factor constitutivo del concepto de TRADE. Es decir, en caso de que no se alcanzase dicho porcentaje no estaríamos en presencia de un autónomo dependiente económicamente¹¹. Esto supondría que todavía quedaría por determinar si aquella relación constituye una relación de trabajo por cuenta propia o ajena. Ahora bien, con independencia de los elementos que en un momento determinado se computen a efectos de este cálculo¹², existe un vacío legislativo en el modo de calcular la existencia o no de este porcentaje de ingresos en relación con el arco temporal a utilizar para este cálculo, particularmente en las relaciones indefinidas de los TRADE.

⁹ En J. M^º. GOERLICH PESET, A. PEDRAJAS MORENO y T. SALA FRANCO, *Trabajo autónomo: nueva regulación*. Tlb, Valencia, 2007, pp. 40-41. Los autores señalan con acierto que “si es posible aventurar que los trabajadores autónomos que establezcan relaciones estables con sus clientes tendrán interés en ser considerados TRADE a efectos de disfrutar de la tutela adicional establecida en el Capítulo III, Título II, LETA, lo es igualmente concebir intereses que empujen, en las zonas de frontera, a la sustitución de prestaciones subordinadas por el recurso a TRADE, cuya tutela normativa es inferior a la prevenida para aquellas por las normas laborales”.

¹⁰ Exigencia ésta que se ha de calcular teniendo en cuenta todas las fuentes de ingreso del TRADE. Es decir, en el caso en el que el TRADE también perciba un salario como trabajador por cuenta ajena, éste se deberá tener en cuenta a efectos de determinar aquel porcentaje.

¹¹ A pesar de que el trabajador obtuviese de un cliente un porcentaje casi igual al enunciado por la norma. Nótese que el Anteproyecto realizado por la Comisión de Expertos no definía un porcentaje concreto, sino que se establecía la regla para calificar al trabajador como un TRADE “cuando el trabajador reciba de manera regular de un mismo cliente remuneraciones que supongan su principal fuente de ingresos”.

Régimen profesional y derechos colectivos de los trabajadores autónomos económicamente dependientes

Por otra parte, es necesario poner de manifiesto que el requisito de la obtención de, al menos, el 75% de los ingresos como criterio constitutivo de la definición del TRADE presenta una tendencia a la judicialización, ya que en última instancia el único sujeto que tienen acceso a conocer este tipo de circunstancia es el propio trabajador. Dicho de otro modo, el cliente para el cual presta servicios el TRADE solo tiene conocimiento de los ingresos que proporciona a dicho trabajador, pero no del porcentaje que dicha cantidad supone en el total de percepciones. Lo cual implicará, como se advertía *supra*, que el cliente que está convencido, como manifestación de su voluntad, de estar contratando la ejecución de servicios con un trabajador autónomo se opondrá a la aceptación de la condición de TRADE de dicho trabajador.

Una última consideración sobre el criterio constitutivo del porcentaje de ingresos percibido por el trabajador como factor de calificación de la relación de trabajo como dependiente económicamente tiene que ver con la posibilidad de que obtenga la calificación como TRADE un trabajador que percibe unas rentas bastante altas y, por el contrario, un trabajador con rentas muy bajas y que además no alcance dicho porcentaje se vea sometido al régimen jurídico y profesional del trabajador autónomo sin más.

3. RÉGIMEN PROFESIONAL DEL TRABAJO AUTÓNOMO ECONÓMICAMENTE DEPENDIENTE.

Los artículos 12 a 18 de la LETA prevén el régimen profesional del trabajo prestado de forma autónoma con dependencia económica. El sentido de dichos preceptos se debe relacionar directamente con la desigualdad socioeconómica existente entre el cliente y el TRADE y, en última instancia, con la necesidad de garantizar a este último un mínimo de tutela limitando de este modo la autonomía de la voluntad de los contratantes¹³. Y es aquí, precisamente, donde aparecen más similitudes con la regulación del trabajo asalariado o por cuenta ajena. La relación entre el cliente y el TRADE, sin llegar a ser totalmente equiparable a la del empresario y el trabajador por cuenta ajena, presenta concomitancias con aquella en los vínculos que se crean a propósito del poder que se concentra en el cliente y que, de alguna manera, proyecta sobre el trabajador autónomo económicamente dependiente¹⁴. En otras palabras, el TRADE se verá obligado, aunque no

¹² Algún autor ha destacado que la referencia a los ingresos por “rendimientos de trabajo y de actividades económicas o profesionales” tienen mucho parecido con la legislación fiscal. De ahí, que en una extensión analógica habría que entender por “rendimientos de trabajo”, todas las contraprestaciones o utilidades, cualquiera que sea su denominación o naturaleza, dinerarias o en especie, que deriven, directa o indirectamente, del trabajo personal o de la relación laboral o estatutaria y no tengan el carácter de rendimientos de actividades económicas (art. 17.1. Ley 35/2006, del Impuesto de la Renta de las Personas Físicas); y por “rendimientos de actividades económicas o profesionales” aquellos que, procediendo del trabajo personal y del capital conjuntamente, o de uno solo de estos factores, supongan por parte del contribuyente la ordenación por cuenta propia de medios de producción y de recurso humanos o de uno o de ambos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o servicios (art. 27.1 Ley sobre el Impuesto de la Renta de las Personas Físicas). Vid. J. M^a. GOERLICH PESET, A. PEDRAJAS MORENO y T. SALA FRANCO, *Trabajo autónomo: nueva regulación*, op.cit., pp. 45-46.

¹³ Así aparece recogido en la Exposición de Motivos: “El resto del Capítulo III establece una regulación garantista para el trabajador autónomo económicamente dependiente, en virtud de esta situación de dependencia económica, sin perjuicio de que opere como norma general en las relaciones entre éste y su cliente el predominio de la autonomía de la voluntad”.

¹⁴ En similares términos, A. ALVAREZ DEL CUVILLO, “El régimen profesional del trabajador autónomo económicamente dependiente”, en AAVV (J. CRUZ y F. VALDES, dir.), *El Estatuto del Trabajo Autónomo*. La Ley, Madrid, 2008, p. 239-240.

sea jurídicamente, a seguir las instrucciones del cliente más allá de lo que una relación de trabajo autónomo permitiría. Es por ello, que la LETA ha adoptado como mecanismo de prevención frente a posibles vaciamientos de la voluntad del TRADE la regulación de un estatuto protector que, sin llegar a equipararse del todo con el estatuto del trabajador asalariado, presenta parecidos tanto en las motivaciones como en la técnica jurídica empleada.

Ahora bien, el contenido de dicho estatuto protector resulta mucho más reducido, tanto desde su concepción cuantitativa como cualitativa. Es decir, en dicho régimen profesional no aparecen todas las materias reguladas en el Estatuto de los Trabajadores –en adelante, ET-, ni las que aparecen son reguladas con tanta intensidad tuitiva. De este modo, se debe profundizar en el listado de materias incluidas y excluidas de dicho régimen profesional. Materias tales como la forma del contrato, la ordenación de la jornada de trabajo, las interrupciones justificadas de la prestación de trabajo, la extinción del contrato y la solución (jurisdiccional y no) de conflictos componen el régimen profesional del TRADE. Antes de acometer el estudio más pausado de cada uno de los componentes de este régimen profesional, se debe llamar la atención sobre la sistemática que la LETA ha dispuesto en materia de derechos fundamentales, protección frente a la discriminación y prevención de riesgos laborales de los TRADE. Recuérdese que los arts. 4, 6 y 8 de la LETA se ocupan de estas materias, pero con carácter general para todos los trabajadores autónomos.

Llama la atención, pues, que la LETA después de haber introducido un capítulo para identificar y subrayar la importancia de la existencia de un tipo de trabajador autónomo que necesita de semejantes tutelas que las del trabajador por cuenta ajena y, por tanto, sometido al poder –si bien no juridificado en dicha norma, si existente- de un sujeto (cliente) que determinará el contenido real del régimen profesional de otro sujeto (TRADE), no haya previsto igualmente un régimen diferente en materia de derechos fundamentales, protección contra la discriminación y prevención de riesgos laborales donde se produzca una adecuación en la intensidad de la protección. Ello no debe impedir que, doctrina y jurisprudencia, interpreten estas materias a la luz de las especiales características del trabajo autónomo dependiente económicamente.

Al igual que se decía en el párrafo anterior en materia de derechos fundamentales, protección contra la discriminación y prevención de riesgos laborales, los silencios de la LETA ante determinadas materias resultan sorprendentes aunque suficientemente expresivos. Concretamente, la retribución o contraprestación dineraria que recibe el TRADE de su cliente no ha despertado en el legislador ningún tipo de preocupación de cara a su protección. Así, argumentos tales como el cobro de una cantidad mínima, a modo de salario mínimo interprofesional, las garantías de cobro puntual del salario, la protección frente a situaciones de insolvencia empresarial del cliente, son materias que la LETA ha pasado por alto confiando, quizá, en la acción de los Acuerdos de Interés Profesional.

3.1. FUENTES DE REGULACIÓN.

El juego de fuentes previsto por el legislador para la regulación de las condiciones de trabajo del TRADE aparece caracterizado principalmente por la importancia de la autonomía de la voluntad. A pesar de ello, dicha autonomía de la voluntad aparece limitada por el propio legislador en las materias reguladas por éste, a modo de un estatuto reducido, y por los denominados Acuerdos de Interés Profesional –en adelante, AIP-, que deben interpretarse como contratos colectivos de eficacia limitada -arts. 3.2 y 13 LETA- que necesitan del consentimiento individual para que sus cláusulas se incorporen al contrato –arts. 3.2.2º y 13.4 LETA-. De modo que una vez el TRADE haya prestado su consentimiento para que

Régimen profesional y derechos colectivos de los trabajadores autónomos económicamente dependientes

se apliquen las cláusulas contenidas en el AIP, su contenido se proyecta inderogable para el acuerdo individual de las partes y/ para las decisiones unilaterales de una de las partes. Esta aparente sencillez en el entramado de fuentes que regulan al TRADE se vuelve algo más complejo en la práctica. Sobre este punto se tendrá ocasión de volver más adelante.

Interesa ahora destacar cómo la autonomía individual es entronizada por la LETA como fuente preferente de regulación del contrato entre cliente y TRADE (art. 3.1.c) LETA). Y ello, en pura lógica con la importancia que adquiere la autonomía de la voluntad en las relaciones de trabajo autónomo, también en las relaciones de trabajo autónomo con dependencia económica. Sin embargo, como se tendrá oportunidad de reflexionar en los apartados relativos a los derechos colectivos de los TRADE, resulta bastante llamativo que el legislador haya realizado una analogía entre el trabajador por cuenta ajena y el TRADE en cuanto a las necesidades de protección y, sin embargo, haya colocado a la autonomía individual en la base de la regulación de la relación entre el cliente y el TRADE. En este sentido, cabe recordar que el juego de fuentes en el ámbito laboral tiene un sentido claramente re-equilibrador de las desigualdades socioeconómicas y jurídicas existentes entre las partes de la relación de trabajo por cuenta ajena. En el seno de las relaciones civiles y/o mercantiles que se pueden entablar entre un cliente-empresario y un TRADE, caracterizado –recordémoslo una vez más- por la desigualdad socioeconómica y correlativa dependencia económica, resulta contradictorio que se haya vigorizado con tanta intensidad el contrato individual.

En otro orden de cosas, el art. 12 LETA establece una serie de requisitos que no expresan un objetivo en sí mismos, sino que se han de entender como instrumentos para la consecución de determinados fines. Así, por ejemplo, la exigencia de forma escrita, que permite a los sujetos contratantes recubrir de seguridad y objetividad el contenido del negocio jurídico, aunque la LETA no haya regulado las consecuencias jurídicas que derivarían de la falta de forma escrita. Esta materia podría ser una de las que incorporaría el necesario y futuro desarrollo reglamentario. Este hecho, sin embargo, no debe oscurecer la relevancia de la forma escrita como elemento constitutivo de validez del contrato, lo que debe llevar a calificar la falta de forma escrita como un contrato inválido¹⁵. En este punto, las consecuencias de la observancia de la forma escrita, en nuestra opinión hubiera resultado de mayor interés el establecimiento de presunciones *iuris tantum*, donde a falta del mencionado requisito implicase la calificación de la relación como de trabajo autónomo dependiente económicamente. Dicho de otro modo, la especial configuración y caracterización del TRADE hubiera aconsejado el uso de las presunciones como instrumento de protección de los intereses y calificación misma de esta particular especie de trabajadores autónomos. Nótese además, que si bien el legislador no ha proporcionado un modelo uniforme a cumplimentar en cada contrato, la LETA sí ha previsto un contenido mínimo del contrato, ya que éste deberá incluir al menos las referencias que se recojan en el futuro desarrollo reglamentario.

Por otra parte, el art. 12 LETA también recoge la obligación de observar otro tipo de garantías formales. Así, se ha previsto que los contratos formalizados deban ser inscritos y registrados en una Oficina Pública¹⁶ (materia pendiente de desarrollo reglamentario). Como se puede comprobar, el legislador ha tratado de recubrir este contrato de seguridad y certeza jurídica, aunque en el camino ha dejado sin previsión determinados acontecimientos como la posibilidad de que no se lleve a cabo tal requisito. De nuevo, las consecuencias jurídicas del incumplimiento de esta exigencia no aparecen detalladas en el texto de la ley. Nótese, sin embargo, la trascendencia de este requisito, ya que en caso de divergencias

¹⁵ Sobre los efectos de la invalidez del contrato entre cliente y TRADE, *vid.* A. ALVAREZ DEL CUVILLO, “El régimen profesional del trabajador autónomo económicamente dependiente”...*op.cit.*, pp. 283-284.

¹⁶ Si bien el registro no tiene carácter público, éste se realizará de forma electrónica en el Servicio Público de Empleo Estatal, www.inem.es/registro/.

entre las partes el documento que quedase registrado permitiría dilucidar aquéllas y ofrecer estabilidad al contenido del negocio jurídico. Por otra parte, dicho registro, según reconoce el propio art. 12 LETA, no tiene carácter público por lo que su acceso estará restringido a los privados, dado el carácter igualmente privado de la información contenida en aquél. No obstante, los representantes de los trabajadores sí tendrán acceso a la información allí contenida en los términos previstos que se recojan en el desarrollo reglamentario, aunque omitiendo los datos de carácter privado. Esta posibilidad de control de los representantes de los trabajadores permite pensar en una extensión del mandato de representación hacia los TRADE al igual que sucede con los trabajadores de contratas y subcontratas que no cuenten con representación propia (art. 42.6 ET). En cualquier caso, los representantes de los trabajadores del cliente-empresario cuentan con la potestad de indagar, a través del acceso a esta información, sobre la verdadera naturaleza jurídica de la relación de trabajo en aras a poder emitir parecer sobre “las decisiones de la empresa que pudieran provocar cambios relevantes en cuanto a la organización del trabajo a los contratos de trabajo en la empresa” (art. 64.5.2º ET).

Como se ha tenido oportunidad de comprobar, el legislador ha establecido una serie de garantías para que no se produzcan fraudes en la calificación de la relación del TRADE. En otras palabras, la relevancia de la dependencia económica no puede ser ocultada de modo que el propio trabajador debe comunicar al cliente-empresario tal situación. Este hecho implica, en última instancia, que el trabajador debe tomar la iniciativa para que la relación se califique como autonomía con dependencia económica. Dicha exigencia se hace patente en la Disposición Transitoria 2ª cuando obliga a los TRADE, con los contratos en curso anteriores a la entrada en vigor de la LETA: comunicar tal situación al cliente-empresario en el plazo de tres meses desde el desarrollo reglamentario; en el caso de los transportistas y agentes de seguros, dicho plazo se amplía a un año desde la entrada en vigor del reglamento (Disposición Transitoria 3ª)¹⁷. Si el TRADE no cumpliera con esta exigencia no podría demandar de su cliente-empresario la aplicación del régimen profesional previsto en la ley. Este modo de activar el régimen profesional del TRADE, mediante la comunicación del propio trabajador a su cliente-empresario, presenta algún tipo de duda en cuanto a la eficacia del precepto legal. En primer lugar, que el trabajador proceda a comunicar al cliente-empresario esta circunstancia no asegura que finalmente el contrato que se practique reconozca la situación de dependencia económica del trabajador, ya que el cliente-empresario podrá rechazar tal condición judicializando y prolongando el reconocimiento de tal situación. En última instancia, este tipo de mecanismo encierra un posible elemento perverso cuando el cliente-empresario condicione la contratación del trabajador –normalmente bajo una relación laboral- a que éste comunique su situación de TRADE. Más aún, cuando el trabajador sea pluriempleado, por ejemplo con un contrato a tiempo parcial en una empresa y otro a tiempo completo.

Por otra parte, el art. 12.2 LETA obliga al TRADE a comunicar *las variaciones* que se produjeran respecto de su situación de dependencia económica, en aras a determinar la figura del cliente-empresario. De este modo, podría ocurrir que durante la relación de trabajo en régimen de dependencia económica se entable otra relación de trabajo donde el trabajador obtenga el 75% de sus ingresos de otro empresario, o bien que la percepción de ingresos de ambos empresarios no suponga que el trabajador obtenga de ninguno de ellos el mencionado porcentaje. Así, de forma sobrevenida, quedaría sin efecto la calificación como cliente-empresario respecto de la primera relación. Sin embargo, en este punto la LETA ex art. 12.3 obliga a que las condiciones pactadas, con origen en la correlativa condición de cliente-empresario y TRADE, se

¹⁷ En este sentido la Unión de Profesionales y Trabajadores Autónomos (UPTA), en fecha de 10 de octubre de 2008, declaraba que los trabajadores han comunicado masivamente a sus clientes-empresarios su condición de dependencia económica. Los transportistas y agentes de seguro están siendo los últimos en comunicar tal situación de dependencia económica, ya que han esperado hasta el último momento al preceptivo desarrollo reglamentaria. *Vid.* www.upta.es.

Régimen profesional y derechos colectivos de los trabajadores autónomos económicamente dependientes

mantengan durante la duración pactada para dicho contrato, excepto que ambas partes acordasen una novación del contrato. Dos situaciones más, en relación con lo anterior, aparecen reguladas en la LETA. La primera de ellas, Disposición Transitoria 2ª, hace referencia a las situaciones en las que la dependencia económica existiera con anterioridad a la entrada en vigor de la ley. En estos casos, el texto normativo ha previsto que la oportuna adaptación se deberá producir en los seis meses siguientes al desarrollo reglamentario; en dieciocho meses para los sectores del transporte y de los agentes de seguros (Disposición Transitoria 3ª).

Por último, si la dependencia económica no se hubiera producido con anterioridad a la entrada en vigor de la LETA, sino durante el plazo previsto de seis y dieciocho meses, se mantendrá el régimen profesional pactado durante la vigencia del contrato suscrito en el régimen común. De tal forma, que incluso se previó que se pudiera rescindir la relación por esta circunstancia a iniciativa de alguna de las partes. Ahora bien, dicha rescisión debe ajustarse a las normas del Derecho Civil, por lo que no cabría la rescisión libre excepto en las relaciones por tiempo indefinido.

3.2. JORNADA E INTERRUPCIONES DE LA ACTIVIDAD PROFESIONAL.

La regulación por parte de la LETA de la jornada de trabajo cobra un especial interés en el ámbito del trabajo autónomo, también del dependiente económicamente, ya que, como se ha tenido ocasión de verificar, estos trabajadores superan ampliamente la jornada prevista para los trabajadores por cuenta ajena¹⁸. De ahí que el legislador haya previsto, de algún modo indirecto, la limitación de la jornada de trabajo de los TRADE, vista su especial configuración y caracterización. Nótese que la limitación efectiva del tiempo de trabajo debe relacionarse directamente con una adecuada protección de la seguridad y salud de estos trabajadores, por lo que resultaría del todo imprescindible que, tanto el contrato individual como los acuerdos de interés profesional entrasen a regular esta materia (art. 14.2 LETA). A este respecto, resulta llamativo que se haya colocado en el mismo nivel el contrato individual y el acuerdo de interés profesional, cuando el propio legislador reconoce una relación desequilibrada principalmente desde el punto de vista económico. De igual forma resulta criticable el hecho de que la norma no aclare, en este punto, el supuesto en el que haya regulaciones diferentes, por vía contractual individual y por acción del acuerdo de interés profesional, en materia de jornada de trabajo. Analicemos cuáles pueden ser las opciones posibles en función de la cronología temporal en la que regule la jornada de trabajo. En primer lugar, podría suceder que la regulación vía contrato individual fuese anterior en el tiempo a la del acuerdo de interés profesional, en cuyo caso el consentimiento de las partes firmantes necesario para que aquél goce de eficacia equivaldría a reconocer la preferencia de la regulación realizada en el acuerdo de interés profesional. En caso contrario, es decir cuando el acuerdo individual fuese posterior a la entrada en vigor del acuerdo de interés profesional, la solución debe ser la prevista por el art. 3.2.2º LETA: “Toda cláusula del contrato individual de un trabajador económicamente dependiente afiliado a un sindicato o asociado a una organización de autónomos, será nula cuando contravenga lo dispuesto en un acuerdo de interés profesional firmado por dicho sindicato o asociación que le sea de aplicación a dicho trabajador por haber prestado su consentimiento”.

A pesar de la importancia de la jornada de trabajo en la vida de los trabajadores, también de los autónomos económicamente dependientes, lo cierto es que el legislador no ha intervenido en esta materia excepto en lo concerniente a

¹⁸Dicha superación en el número de horas trabajadas semanalmente se cifra en seis, ocho incluso doce –sector de la hostelería-. *Vid.* Informe de la Comisión de Expertos designada por el Ministerio de Trabajo, pp. 54-55.

la interrupción de la actividad, fijando un mínimo de 18 días anuales, mejorable por contrato individual o acuerdo de interés profesional. Dicho de otro modo, el legislador ha impuesto la existencia de unas vacaciones anuales que, por no incurrir en confusiones con la regulación laboral, denomina interrupción de la actividad anual (art. 14.1 LETA)

Por el resto de temas, el art. 14.2 exige que las partes, a través del acuerdo individual o del acuerdo de interés profesional, estipulen “el régimen de descanso semanal y el correspondiente a los festivos, la cuantía máxima de la jornada de la actividad y, en el caso de que la misma se compute por mes o año, su distribución semanal”. Por lo tanto, el legislador se inhibe en la limitación de la jornada de trabajo, reenviando al acuerdo individual y al acuerdo de interés profesional su regulación. Situación ésta que obligatoriamente deberán contemplar las partes, individuales o colectivas. Es decir, si bien el legislador utiliza la técnica de la abstención en esta materia, obliga a las partes a regular esta condición de trabajo, con unos márgenes concretos: que “la realización de actividad por tiempo superior al pactado contractualmente será voluntario en todo caso, no pudiendo exceder del incremento máximo establecido mediante acuerdo de interés profesional. En ausencia de acuerdo de interés profesional, el incremento no podrá exceder del 30 por ciento del tiempo ordinario de actividad individualmente considerado” (art. 14.3). Hay que destacar en este punto cómo el legislador, si bien se inhibe en la regulación de la “jornada ordinaria” de trabajo, sin embargo entra a regular la “jornada extraordinaria”¹⁹, cuando en ausencia de regulación por parte del acuerdo de interés profesional, aquél fija la duración máxima de la “jornada extraordinaria” en un máximo del 30% del tiempo de trabajo ordinario. En este mismo sentido, resulta contradictorio el hecho de que en la regulación de la jornada ordinaria se reenvíe su regulación, con la misma preferencia, tanto al acuerdo individual como al acuerdo de interés profesional y, sin embargo, en la regulación del tiempo extraordinario éste solo se autorice al acuerdo de interés profesional. Cierto es que el legislador ha suplido el acuerdo individual fijando una cuantía máxima de trabajo extraordinario. En cualquier caso, la negativa del trabajador a realizar “horas extraordinarias” no puede llevar aparejado ninguna consecuencia perjudicial para el trabajador.

En cuanto al horario de trabajo, de actividad según el art. 14.4, no existe ninguna previsión al respecto, excepto una declaración legislativa de buenas intenciones a practicar por las partes en relación con la conciliación de la vida personal, familiar y laboral²⁰. Lo mismo cabe decir para aquellas situaciones en las que la mujer trabajadora haya sufrido violencia de género (art. 14.5), aunque en esta ocasión el precepto recoge tal situación como un derecho de la trabajadora. Eso sí sin concretar ningún detalle de cómo materializar tal derecho. Lo cual debe llevar a concluir que en todos los supuestos donde la trabajadora haya sido víctima de la violencia de género, ésta podrá invocar el art. 14.5 para con ello reordenar su jornada y hacerla compatible con sus necesidades.

En lo que atañe a las interrupciones, el art. 16 LETA realiza una enumeración de causas en las que el TRADE, justificadamente, podrá interrumpir la actividad sin que por ello éste pueda ver extinguida la relación jurídica que mantiene con su cliente-empresario (art 16.3 en relación con el art. 15.1.f)²¹. No obstante, el párrafo segundo del apartado 3 del art. 16 expresa que las causas expresadas en la letra d) y f) –incapacidad temporal, maternidad o paternidad y; fuerza mayor-

¹⁹ Aplicando, por demás, ciertos principios del ordenamiento jurídico laboral como el principio de voluntariedad en la realización de tiempo de trabajo extraordinario. El extremo que queda sin resolver es si este tiempo de trabajo que se presta por encima del tiempo ordinario merecerá una retribución superior o igual respecto de éste.

²⁰ Nótese que dicha declaración de buenas intenciones aparece nítidamente de la dicción del precepto normativo: “el horario de actividad procurará adaptarse a los efectos de poder conciliar vida personal, familiar y profesional del trabajador autónomo económicamente dependiente”.

²¹ De ahí que haya que entenderse que ninguna de las causas habilitadas, vía legal, contractual colectiva y/o individual, puedan implicar la extinción del contrato entre el TRADE y el cliente-empresario.

Régimen profesional y derechos colectivos de los trabajadores autónomos económicamente dependientes

“ocasione un perjuicio importante al cliente que paralice o perturbe el normal desarrollo de su actividad, podrá considerarse justificada la extinción del contrato, a efectos de lo dispuesto en la letra f) del apartado 1 del artículo anterior”. Sin embargo, como ha sido puesto de manifiesto por la doctrina y la jurisprudencia constitucional, la extinción del contrato en situaciones de maternidad o paternidad no son ajustadas a la legalidad constitucional, por cuanto conculcaría el art. 14 Constitución española por razón de discriminación de género²².

A diferencia de la configuración de su equivalente en el ámbito laboral, la suspensión, dichas interrupciones parece que no gozan de carácter retribuido, aunque esta hipótesis puede ser discutible por cuanto el precio de la prestación de servicios en el trabajo autónomo no parece que se configure por unidad de tiempo, sino de obra. De este modo, si el pacto entre las partes o el acuerdo de interés profesional ha procedido a fijar una cantidad de dinero por la realización de una obra o servicio (art. 11.2.e), no parece descabellado argumentar que, con independencia de las interrupciones justificadas, el TRADE tenga derecho a la percepción íntegra de la cantidad pactada. Es más, el propio acuerdo de interés profesional podrá regular el carácter retribuido o no de aquéllas, además de contemplar otras causas justificadas de interrupción de la actividad (art. 16.2).

Las causas contempladas en el mencionado precepto normativo hacen referencia a las siguientes situaciones:

- a) El “mutuo acuerdo de las partes”, que puede haber sido recogido en el contrato o acordado con posterioridad a la estipulación de éste.
- b) “La necesidad de atender responsabilidades familiares urgentes, sobrevenidas e imprevisibles” también generan una garantía para el TRADE de cara a una hipotética extinción del contrato por esta causa. Sin embargo, la redacción dada por el legislador es realmente ambigua, ya que habrá que estar al caso concreto para poder definir qué ha de entenderse por responsabilidades familiares urgentes, sobrevenidas e imprevisibles. Nótese que ninguna referencia se realiza al grado de consanguinidad del familiar del TRADE, con lo cual no solo se pueden reducir estos casos a obligaciones legales –como por ejemplo el cuidado de hijos–, sino que habrá que extenderlas a todas aquellas situaciones en las que el trabajador sienta la obligación de atender a tales familiares. Repárese que el hecho de que se haya añadido el adjetivo “urgentes” debe colocar al trabajador en una situación de intervención rápida y no extendida en el tiempo. Es decir, lo que permite esta causa de interrupción de la actividad es simplemente una primera intervención para evitar males ulteriores a los familiares, pero que debido precisamente a su carácter urgente no se extenderá en el tiempo. Como se puede apreciar, no estamos en presencia de un desarrollo del derecho de conciliación de vida personal, familiar y familiar, sino por el contrario en un supuesto donde, por razones de urgencia en la atención a familiares, el trabajador debe abandonar la actividad sin que por ello pueda sufrir ningún tipo de consecuencia negativa.
- c) “El riesgo grave e inminente para la vida o salud del trabajador autónomo, según lo previsto en el apartado 7 del artículo 8 de la presente Ley”. En este punto, en cuanto a qué deba entenderse por “riesgo grave e inminente” se seguirá lo prescrito en el art. 21 de la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales. En estos casos, la formación en materia de prevención de riesgos laborales resulta fundamental, ya que el TRADE deberá decidir unilateralmente el

²² Vid. C. MOLINA NAVERRETE, “Trabajadores en la frontera: comentario al Estatuto del Trabajador Autónomo”. *Estudios Financieros*, nº 295, 2007, pp. 46 ss; M^a F. FERNANDEZ LOPEZ, “Los derechos fundamentales de los trabajadores autónomos económicamente dependientes”. *Revista de Derecho Social*, nº 42, 2008, pp. 18-20. En cuanto a la jurisprudencia constitucional, se ha de destacar la STC 3/2007.

abandono momentáneo de la actividad. A este respecto, pensamos que el TRADE podría recurrir, en casos de duda, a la representación de los trabajadores de la empresa –haciendo extensivo el mandato previsto en el art. 42.6 ET previsto para los trabajadores de contratas y subcontratas-. Por otra parte, no parece correcto desde el punto de vista jurídico que la interrupción de la actividad por esta causa pueda implicar una minoración de los ingresos a percibir por el TRADE. De otro modo, se estarían trasladando los riesgos y costes de la prevención al propio trabajador.

- d) “Incapacidad temporal, maternidad o paternidad”, donde a falta de otros criterios interpretativos deberá interpretarse en los términos previstos en la normativa laboral y de Seguridad Social (arts. 48 y 48 bis ET, y 128, 133 bis y 133 octies de la Ley General de Seguridad Social).
- e) “La situación de violencia de género, para que la trabajadora autónoma económicamente dependiente haga efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral”. En iguales términos a lo apuntado para el supuesto anterior, asistimos a una causa en la que los principios del ordenamiento jurídico laboral deberán extenderse al trabajo autónomo económica dependiente. Así, será de aplicación tanto, a nivel general, la LO 1/2004 como los arts. 48.6 y 45.1.n) ET.
- f) “Fuerza mayor”.

Por último, cabe hacer referencia a otras causas que, si bien no han sido expresamente recogidas en el art. 16 LETA, el TRADE podría invocar para interrumpir justificadamente la actividad. La más evidente de ellas, contemplada en el art. 4.3.g) LETA, pero no incluida en el listado del art. 16 sería el riesgo por embarazo y lactancia natural, pero todavía habría que hacerse mención a otra causa que guarda estrecha relación con el objeto de este estudio, la interrupción de la actividad cuando se asista a un conflicto derivado de la prestación de trabajo. A pesar, de que la LETA no ha previsto el derecho de huelga para los TRADE, sin embargo, la realidad nos muestra cómo este tipo de circunstancias suelen darse en la práctica. Recientemente, se ha tenido la oportunidad de asistir a un conflicto, por otra parte virulento, en el que los trabajadores autónomos y los TRADE han participado de un conflicto que ha llevado aparejado la interrupción de la actividad. Nos estamos refiriendo a la “huelga” de los transportistas. Por ello, como se tendrá ocasión de profundizar, resultaría conveniente que esta materia recibiera alguna atención, en interés del TRADE, pero también del cliente-empresario como mecanismo para evitar daños a la organización productiva de éste.

3.3. EXTINCIÓN CONTRACTUAL.

Con toda seguridad, la novedad más importante del régimen profesional del TRADE es el régimen previsto para la extinción del contrato, ya que tradicionalmente esta materia en el ámbito del trabajo autónomo “se ha caracterizado por una cierta libertad extintiva”²³. A este respecto, la LETA ha venido a poner ciertas limitaciones a dicha libertad extintiva, como se analizará a continuación, distinguiendo en el art. 15 dos partes bien definidas: una, relativa a las causas y procedimiento de la extinción y; otra que reguarda al régimen de indemnizaciones que derivan del uso de este instituto jurídico.

En cuanto a las causas, la LETA no ha procedido a una enumeración pormenorizada, sino más bien a la implantación de ciertas causas genéricas que reguardan la voluntad de las partes en el momento extintivo. Así, a nivel general, nos

²³ Así, A. ALVAREZ DEL CUVILLO, “El régimen profesional del trabajador autónomo económicamente dependiente”...op. cit., p. 247.

Régimen profesional y derechos colectivos de los trabajadores autónomos económicamente dependientes

encontramos con causas que provienen del mutuo acuerdo de las partes, causas válidamente consignadas en el contrato; situaciones externas a la voluntad de las partes, como la muerte y jubilación o invalidez que sean incompatibles con la actividad profesional; por voluntad del cliente, o finalmente; por voluntad del TRADE. De este modo, la LETA pretende tutelar los intereses del TRADE distinguiendo entre la extinción del contrato por voluntad del cliente o por voluntad del trabajador. Veamos por separado cada grupo de causas.

En cuanto a las causas de extinción del contrato que tienen su origen en la voluntad del cliente-empresario, el legislador ha previsto que ésta se produzca únicamente cuando concurra una causa justificada, con el preceptivo preaviso que se hubiera pactado en contrato individual o en el acuerdo de interés profesional. Sin embargo, la Ley no aclara qué debe entenderse por justa causa y, por lo tanto, como todo concepto jurídicamente indeterminado se irá perfilando con las interpretaciones de la doctrina y de la jurisprudencia. El art. 16.3, sin embargo, introduce la posibilidad de que el cliente-empresario extinga el contrato unilateralmente sin que medie justa causa, generando para el trabajador un derecho a ser indemnizado por tal situación. En nuestra opinión, este hecho no puede producirse por una mera decisión de inmotivada del cliente-empresario, sino que requerirá que se hubiese producido algún tipo de incumplimiento contractual grave por parte del trabajador (art. 1124 Código Civil), ya sea en los contratos pactados por tiempo indefinido que por tiempo determinado.

Por su parte, el trabajador podrá extinguir el contrato en aquellos casos en los que se haya verificado un incumplimiento contractual grave por parte del cliente-empresario, o también por desistimiento del TRADE, debiendo en este caso mediar preaviso según los usos y costumbres. Por último, en un supuesto muy específico, la TRADE podrá extinguir el contrato como consecuencia de la violencia de género padecida por ésta. En el primer y tercer supuesto, la necesidad de preaviso al cliente-empresario no aparece recogida en el texto del precepto normativo, por lo que habrá que entender, vistas las causas de la extinción unilateral por parte del TRADE, que éste no podrá exigirse, ni será conforme a Derecho un pacto que imponga dicha obligación, ni, por último, podrá devengar una indemnización por tal ausencia a favor del cliente-empresario.

Cabe hacer referencia también a la extinción del negocio jurídico por mutuo acuerdo de las partes y por las causas válidamente consignadas en el contrato. A este respecto, cabe prevenir sobre un posible “manifiesto abuso de derecho” y otras circunstancias previstas en el Derecho Civil, como la violencia, la intimidación, el dolo, en la extinción del negocio jurídico, arrojando como resultado de todas estas conductas antijurídicas la nulidad del acto de extinción contractual.

Por último, respecto de las causas externas a la voluntad de ambos contratantes, el art. 15.c) LETA expresa los motivos que pueden dar como resultado la extinción de la relación contractual por motivos ajenos a los contratantes. Esto es, muerte y jubilación o invalidez incompatibles con la actividad profesional desarrollada.

En otro orden de cosas, en materia de indemnizaciones relacionadas con la extinción del negocio jurídico puede afirmarse, con carácter general, que cabe la existencia de aquéllas siempre que se hubiere ocasionado u daño o perjuicio para alguna de las partes. O bien, cuando la rescisión del contrato hubiera tenido como origen la arbitrariedad de la rescisión del contrato por parte del cliente-empresario. En este caso, en el que el cliente-empresario decide unilateralmente desistir del contrato pactado con el TRADE sin que medie justa causa, éste tendrá derecho automáticamente, sin demostrar el daño, a una indemnización por tal motivo.

A los efectos de cálculo de la indemnización habrá de tomarse en consideración lo estipulado en el art. 15.4 LETA. Esto es, se deberá indemnizar según lo previsto, en su caso, en el contrato individual o en el acuerdo de interés profesio-

nal. A falta de previsión en estas fuentes normativas del régimen del TRADE, el precepto normativo menciona que deberán tomarse en consideración, entre otros factores, “el tiempo restante previsto para la duración del contrato, la gravedad del incumplimiento del cliente, las inversiones y gastos anticipados por el trabajador autónomo económicamente dependiente vinculados a la ejecución de la actividad profesional contratada y el plazo de preaviso del otorgado por el cliente sobre la fecha de extinción del contrato”. En otros términos, la cantidad o el monto total de la indemnización a la que tiene derecho el trabajador deberá incluir tanto el daño o perjuicio ocasionado como consecuencia de la repentina decisión del cliente-empresario –las inversiones y gastos anticipados vinculados a la ejecución de la actividad profesional contratada–, como el lucro cesante dejado de percibir –el tiempo restante previsto para la duración del contrato-²⁴. Cabría, a nuestro juicio, incluir un concepto más en el montante total de la indemnización en el supuesto de desistimiento unilateral por parte del cliente-empresario, como es la arbitrariedad y la ruptura de la relación contractual de forma injustificada. Dicho de otro modo, no puede aceptarse que la extinción por causas justificadas cuando ocasione daños a una de las partes pueda implicar el mismo resultado a efectos del cálculo de la indemnización que en aquellos otros supuestos donde el cliente-empresario rompa injustificadamente con el negocio jurídico. Téngase en cuenta que la justa causa, como se ha venido sosteniendo, en la extinción del contrato es una previsión legislativa que tutela la estabilidad del negocio jurídico a favor de los intereses del trabajador autónomo económicamente dependiente.

3.4. RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS: JURISDICCIONALES Y NO JURISDICCIONALES.

62

Antes de entrar en el tema de los derechos colectivos de los trabajadores autónomos económicamente dependientes, restaría por analizar las previsiones que la LETA ha dispuesto para la resolución de los conflictos existentes entre un cliente-empresario y el TRADE. A este respecto, la Ley ha dispuesto dos preceptos normativos donde prevé la resolución de conflictos jurisdiccionales (art. 17) y no jurisdiccionales (art. 18). A pesar de que la regulación de uno y otro sistema de resolución de conflictos aparece en preceptos diferentes, lo cierto es que el legislador ha previsto que la primera, la solución jurisdiccional, no pueda llevarse a cabo sin antes haber realizado un intento de conciliación o mediación ante el órgano administrativo que asuma dichas funciones²⁵. En uno y otro caso, el legislador en la elaboración de ambos preceptos se inspira en la legislación laboral. Tanto es así, que en la resolución jurisdiccional de conflictos que pudieran surgir entre el cliente-empresario y el TRADE tiene competencia exclusiva el orden social. Hágase notar que el art. 17.1 está pensando únicamente en cuestiones litigiosas de carácter estrictamente individual, “las pretensiones derivadas del contrato celebrado”; mientras que el art. 17.2, por su parte, otorga competencia al orden social “para conocer de todas las cuestiones derivadas de la aplicación e interpretación de los acuerdos de interés profesional”. Sin perjuicio, de que en determinadas cuestiones relativas a pactos colusorios u otro tipo de medidas que afecten la libre competencia pueda conocer el Tribunal de Defensa de la Competencia. Esta aparente reducción del campo de aplicación de las cuestiones que puede conocer el

²⁴ Dicha indemnización es distinta y, por ello, compatible con la señalada en la Ley 12/1992, sobre Contrato de Agencia, en su art. 28 con la finalidad de reparar la pérdida de los clientes del agente.

²⁵ “Será requisito previo para la tramitación de acciones judiciales en relación con el régimen profesional de los trabajadores autónomos económicamente dependientes el intento de conciliación o mediación ante el órgano administrativo que asuma estas funciones” (art. 18.1 LETA). Además, los acuerdos de interés profesional podrán regular la creación, o designación de ya existentes, de los órganos específicos que deban ofrecer solución a tales conflictos”.

Régimen profesional y derechos colectivos de los trabajadores autónomos económicamente dependientes

orden social se debe completar a la luz que la LETA proyecta sobre el art. 2.p) de la Ley de Procedimiento Laboral y, como consecuencia, “en una atribución global de la tutela de los TRADES en todos los ámbitos en que se desenvuelve su actuación, el individual y el colectivo”²⁶.

Por tanto, como se puede apreciar, la LETA ha previsto las dos vertientes, individual y colectiva, que los conflictos entre cliente-empresario y TRADE pueden presentar, dando por sentado que el trabajador autónomo económicamente dependiente es un grupo social más o menos homogéneo que puede expresar el conflicto de forma colectiva.

En el seno de la resolución no jurisdiccional de conflictos, los principios caracterizadores de ésta son los equivalentes que rigen en el ordenamiento jurídico laboral. Así, serán los principios de gratuidad, celeridad, agilidad y efectividad los que presiden esta vía de solución de conflictos (art. 18.2). Además, lo acordado en el acto de conciliación o mediación tiene reconocida fuerza ejecutiva entre las partes, sin que sea necesaria la ratificación ante el órgano judicial (art. 18.3). De ahí que pueda afirmarse que el legislador apuesta decididamente por este tipo de solución, autocompuesta, con el fin de evitar la judicialización excesiva en esta materia.

Por último, el art. 18.4 prevé la posibilidad de que las partes se sometan a un arbitraje voluntario, cuya equiparación hay que entenderla hecha a las sentencias firmes. Es decir, los laudos arbitrales firmes gozan de la misma eficacia y vinculación que si se tratara de una sentencia. El procedimiento arbitral aparece sometido a lo que las partes hubieran pactado en su caso, en acuerdo individual o acuerdo de interés profesional, pudiendo aplicar, en caso de ausencia de pacto al respecto, la regulación contenida en la Ley 60/2003, de Arbitraje o la Ley 16/1987, de Ordenación de Transportes Terrestres. Estas últimas referencias, en ausencia de pacto, se deben completar con otro tipo de normativa sectorial o territorial en la materia. De este modo, por ejemplo, las normativas autonómicas al respecto pueden ser perfectamente aplicables²⁷.

Hasta aquí nos hemos ocupado de la definición y régimen profesional del trabajador autónomo económicamente dependiente. En los epígrafes sucesivos se abordará el controvertido tema de los derechos colectivos de los TRADE.

4. DERECHOS COLECTIVOS DEL TRABAJADOR AUTÓNOMO DEPENDIENTE ECONÓMICAMENTE.

Se puede afirmar sin ningún género de dudas que los derechos colectivos de los TRADE constituyen una de las materias más controvertidas del Estatuto del Trabajo Autónomo. Y ello, porque la Ley ha implantado un sistema completamente novedoso en esta materia, no solo en el seno del ordenamiento jurídico español sino también en el marco del dere-

²⁶ Vid. M^a. F. FERNANDEZ LOPEZ, “Los derechos fundamentales de los trabajadores autónomos económicamente dependientes”. *RDS*, n^o 42, 2008, p. 15.

²⁷ En el ámbito de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha sería posible utilizar como marco de referencia el Acuerdo sobre Solución Extrajudicial de Conflictos Laborales de Castilla-La Mancha.

cho comparado. De este modo, el legislador ha apostado por la instauración de una panoplia de derechos colectivos que aparecen regulados a medio camino entre el Derecho del Trabajo y el Derecho Civil. Esta situación de confusión se explica por la composición heterogénea del denominado colectivo de trabajadores autónomos, como bien indica el legislador en la Exposición de motivos de la LETA. Además, no puede dejar de apuntarse cómo la Ley ha priorizado el conjunto de derechos de carácter individual frente a los derechos colectivos. Tanto es así, que el art.4 LETA, después de hacer una referencia genérica al derecho de los trabajadores autónomos al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas reconocidos en la Constitución Española y en los tratados y acuerdos internacionales ratificados por España, realiza de forma exhaustiva un elenco de los derechos básicos individuales de éstos. Cierto es que el Título III de la LETA, relativo a los derechos colectivos del trabajador autónomo²⁸ regula de forma monográfica los derechos colectivos de los trabajadores autónomos. En este sentido, se debe subrayar que el mencionado Título III es también de aplicación a los TRADE, a pesar de que la mala sistemática de la Ley podría hacer pensar, en una lectura apresurada, que los únicos derechos colectivos de los TRADE se encuentran expresados en el Capítulo III del Título II -la posibilidad de finalizar acuerdos de interés profesional-. Analicemos, pues, con una sistemática diversa a la propuesta por la LETA el contenido de los derechos colectivos de los TRADE, advirtiendo que en ocasiones nos veremos forzados a realizar referencias a los derechos colectivos de los autónomos en general. Para llevar a cabo esta tarea, se seguirá un esquema muy similar al que en el ámbito del trabajo por cuenta ajena se adopta: régimen organizativo de los TRADE; instrumentos para la fijación de condiciones de trabajo a nivel colectivo y, por último; expresiones posibles del conflicto entre el TRADE y el cliente-empresario²⁹.

4.1. EL RÉGIMEN ORGANIZATIVO Y LA ACCIÓN COLECTIVA.

64

Comencemos con el régimen organizativo de los trabajadores autónomos económicamente dependientes y, dentro de esta materia, por la titularidad de los derechos colectivos de los trabajadores autónomos –también, de los dependientes económicamente-. A este respecto, además de desbrozar la normativa vigente, será necesario recurrir a la labor llevada a cabo por el Tribunal Constitucional en este ámbito.

En primer lugar, como es sabido, los trabajadores por cuenta propia sin trabajadores a su servicio tienen reconocido el derecho a afiliarse a las organizaciones sindicales constituidas, pero no a fundar sindicatos que tengan por objeto la protección de sus singulares intereses. Ahora bien, estos trabajadores sí podrán constituir asociaciones con aquel objetivo al amparo de la legislación específica (art. 3.1 Ley Orgánica de Libertad Sindical –en adelante, LOLS-)³⁰. A este respecto, la

²⁸ Ya desde antes de la entrada en vigor de la Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo, la doctrina ha entendido que es perfectamente posible la extensión de las reglas del Derecho del Trabajo al ámbito de los trabajadores autónomos. Entre otros, F. VALDES DAL-RE, “Descentralización productiva y desorganización del Derecho del Trabajo”. *RL*, Tomo II, 2001, pp. 86 ss.; M. C. PALOMEQUE LOPEZ, “El trabajo autónomo y las propuestas de refundación del Derecho del Trabajo”. *RL*, Tomo I, 2000, pp. 429 ss.; AAVV (A. SUPLOT, coord.), *Trabajo y Empleo. Transformaciones del trabajo y futuro del Derecho del Trabajo en Europa*. Tlb, Valencia, 1999.

²⁹ En este punto, como se ha podido comprobar, seguimos la sistemática propuesta por M^a F. FERNANDEZ LOPEZ, “Los derechos fundamentales de los trabajadores autónomos económicamente dependientes”...op. cit., p. 20.

³⁰ El Tribunal Constitucional tuvo la ocasión de examinar ésta materia, entre otras, para verificar el encaje constitucional de la LOLS en STC 98/1985, de 29 de julio. *Vid.* M. SEPULVEDA, “Derechos colectivos y de representación de los trabajadores no asalariados”. *Temas Laborales*, nº 81, 2005, pp. 189-190.

Régimen profesional y derechos colectivos de los trabajadores autónomos económicamente dependientes

LETA sigue literalmente en este punto lo previsto por la LOLS, cuando el art. 19.1.a) reconoce el derecho de los trabajadores autónomos a “afiliarse al sindicato o asociación empresarial de su elección, en los términos establecidos en la legislación correspondiente”, así como cuando la letra b) del mismo precepto otorga a estos trabajadores el derecho a “afiliarse y fundar asociaciones profesionales específicas de trabajadores autónomos sin autorización previa”. Sin embargo, tanto las prescripciones contenidas en la LOLS como en la LETA aparecen relacionadas con un modelo de trabajador autónomo que, por seguir la denominación que aparece en la Exposición de motivos de la LETA, llamaremos *clásico*.

En la LOLS, obvio es, la referencia al autónomo queda acotada al *autónomo clásico* porque todavía no se había creado y desarrollado, siquiera sociológicamente, la modalidad del autónomo dependiente económicamente. Si acudimos a la jurisprudencia constitucional se puede verificar nítidamente este fundamento por el cual la LOLS tenía únicamente en mente a aquel trabajador autónomo clásico. En efecto, la STC 98/1985 tuvo ocasión de pronunciarse sobre la constitucionalidad del art. 3.1 LOLS argumentando que los trabajadores autónomos no son titulares del derecho de libertad sindical, ya que no podrán ejercitar y desarrollar una acción sindical al carecer de una contraparte específica contra la que ejercitar tal derecho. Dicho de otro modo, el Tribunal Constitucional, en el momento del fallo de la Sentencia citada, tenía en mente un autónomo que se insertaba en el mercado estableciendo relaciones con diferentes clientes, por lo que no existiría una contraparte bien identificada, sino una figura etérea como la del mercado. Así, si el Tribunal Constitucional tuviera que juzgar hoy la constitucionalidad de tal exclusión de la libertad sindical a la luz de la figura del TRADE, la solución sería bien distinta, ya que la especialidad del este tipo de autónomo –la percepción de un único cliente, al menos el 75% de sus ingresos- opera en modo de rendir funcional y operativa la libertad sindical y el ejercicio de la acción sindical al definir nítidamente la contraparte³¹. En definitiva, la configuración del trabajo autónomo *clásico* ha implicado la no aplicación de las reglas del Derecho del Trabajo en esta materia, precisamente en base a que el trabajador autónomo se proyecta en términos de igualdad formal y material a una pluralidad de sujetos (empresariales) que conforman el mercado. Por ello, la aparición jurídica de una modalidad de trabajador autónomo que, si bien presenta ciertas notas de autonomía, aparece calificado por su dependencia económica respecto a un singular sujeto exigiría la revisión constitucional de esta exclusión parcial de la titularidad de la libertad sindical, a la vez que permitiría el pleno disfrute de los derechos aquí analizados.

Por su parte, que la LETA no distinga entre el autónomo con y sin dependencia económica en materia de derechos colectivos, a pesar de que aquélla está cargada de referencias a la especialidad del TRADE en cuanto a su posición de debilidad respecto del cliente, no puede justificarse si no por una cuestión de *excesiva contención legislativa*³². Y, en cualquier caso, ésta es una cuestión que no aparece cerrada definitivamente, ya que, en resumidas cuentas, que la LETA no lleve a cabo la tarea de especialización en materia de derechos colectivos en torno a la figura del TRADE –como por otra parte sí ha realizado en cuanto al régimen profesional y de ejecución de la actividad profesional³³– no quiere decir que este colectivo de trabajadores autónomos tenga vedada por la Constitución este tipo de derechos.

³¹ En similares términos, M^a F. FERNANDEZ LOPEZ, “Los derechos fundamentales de los trabajadores autónomos económicamente dependientes”...op. cit., pp. 20-22. La autora recuerda, por otra parte, que “la Sentencia citada precisó hacer verdaderas filigranas argumentales para salvar el escollo que suponía un Convenio de la OIT, el 141, que, en relación con las organizaciones de trabajadores rurales incluye dentro de su campo de aplicación a los trabajadores por cuenta ajena y por cuenta propia”.

³² O bien porque el legislador haya entendido suficiente que la especialidad de los TRADE en materia de derechos colectivos queda asegurada con la aplicación del Título III LETA más el apartado relativo a los acuerdos de interés profesional.

³³ Nótese que la LETA incluye un régimen profesional común y otro especial como medida de salvaguardia de los singulares intereses y características del trabajador autónomo económicamente dependiente.

En suma, la aparente prohibición que introduce la LETA sobre la posibilidad de fundar sindicatos con el objetivo de tutelar los singulares intereses de los TRADE y, como consecuencia directa, el pleno desarrollo de la acción sindical por parte de estos –entre los que hay que incluir el derecho a la negociación colectiva y el derecho de huelga- debe entenderse inexistente a la luz de lo hasta aquí expuesto³⁴. Cuestión diferente es que la correlación de fuerzas entre organizaciones sindicales y de asociaciones de trabajadores autónomos no desarrolle las posibilidades legales y constitucionales que ofrece nuestro ordenamiento jurídico.

Por último, en cuanto a la acción colectiva sindical existen razones legales fundadas en el propio texto de la LETA para afirmar el pleno desarrollo de ésta. El art. 19.4 LETA reconoce tal situación cuando admite que “sin perjuicio de las facultades que corresponden a los sindicatos en el ejercicio del derecho a la libertad sindical, éstos gozarán, además, de todos los derechos del apartado 2 de este artículo³⁵ respecto de sus trabajadores autónomos afiliados”. Por lo que, en una interpretación literal y finalista del precepto ha de entenderse que las facultades de las organizaciones sindicales son, por un lado, las propias conferidas al amparo del derecho fundamental a la libertad sindical. Esto es, como contenido esencial de tal derecho, negociación colectiva, huelga y participación en sistemas de solución de conflictos colectivos³⁶; por otro lado, los atribuidos por el art. 19.4 en relación con el art. 19.2 LETA.

4.2. LOS ACUERDOS DE INTERÉS PROFESIONAL COMO INSTRUMENTOS DE FIJACIÓN DE CONDICIONES DE TRABAJO DE CARÁCTER COLECTIVO.

La centralidad de los Acuerdos de Interés Profesional –en adelante, AIP- en la determinación de las condiciones de trabajo a nivel colectivo de los TRADE resulta indiscutible. El art. 3.2 LETA incluye los Acuerdos de Interés Profesional entre las fuentes normativas del régimen profesional del TRADE y le otorga una determinada jerarquía respecto a la ley y al contrato individual. Así, “toda cláusula del contrato individual de un trabajador autónomo económicamente dependiente afiliado a un sindicato o asociado a una organización de autónomos, será nula cuando contravenga lo dispuesto en un acuerdo de interés profesional” (art. 3.2.2º LETA). Por su parte, en relación con la Ley, el AIP desarrolla un papel protagonista en la determinación de las condiciones de trabajo de los TRADE vista la escasa presencia de aquélla en orden a regu-

³⁴ Así, la Unión de Profesionales y Trabajadores Autónomos (UPTA), configurada a modo de federación dentro del Sindicato UGT, declara su carácter sindical expresamente. Lo cual, en relación con el art. 3.1 LOLS y 19 LETA parecería imposible. De forma más evidente, los TRADE cuentan con la Federación Sindical de CC.OO. de Trabajadores Autónomos Dependientes, que se define como la organización sindical que da respuesta a las necesidades de estas nuevas realidades del mundo del trabajo provocada por la externalización empresarial o por el desarrollo de las nuevas tecnologías e implicando la extensión de estos colectivos a la mayoría de los sectores de actividad. *Vid.* <http://www.fstrade.org/>.

³⁵ Es decir, “constituir federaciones, confederaciones o uniones”; “concertar acuerdos de interés profesional para los trabajadores autónomos económicamente dependientes”; “ejercer la defensa y tutela colectiva de los intereses profesionales de los trabajadores autónomos” y; “participar en los sistemas no jurisdiccionales de solución de controversias colectivas”.

³⁶ Respecto al contenido esencial del derecho fundamental a la libertad sindical resulta inapelable la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Entre otras, SSTC 103/2004, de 2 de junio; 229/2002, de 9 de diciembre; 213/2002, de 11 de noviembre; 70/2000, de 13 de marzo.

Régimen profesional y derechos colectivos de los trabajadores autónomos económicamente dependientes

lar dichas condiciones de trabajo. En otras palabras, a pesar del respeto que le debe el AIP a la Ley, aquél resulta trascendental debido a la poca presencia de ésta.

En suma, estamos en presencia de la fuente normativa que con mayor difusión y profusión procederá a regular las condiciones de desarrollo y ejecución de la actividad llevada a cabo por el TRADE. En este punto, resulta inevitable realizar paralelismos con el ámbito del trabajo por cuenta ajena, donde el panorama de las fuentes que regula la relación de trabajo subordinada es prácticamente idéntico al presentado para el TRADE. Esto es, la preponderancia de la autonomía colectiva en la emanación de las normas que regulan las relaciones laborales. La identificación del AIP y del Convenio Colectivo va más allá del hecho de su protagonismo en la regulación de una determinada relación de trabajo. Recordemos que la prelación de fuentes, ya sea en el ámbito de las relaciones laborales que en la de los TRADE, tiene una clara vocación de reequilibrio entre las desiguales posiciones de poder (social, económico y jurídico) de las partes de la relación de trabajo. Y ello, en base a la idea de que la negociación entre representantes de los trabajadores (por cuenta ajena o TRADEs) y de los empresarios (o clientes-empresarios) es una institución ideal para ordenar las relaciones entre estos sujetos que, de forma individualmente expresan grandes diferencias de poder unos frente a otros.

4.3. NATURALEZA JURÍDICA, CONTENIDO Y EFICACIA DE LOS ACUERDOS DE INTERÉS PROFESIONAL.

La única cuestión meridianamente clara que se desprende del contenido de la Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo es la no inclusión de los AIP en el ámbito de la negociación colectiva del art. 37.1 CE. “Los acuerdos de interés profesional se pactarán al amparo de las disposiciones del Código Civil” (art. 13.4 LETA). No obstante, en cuanto a la determinación de la naturaleza jurídica de éstos, no sería un error calificarlos como verdaderos acuerdos colectivos en atención a los sujetos legitimados para adoptarlos, a los destinatarios a los que va dirigido su contenido y, en última instancia, al carácter de permanencia con los que estos se presentan en relación con los contratos individuales en el momento de su pacto. Es decir, que los AIP pueden y deben ser calificados como una manifestación de la autonomía colectiva negocial de, por un lado, las organizaciones sindicales y asociaciones de trabajadores autónomos y, por otro, de las asociaciones empresariales. Cuestión distinta, como se tendrá ocasión de abundar en este epígrafe, es que la eficacia de los mismos presenten especificidades en relación con la centralidad de la autonomía individual de la voluntad de los trabajadores autónomos (dependientes económicamente).

En cuanto al contenido de los AIP, además de las llamadas expresas que realiza la Ley, éstos podrán regular cualquier extremo de la relación de trabajo de los TRADE que no tengan expresamente prohibido. Así, el propio art. 13 LETA hace mención a la capacidad de los AIP para regular cuestiones relativas con el “modo, tiempo y lugar de la ejecución, así como otras condiciones generales de contratación”. Por lo que habrá de entenderse que, con carácter general, los acuerdos colectivos son la sede idónea de regulación de las condiciones de ejecución de la actividad profesional desarrollada por los TRADE. Por su parte, en el resto de preceptos normativos que componen el capítulo III del Título II LETA aparecen dispersas una serie de llamadas a la intervención de los AIP. El art. 14, *jornada de la actividad profesional*, reenvía al AIP para la determinación del régimen de descanso semanal y de los festivos, la limitación máxima de la jornada de actividad, así como su distribución semanal en el caso de que ésta se compute en arcos temporales superiores a ésta, como por ejemplo el mes o el año (art. 14.2). Asimismo, el legislador ha previsto que sean los AIP los que creen las condiciones para que se pueda superar la

jornada máxima de actividad, a modo de jornada extraordinaria, y su limitación cuantitativa (art. 14.3). Del mismo modo, hay que entender que cuando el art. 14.4 advierte que el horario de actividad “procurará adaptarse a los efectos de poder conciliar la vida personal, familiar y profesional del trabajador autónomo económicamente dependiente”, esta vocación voluntarista deberá materializarse mediante el recurso a estos acuerdos colectivos. Lo mismo cabe argumentar para la situación de la TRADE que sea víctima de violencia de género y su derecho a adaptar su horario de actividad (art. 14.5). En este último supuesto, cierto es que visto el ámbito personal de la medida a adoptar resultaría igualmente idóneo el recurso al contrato individual. El art. 15.4, de nuevo, llama la atención sobre la capacidad de regulación de los AIP a la hora de fijar la cuantía de las indemnizaciones que derivarían de la extinción contractual. O, en definitiva, el art. 16.2 establece la participación de estos acuerdos colectivos, en esta ocasión, de cara a establecer otras causas de interrupción justificada de la actividad profesional diferentes a las contempladas en el art. 16.1. Hasta aquí se han descrito las posibilidades de regulación de los AIP en cuanto a su posibilidad como fuente de regulación de la relación de trabajo del TRADE desde un punto de vista individual. Pero, junto a éstas, la Ley también realiza llamamientos a la intervención de los AIP en el plano colectivo -algunos de forma expresa y otros, implícitamente-. El art. 18 recuerda, ante la indefinición de la Ley en materia de los órganos encargados de la solución extrajudicial de conflictos, que los AIP podrán “instituir órganos específicos de solución de conflictos”. A lo que habría que sumar, las capacidades regulativas de estos acuerdos colectivos en materia de renegociación de un nuevo AIP e interpretación y aplicación de su contenido, la identificación de los sujetos que lo adoptan, la representatividad de las partes negociadoras, su vigencia temporal, etc³⁷. Para completar este recorrido sobre el contenido posible de los AIP, restaría analizar las prescripciones que la LETA lleva a cabo en relación al respeto de la legislación de defensa de la competencia (art. 13.1). No resulta ajeno al campo de la negociación colectiva la incidencia de la normativa de defensa de la competencia, Ley 15/2007, de 3 de julio, en relación con la fijación de las tarifas correspondientes a la prestación de ciertos servicios. A este respecto, el art. 2.2.a) Ley 15/2007 expresa la prohibición de “la explotación abusiva por una o varias empresas de su posición de dominio en todo o en parte del mercado nacional”, dando de algún indicio de que cómo se podría operar esta posición de dominio a través de la “imposición, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicios no equitativos”. La lógica de la negociación colectiva y la que pueda ostentar, en su caso, la negociación de un acuerdo de interés profesional es, *ab initio*, contraria a la libre competencia visto su carácter homologador. Por ello, de entrada se debe entenderse lícito el pacto de las remuneraciones pactadas en el seno de un AIP, ya que lejos de resultar una imposición, aquéllas sería el resultado de un proceso de negociación basado en la libertad de las partes³⁸. Más allá de esta circunstancia, si el legislador hubiera querido excluir del contenido de los AIP la materia de las retribuciones, materia que por otra parte será la estrella de dichos acuerdos, habría prohibido expresamente tal posibilidad. En otro orden de cosas, cierto es que la adopción de AIP en el seno de un determinado sector de TRADEs puede favorecer un efecto reflejo en la negociación futura dentro del mismo ámbito en otros territorios, arrojando como consecuencia una homogenización en materia de salarial o de las tarifas retributivas. Sin embargo, ello no tendría como origen un “imposición”, como acaba de argumentarse, ni sería la expresión de una “posición de dominio” de una o varias empresas, sino por el contrario el resultado de la presión que los sindicatos y/o asociaciones de trabajadores autónomos pudieran introducir a tales efectos. No resulta desconocido en la negociación colectiva el fenómeno por el cual una empresa con varios centros dispersos en el territorio estatal pueda negociar un solo convenio colectivo para todas y cada una de sus sedes o la negociación de tantos convenios colectivos como centros de trabajo existan. En este último caso, la experiencia de los

³⁷ En estos términos, J. CRUZ VILLALON, “Los Acuerdos de Interés Profesional”, en AAVV (J. CRUZ VILLALON y F. VALDES DAL-RE), *El Estatuto del Trabajo Autónomo*. La Ley, Madrid, 2008, pp. 399-406.

³⁸ En este sentido, J. CRUZ VILLALON, “Los Acuerdos de Interés Profesional”...op. cit., pp. 404-405.

Régimen profesional y derechos colectivos de los trabajadores autónomos económicamente dependientes

primeros convenios colectivos incidirá irremediabilmente en los sucesivos, así como tendrá sus repercusiones en la regulación de las condiciones de trabajo del sector de referencia.

En lo que atañe a la eficacia de los AIP, se debe comenzar por reconocerles una eficacia plena y vinculante respecto de los sujetos sobre los que se proyectan aquéllos. A pesar del silencio de la Ley en este punto, resultan de aplicación las normas de Derecho Civil por lo que “las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes y deben cumplirse al tenor de los mismos” (art. 1901 Código Civil). Por lo tanto, los AIP gozan de plena eficacia jurídica que vincula a las partes negociadoras. En refuerzo de este argumento, el art. 3.2.2º LETA afirma el carácter imperativo de éstos en relación con la autonomía individual, como ya se había mencionado anteriormente. Ahora bien, ello no significa que los propios sujetos negociadores no puedan conceder carácter dispositivo a parte o todo el contenido del acuerdo colectivo.

Por su parte, la eficacia de los AIP queda circunscrita a las partes firmante, TRADEs afiliados al sindicato o asociación de trabajadores autónomos que expresamente hayan prestado su consentimiento para ello y a los empresarios que adoptan tal acuerdo (art. 13.4). Es decir, resultaría de esta previsión normativa que la eficacia de los AIP sería de carácter obligacional, limitada a las partes firmantes y a los sujetos que han consentido su negociación a través de la institución jurídica del mandato³⁹. A este respecto, debe señalarse que el tipo de eficacia que le concede la Ley a los AIP aparece condicionada a una situación previa a la firma del acuerdo colectivo, como es la constatación de la existencia de TRADEs afiliados a una determinada organización sindical o asociación de trabajadores autónomos. Requisito éste que se aleja del modelo laboral de negociación colectiva estatutaria, pero que recuerda a la negociación de un convenio colectivo extraestatutario. Con independencia de este hecho, es el segundo requisito, el consentimiento expreso del trabajador afiliado, el que, en nuestra opinión, resulta más problemático. Y ello, porque el precepto jurídico, en aras a entronizar la autonomía individual de la voluntad de las partes en el ámbito de las relaciones de trabajo autónomo, incluye esta exigencia que, a nuestro modo de ver, resulta redundante y de dudosa legalidad.

En efecto, el consentimiento expreso del trabajador afiliado para la aplicación del contenido del AIP presenta ciertos indicios de redundancia en cuanto que el trabajador afiliado o asociado a una organización sindical o asociación de trabajadores autónomos ya prestó su consentimiento expresamente en el momento asociativo. Analicemos con algo más de detalle esta afirmación. La propia condición de afiliado o asociado, según el caso, recoge en sí mismo la libre expresión de la voluntad del trabajador a ser representado en todo su alcance por el Sindicato o Asociación correspondiente. En un sistema afiliativo/asociativo como el previsto en el ordenamiento jurídico español, cuya característica fundamental es la pluralidad (sindical y asociativa), el hecho de la afiliación constituye en sí mismo la aceptación de los estatutos de la organización de referencia⁴⁰ y, con ello, la puesta en marcha de éstos en forma de “programa” y de actuaciones concretas, como por ejemplo la firma de acuerdos con

³⁹ Ello no obsta para que los sujetos negociadores puedan extender el campo de aplicación subjetivo a TRADEs que no estuvieran afiliados a la organización sindical o asociación de trabajadores autónomos firmante del acuerdo de interés profesional. En este mismo sentido, J. CRUZ VILLALON, “Los Acuerdos de Interés Profesional”, en AAVV (J. CRUZ VILLALON y F. VALDES DAL-RE), *El Estatuto del Trabajo Autónomo...* op.cit., pp. 408-409.

⁴⁰ Estatutos que cuentan con la obligación nuclear de ser democráticos y de respeto al pluralismo. Así el art. 2.5 de la LO 1/2002, reguladora del Derecho de Asociación establece que “la organización interna y el funcionamiento de las asociaciones deben ser democráticos, con pleno respeto al pluralismo. Serán nulos de pleno derecho los pactos, disposiciones estatutarias y acuerdos que desconozcan cualquiera de los aspectos del derecho fundamental de asociación”. Del mismo modo, el art. 4.c) LO 11/1985, de Libertad Sindical, exige de las organizaciones sindicales que “los órganos de representación, gobierno y administración y su funcionamiento, así como el régimen de provisión electiva de sus cargos” se ajusten “a principios democráticos”.

otros interlocutores, para la consecución de sus fines. De este modo, se puede afirmar que la condición de afiliado⁴¹ o asociado⁴² implica el deber de éstos de cumplir los acuerdos y pactos celebrados por la organización de referencia, entre los que hay que incluir los acuerdos de interés profesional. De ahí, que el requisito incluido en el art. 13.4 LETA, respecto del consentimiento expreso del trabajador afiliado para la aplicación del AIP, deba entenderse en los términos aquí analizados y no como un requisito ulterior al propio hecho afiliativo. Cuestión distinta, es que dentro de la libertad negociadora que ostentan las partes colectivas, se pueda extender el campo de aplicación subjetivo del AIP a trabajadores no afiliados y, en pura lógica, se exigiera el consentimiento expreso de éstos. Es decir, que se aplicaran análogicamente las reglas previstas para los convenios colectivos extraestatutarios dirigidas a ensanchar el campo de aplicación subjetivo de éstos.

Por su parte, entendemos que de mantenerse la interpretación, hasta hoy dominante, consistente en la necesidad de la expresión del consentimiento por parte del trabajador afiliado con el objetivo de la aplicación del concreto AIP⁴³, se estaría incurriendo en una ilegalidad rotunda al permitir que una ley ordinaria, como es el Estatuto del Trabajo Autónomo, desarrolle el contenido esencial de un derecho fundamental como el derecho a la libertad sindical (art. 28.1 CE) o el derecho de asociación (art. 22 CE). Repárese en los efectos de la aplicación del art. 13.4 LETA en referencia con la condición de afiliado o asociado respecto del funcionamiento de un Sindicato o Asociación. Esto es, la sujeción del trabajador afiliado al programa y a los propios estatutos del Sindicato –o Asociación– quedaría parcialmente sin efectos, pudiendo el afiliado descolgarse de lo pactado colectivamente por el Sindicato/Asociación al que se ha afiliado libremente. Dicho de otro modo, la LETA está regulando directamente la condición y alcance del afiliado a un Sindicato/Asociación permitiendo que el trabajador pueda no cumplir con los acuerdos firmados por su Sindicato o Asociación Profesional contraviniendo el principio democrático que caracteriza el funcionamiento de las organizaciones sindicales y asociaciones profesionales (art.2.b) LO 11/1985, de Libertad Sindical y 22.d) LO 1/2002, reguladora del Derecho de Asociación). En definitiva, que el afiliado o asociado pueda elegir que actos de su Sindicato o Asociación se les aplica, a modo de una *afiliación a la carta*⁴⁴.

4.3.1. SUJETOS LEGITIMADOS Y PROCEDIMIENTO NEGOCIADOR.

El derecho reconocido a los trabajadores autónomos, también de los dependientes económicamente, de afiliarse a sindicatos o asociaciones específicas de trabajadores autónomos de su elección (art. 3.1 LOLS y art. 19.1.a y b) LETA), sim-

⁴¹ "La libertad sindical individual positiva comprende la pluralidad de situaciones de que son titulares los trabajadores individualmente considerados, en su relación con la organización sindical de la que forman parte, y que se reconocen como derechos o facultades correspondientes a los mismos. De forma previa, este derecho garantiza que cualquier trabajador pueda formar un sindicato, es decir, participar como individuo en la formación de un sindicato. Ante un panorama sindical constituido, la libertad sindical positiva implica el acto del trabajador individual de afiliarse a un sindicato y, por añadidura, de afiliarse al sindicato de su elección, opción que es más relevante en sistemas sindicales como el nuestro de pluralismo sindical. La afiliación supone la aceptación del programa y la estructura del sindicato elegido, y la obligación de contribuir económicamente al mismo mediante la erogación de una cuota o cotización. Además, la libertad individual positiva supone la acción de participar en las actividades y en la toma de decisiones del sindicato en cuanto afiliado, especialmente en la elección de sus órganos de dirección". *Vid.*, A. BAYLOS GRAU, *Sindicalismo y Derecho Sindical*. Bomarzo, 3º ed., Albacete, 2006, p. 14.

⁴² En estos términos, art. 22 LO 1/2002.

⁴³ Entre otros, J. CRUZ VILLALON, "Los Acuerdos de Interés Profesional", en AAVV (J. CRUZ VILLALON y F. VALDES DAL-RE), *El Estatuto del Trabajo Autónomo...op.cit.*, pp. 412-413.

⁴⁴ Con independencia de que cada organización haya previsto los cauces y mecanismos para asegurar una necesaria democracia sindical interna. *Vid.* R. GALLARDO MOYA, *Democracia Sindical interna. Un análisis jurídico*. Trotta, Madrid, 1996, pp. 83 ss.

Régimen profesional y derechos colectivos de los trabajadores autónomos económicamente dependientes

plifica la cuestión de la legitimación negocial puesto que, a diferencia de lo que ocurre en el ámbito de la negociación colectiva, la LETA no distingue entre legitimación inicial, plena y decisoria. Por otra parte, la negociación de estos acuerdos colectivos tampoco se ha visto condicionada legalmente al criterio de la representatividad sindical o de la asociación específica de trabajadores autónomos. Muy al contrario, la firma de acuerdos de interés profesional supone un indicio, entre otros, a la hora de determinar la representatividad de las asociaciones de trabajadores autónomos ex art. 21.1 LETA. Este sistema de medición de la representatividad de las asociaciones de trabajadores autónomos presenta ciertas ventajas e inconvenientes. Por un lado, que la firma de AIP contribuya a determinar esta representatividad puede reforzar al reconocimiento de la implantación y de la capacidad de acción de dichas asociaciones de trabajadores autónomos; por otro, puede ocurrir, por el contrario, que éstas sabedoras de tal circunstancia compitan por la firma de AIP produciendo una suerte de rebaja de condiciones de trabajo o, lo que puede resultar más perjudicial, que fomente la creación de asociaciones profesionales de autónomos dominados o controlados por un empleador o asociación empresarial⁴⁵. En el ámbito sindical, lo dicho anteriormente resulta igualmente aplicable, produciéndose además una alteración sustantiva del criterio de la representatividad como mecanismo de atribución de una singular posición jurídica, tanto de participación institucional como de acción sindical, de los sindicatos que, a través de las elecciones sindicales, hubieran obtenido cualquier nivel de representatividad de los expresados en el art. 6.2 y 7 LOLS. Dicho de otro modo, la LETA viene a establecer un régimen especial en materia de legitimación negocial para la adopción de acuerdos de interés profesional. Quedaría por despejar la incógnita de cómo esta regulación específica en el ámbito de los TRADE afectará al ámbito laboral en función de los movimientos que se produzcan en el campo de aplicación del Derecho del Trabajo.

En cuanto al procedimiento negociador, la LETA ofrece pocos comentarios, ya que nada específica en su articulación en relación con el desarrollo del procedimiento negociador. Por tanto, ha de entenderse que el legislador ha apostado por la plena libertad de las partes en esta materia. En suma, las partes negociadora podrán decidir libremente quienes negocian directamente los AIP, la necesidad de asesoría a los sujetos negociadores, la composición de la comisión negociadora, el modo y periodicidad de las reuniones dirigidas a la conclusión del acuerdo, la presidencia o no de la comisión negociadora o, en definitiva, cualquier circunstancia que contribuya al desarrollo y finalización del acuerdo de interés profesional.

El único extremo que cuenta con una mínima regulación en el art. 13.2 LETA hace referencia a la necesidad de que éstos se concierten por escrito, favoreciendo de este modo la certeza y seguridad jurídica del contenido del régimen profesional de los trabajadores autónomos económicamente dependientes.

Cabe hacer referencia también al juego de las mayorías necesarias para adoptar un AIP. A este respecto, de nuevo, nos encontramos ante un silencio del legislador que deberá ser cubierto por la acción de los propios sujetos negociadores. Este hecho, cuando el acuerdo colectivo se haya negociado por un empresario o asociación empresarial y un sindicato o asociación de trabajadores autónomos, no presenta mayores dificultades, ya que se requerirá el acuerdo de ambas partes para su firma. Sin embargo, cuando concurren varios sujetos por cada parte enfrentada en la negociación, será del todo necesaria la inclusión del procedimiento específico para la adopción del AIP. Por el contrario, al igual que ocurre en el marco de los convenios colectivos extraestatutarios, aquéllos desplegarán sus efectos de forma limitada a las partes firmantes.

⁴⁵ Esta problemática ha sido discutida ampliamente en el ordenamiento jurídico italiano respecto de la atribución de los derechos sindicales del Título III del Statuto dei Lavoratori en relación con el art. 19 y el referéndum celebrado en 1995. En este sentido, *vid.* G. GUGNI, *Diritto Sindacale*. Cacucci, Bari, 2002, pp. 67 ss. En la jurisprudencia, Cas. 10 julio 1991, nº 7622.

Por último, en materia de registro y publicación del AIP, la exclusión de estas relaciones de trabajo autónomo del orden público hace innecesaria la intervención de la Administración Pública a efectos de registro y publicidad de dichos acuerdos de interés profesional. Lo cual viene a subrayar el carácter privado que ha querido imprimir el legislador a las relaciones de trabajo autónomo. Sin embargo, no cabe desconocer que la aparición de una figura jurídica como la del TRADE, a medio camino entre el trabajador autónomo y el trabajador por cuenta ajena, esté necesitada de intervención pública como instrumento de canalización del conflicto que, hoy, se expresa bajo nuevas formas en cuanto a sus protagonistas⁴⁶.

4.4. ¿EL DILEMA DEL CONVENIO COLECTIVO COMO FUENTE DE REGULACIÓN DEL TRADE?

Llegados a este punto, conviene abordar el espinoso argumento de la vigencia del convenio colectivo como fuente de regulación del trabajador autónomo económicamente dependiente. Ya se ha tenido ocasión de apuntar cómo la LETA rechaza de plano la posibilidad de que la negociación colectiva pueda intervenir o hacerse extensible al ámbito de los TRADE. Un sector importante de la doctrina iuslaboralista apoya esta opción legislativa armándose de argumentos sobre los problemas jurídicos derivados de una hipotética extensión del campo de aplicación de la negociación colectiva hacia este colectivo de trabajadores. Sin embargo, antes de entrar a analizar estos argumentos, conviene situar en sus términos exactos este dilema sobre la funcionalidad del convenio colectivo en el seno de los TRADE.

En efecto, el contexto jurídico en el que se debe situar, a nuestro modo de ver, este (aparente) dilema no es de forma preferente las capacidades y posibilidades jurídicas de uso del convenio colectivo en el ámbito de nuestro estudio, sino por el contrario si las particularidades de la regulación de la figura del trabajador autónomo económicamente dependiente permite limitar la libertad sindical en su vertiente colectiva. Dicho de otro modo, la incógnita velada en esta materia es la de dilucidar si la Ley del Trabajo Autónomo supone –o puede suponer– una restricción de la capacidad de actuación de las organizaciones sindicales en ejercicio del derecho fundamental a la libertad sindical y, más concretamente, de parte de su contenido esencial como el derecho de negociación colectiva. La respuesta inmediata debe ser, no.

La propia Ley, en nuestra opinión, no alberga este tipo de pretensión limitadora del derecho a la libertad sindical. Muy al contrario, una lectura pausada del art. 19 LETA descubre la intención de un legislador que, sabedor de las especiales características y heterogeneidad del trabajador autónomo con dependencia económica, arbitra dos vías de representación y acción colectiva de éstos. Por un lado, la de las asociaciones profesionales de trabajadores autónomos; por otro, la de las organizaciones sindicales. Incluso, se podría hablar de una tercera vía, mixta, consistente en que una asociación profesional de trabajadores autónomos pudiese desarrollar tales funciones al abrigo de una Confederación sindical. Veamos con algo más de detalle la regulación ofrecida por la Ley en su Título III que, como es sabido, es de aplicación tanto a los trabajadores autónomos clásicos como a los trabajadores autónomos económicamente dependientes. Por tanto, el análisis de esta materia no debe reducirse a la figura de los TRADE, a pesar de que por razones sistemáticas en este estudio solo se abordará esta disyuntiva en el ámbito del trabajo autónomo con dependencia económica.

⁴⁶ Vid. M. C. PALOMEQUE LOPEZ, "El trabajo autónomo y las propuestas de refundación del Derecho del Trabajo". *RL*, tomo I, 2000, pp. 429-443.

Régimen profesional y derechos colectivos de los trabajadores autónomos económicamente dependientes

El art. 19.1 LETA lleva como título “Derechos colectivos básicos” de los trabajadores autónomos –insistimos, esta alusión a los trabajadores autónomos, no debe apartar de su ámbito a los TRADE- para acto seguido detallar las manifestaciones esenciales de tales derechos colectivos básicos. Así, la letra a) del mencionado precepto reconoce a los trabajadores autónomos el derecho “al sindicato de su elección (...), en los términos establecidos en la legislación correspondiente” –es decir, en la LOLS-; la letra b), por su parte, establece el derecho de “afiliarse y fundar asociaciones específicas de trabajadores autónomos sin autorización previa”; por último, el art. 19.2.a) establece que “las asociaciones de trabajadores autónomos son titulares de los derechos de carácter colectivo a: (...) establecer los vínculos que consideren oportunos con organizaciones sindicales”. En otras palabras, el legislador ha ofrecido a los trabajadores autónomos, en atención a su diversidad y heterogeneidad, un abanico amplio de vías de expresión y acción colectiva para dar satisfacción a todos y cada uno de las sensibilidades de los trabajadores autónomos. Como se ha podido comprobar, en primer lugar, el recurso a la afiliación sindical; en segundo lugar, afiliarse y fundar asociaciones profesionales específicas de trabajadores autónomos o; en último lugar, que las asociaciones profesionales específicas de trabajadores autónomos establezca los vínculos que considere oportuno con organizaciones sindicales. Por tanto, sería contradictorio que el legislador limitase la capacidad de representación y promoción de los intereses de los trabajadores autónomos, concretamente de las organizaciones sindicales en relación con la negociación colectiva.

Todo lo dicho anteriormente, nos lleva a concluir, al igual que el legislador, que las organizaciones sindicales gozan de plena capacidad de actuación con algunos añadidos que la propia Ley lleva a cabo. Así, el art. 19 LETA, después de realizar un recorrido por los derechos colectivos que asisten a las asociaciones profesionales de trabajadores autónomos (art. 19.2 y 3), se detiene en los derechos de los que disponen las organizaciones sindicales a las que se hayan afiliado trabajadores autónomos. De este modo, el art. 19.4 les reconoce, “sin perjuicio de las facultades que corresponden a los sindicatos en el ejercicio del derecho a la libertad sindical”, “todos los derechos del apartado 2 de este artículo respecto de sus trabajadores autónomos afiliados”. En otros términos, la LETA no sólo reconoce la plena capacidad de actuación de las organizaciones sindicales a las que se hayan afiliado trabajadores autónomos en base a la libertad sindical, por tanto también el recurso a la negociación colectiva, sino que además se deben sumar al contenido esencial de la libertad sindical las funciones de “concertar acuerdos de interés profesional”; “ejercer la defensa y tutela colectiva de los intereses profesionales de los trabajadores autónomos” y; por último, “participar en los sistemas no jurisdiccionales de solución de las controversias colectivas de los trabajadores autónomos cuando esté previsto en los acuerdos de interés profesional”.

En suma, del examen relajado del art. 19 LETA no se deriva ninguna limitación del contenido esencial de la libertad sindical. Es más, el legislador, de modo simbólico, ha extendido las facultades del apartado 2 de dicho precepto con el objetivo de ofrecer una imagen en igualdad de condiciones de los canales de representación, fomento y defensa de los intereses de los trabajadores autónomos. Por lo que, de entrada, las organizaciones sindicales podrán negociar convenios colectivos en relación con los trabajadores autónomos, también aquellos con dependencia económica⁴⁷.

En último lugar, se analizará el lugar común que la doctrina ha frecuentado para negar la capacidad del convenio colectivo en la regulación de las condiciones de trabajo de los trabajadores autónomos, también con dependencia econó-

⁴⁷ En este punto seguimos el parecer de M^a F. FERNANDEZ LOPEZ, “Los derechos fundamentales de los trabajadores económicamente dependientes”...op. cit., pp. 39-49, cuando afirma que “el Convenio se convierte así en una fuente alternativa para regular las condiciones de trabajo de los TRADE. Su implantación y desarrollo no dependerán tanto, a mi juicio, de una legalidad que no los prohíbe sino que los soslaya, sino de una cierta batalla que se tendrá que librar por los sindicatos para encontrar su papel en la defensa y representación de los intereses de estos nuevos colectivos incorporados al ámbito sindical por obra de la ley”.

mica. No nos detendremos, pues, en el examen de ciertos argumentos formales del tipo que el art. 3 LETA no contempla entre las fuentes de regulación del régimen profesional del trabajador autónomo a la negociación colectiva⁴⁸ o; que la relación entre el art. 1 y Disposición Final 1ª ET y el art. 3.3 LETA excluiría del campo de aplicación del convenio colectivo a los trabajadores autónomos, con o sin dependencia económica. Nótese que en el primer caso, el hecho de que la LETA no haya incluido entre las fuentes de regulación ninguna referencia a la negociación colectiva, no quiere decir en ningún caso que ésta tenga vedada su intervención. En otro caso, el legislador hubiera hecho una referencia expresa a dicha prohibición, vista la importancia de la materia. Por lo demás, ya se ha hecho alusión a cómo el legislador reconoce el pleno desarrollo del derecho a la libertad sindical en el ámbito de la defensa y representación de los trabajadores autónomos (art. 19). En el segundo de los argumentos, relativo a la proyección refleja de la DF 1ª en el art. 3.3 LETA por el cual para que se aplique la normativa laboral a los trabajadores autónomos la ley debe disponerlo expresamente. En resumidas cuentas, según esta interpretación la actuación de la negociación colectiva en el ámbito de los TRADE quedaría condicionada a la autorización de la ley, subvirtiendo de este modo la libertad de las partes a regular cuantas materias estimen oportunas ex art. 85 ET. En definitiva, se estaría procediendo a la limitación o condicionamiento de la libertad sindical, de parte de su contenido esencial, a la autorización de una ley. La aceptación de este argumento supone tanto como negar la extraestatalidad del Sindicato y de la propia autonomía colectiva en la regulación de las relaciones de trabajo. Por otra parte, como se ha venido reiterando en este epígrafe, el legislador ha reconocido expresamente la plena actuación de las organizaciones sindicales con base en el derecho a la libertad sindical.

Resulta interesante, a nuestro modo de ver, el análisis del argumento principal por el cual se niega la capacidad de acción de la negociación colectiva en este concreto ámbito de relaciones de trabajo con dependencia económica. Esto es, la importancia del ámbito de representación de los negociadores como límite del campo de aplicación subjetivo⁴⁹. Dicho de otro modo, la participación en el proceso de elecciones sindicales se erigiría, en opinión de esta corriente, en criterio de delimitación fronteriza del ámbito subjetivo de aplicación de la negociación colectiva. Así, todos los trabajadores que no fueran “tenidos en cuenta en la determinación de la representatividad sindical quedarían excluidos del ámbito del convenio colectivo”. Este razonamiento, que parece situarse en la línea de la LOLS en relación con la condición de sindicato más representativo y su singular posición jurídica, adolece, en nuestra opinión, de una excesiva simplificación. En primer lugar, porque no todos los trabajadores tenidos en cuenta en aras a la determinación de la representatividad sindical participan realmente de ésta a través de las elecciones sindicales; en segundo lugar, porque en muchas ocasiones los convenios colectivos regulan ciertas condiciones de trabajo, como mejoras voluntarias de Seguridad Social, para ciertos sujetos que en el momento de negociación y entrada en vigor del convenio colectivo no ostentan la condición de trabajadores por cuenta ajena y, por tanto, tampoco fueron tenidos en cuenta en la determinación de la representatividad sindical⁵⁰; por último, siguiendo el razonamiento de estos autores, que el factor determinante en relación con la aplicación del con-

⁴⁸ En referencia con el considerando III de la Exposición de motivos de la Ley 20/2007, donde se expresa que “el reconocimiento de los acuerdos de interés profesional, en el artículo 13, en el que se aludía en el Capítulo dedicado a las fuentes, no supone trasladar la negociación colectiva a este ámbito, sino simplemente reconocer la posibilidad de existencia de un acuerdo que trascienda del mero contrato individual, pero con eficacia personal limitada, pues sólo vincula a los firmantes del acuerdo”. En definitiva, el legislador de forma tautológica entiende que el acuerdo de interés profesional no puede insertarse entre las categorías o manifestaciones de la negociación colectiva. Cuestión bien distinta es que de esta afirmación se pueda derivar la conclusión de que la negociación colectiva queda vedada por referencia expresa del legislador, como han entendido algunos comentaristas del Estatuto del Trabajo Autónomo.

⁴⁹ Vid. B. GUTIERREZ-SOLAR CALVO y J. LAHERA FORTEZA, “Ámbito y fuentes de regulación del trabajo autónomo”, en AAVV (F. VALDES y J. CRUZ, directores), *El Estatuto del Trabajo Autónomo*. La Ley, Madrid, 2008, pp. 104 ss.

Régimen profesional y derechos colectivos de los trabajadores autónomos económicamente dependientes

venio colectivo sea el que dichos sujetos hubieran ostentado previamente la condición de trabajadores por cuenta ajena y hubieran sido regulados por el convenio colectivo de referencia, tampoco implicaría la exclusión, con carácter general, de los TRADE del ámbito subjetivo del convenio colectivo, ya que ciertos colectivos de trabajadores por cuenta ajena están viendo recalificada su relación de trabajo hacia las lábiles fronteras del trabajo autónomo con dependencia económica⁵¹. Por todo ello, se debe subrayar la excesiva simplificación de los argumentos esgrimidos con el objetivo de apartar y limitar la intervención de la negociación colectiva.

Demos un paso hacia adelante con la finalidad de contextualizar la figura jurídica del TRADE y su relación con la negociación colectiva. No se dice nada nuevo cuando se afirma que el fenómeno (consolidado) de la descentralización productiva ha arrojado como consecuencia, junto a la presencia de formas empresariales complejas, “nuevas formas” de trabajo y, por tanto, de trabajadores. Tanto es así que basta echar la vista atrás para comprobar cómo el Tribunal Supremo ha ido perfilando el concepto de dependencia jurídica hasta reducirlo a su mínima expresión –entrar en el círculo rector y organicista del empresario-. Dicho de otro modo, el salto cualitativo consistente en la organización empresarial organizada a modo de red ha emborronado los contornos de la dependencia jurídica dando lugar a que la calificación de la relación de trabajo como subordinada se haya convertido en una opción política que hoy aparece demonizada. De ahí las dificultades, incluso del legislador, a la hora de establecer el concepto del trabajador autónomo con dependencia económica. Por tanto, como decíamos, la aparición en un texto legal de la figura del TRADE se debe enmarcar en el proceso de externalización productiva al que asistimos en la actualidad. Bajo esta premisa, se debe hacer referencia a la preocupación que expresa desde hace ya un tiempo la negociación colectiva ante los efectos de la descentralización productiva, particularmente en materia de seguridad y salud en el trabajo. Esta sensibilidad y preocupación del convenio colectivo ha llevado a los sujetos negociadores a proceder con convenciones poco ortodoxas que, sin embargo, han sido aceptados por los Tribunales. Así, retomando el argumento de la determinación de la unidad de negociación, la negociación colectiva cuenta con experiencias donde las partes han fijado una unidad de negociación que incluyese a todas las empresas y trabajadores implicados en un mismo proceso productivo. Un ejemplo significativo de esto que se acaba de exponer lo constituyen los acuerdos que pusieron fin al conflicto vivido en el complejo petroquímico de Repsol-YPF en el año 2003, donde se creó una unidad de negociación que incluía transversalmente todos los sectores presentes en dicha empresa. Por extensión, a todos los trabajadores de las contratadas y subcontratadas de Repsol-YPF⁵². Este ejemplo, lejos de ser una situación anecdótica, ha encontrado su respuesta tanto en la jurisprudencia como en la legislación. Así, el Tribunal Supremo ha reconocido que no existe ningún obstáculo “que permita perfilar un ámbito de aplicación que sea distinto de una exclusiva acti-

⁵⁰ A este respecto, los autores citados son conscientes de este hecho y acuden a la jurisprudencia para solventar este obstáculo, circunscrito a los jubilados, para llegar a la conclusión de que, en este caso, lo relevante “para defender esta fuerza vinculante del convenio” sería “la previa existencia de un vínculo contractual laboral regulado por el convenio donde traen causa estas prestaciones”. GUTIERREZ-SOLAR CALVO y J. LAHERA FORTEZA, “Ámbito y fuentes de regulación del trabajo autónomo”...op. cit., p. 105, ver cita 64.

⁵¹ Un ejemplo llamativo de estos fenómenos migratorios en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha lo encontramos en ciertas empresas cárnicas donde algunas categorías de trabajadores por cuenta ajena están siendo calificados recientemente como TRADEs –concretamente, una de estas categorías es la del matarife-. En este caso, el matarife gozaba previamente de un vínculo laboral regulado por el convenio colectivo de aplicación en estas empresas, por lo que ahora, en consonancia con la jurisprudencia y con estos posicionamientos doctrinales, nada impediría para que el TRADE con origen en una relación laboral por cuenta ajena se le aplicase el convenio colectivo.

⁵² A este respecto, *vid.* F. TRILLO PÁRRAGA y M^a L. RODRIGUEZ FERNANDEZ, “Crónica del conflicto en Repsol-YPF”. *RDS*, nº 24, 2003, pp., 194 ss.

vidad o de una única empresa, al ser ello una facultad de las partes”⁵³, justificado en que “estamos ante un ámbito de afectación que no suele ser frecuente en la negociación convencional habitual, pero que transponiendo lo que se establece en el art. 83.1 ET a la negociación del Pacto de fin de huelga, y puesto en relación con el propio ámbito de la huelga que fue convocada y su finalidad, es perfectamente asumible y legítimo en tales términos, dadas las peculiaridades, en todos los aspectos, y más particularmente en los de seguridad en el trabajo, que viabilizan la existencia de una reacción conjunta que sea transversal a los diversos sectores de actividad, que están peculiarizados por la prestación de la misma subordinada a la existencia de la empresa principal, aunque la misma no forme parte del acuerdo”⁵⁴. Por su parte, la ley, art. 42.6 ET, refuerza la posibilidad de la capacidad de acción de los representantes de los trabajadores a sujetos que no han intervenido, ni han sido tenidos en cuenta, en la determinación de la representatividad sindical, ni en la elección de los representantes legales de los trabajadores. De este modo, el mencionado precepto estatutario extiende la representación de los trabajadores en la empresa a otros colectivos como los trabajadores de contratas y subcontratas cuando éstos carezcan de representación propia y desarrollen su actividad profesional en el mismo centro de trabajo de aquéllos⁵⁵. Y ello, en base a una adecuada representación de los trabajadores que conviven en un mismo centro de trabajo y que comparten intereses unitarios respecto de un mismo sujeto empresarial. Por ello, el propio legislador ofrece principios de actuación en materia de representación de los trabajadores aplicables y extensibles a los trabajadores autónomos con dependencia económica.

En suma, la capacidad de la norma autónoma colectiva en el ámbito del TRADE no puede ser descartada *ab initio*, sino por el contrario ésta dependerá de una correlación de fuerzas entre las propias organizaciones sindicales, asociaciones profesionales de trabajadores autónomos y asociaciones patronales en la defensa, promoción y representación de los intereses de este colectivo de trabajadores. No se puede negar, entonces, que la negociación colectiva reaccione frente a este fenómeno del trabajo autónomo con dependencia económica incluyéndolo en su campo de aplicación como una consecuencia directa de la descentralización productiva que se ve necesitada de una cierta racionalización. Con bastantes probabilidades, existirán ciertas materias que de forma inmediata aparezcan en la negociación colectiva como la protección de la seguridad y salud de éstos. Aunque ello implique la *transgresión* de las reglas habituales de determinación de las unidades de negociación y alteración del propio proceso negociador. En cualquier caso, no será extraño que la negociación colectiva entre a regular aspectos relacionados con los TRADE vista su proximidad al trabajo por cuenta ajena. Así, por ejemplo, una de las materias estrellas de los convenios colectivos en empresas y sectores donde tengan presencia los TRADE será la de su propia definición como mecanismo de compartimentación de una y otra categoría de trabajadores⁵⁶.

⁵³ STS 17 de julio 2002.

⁵⁴ STSJ de Castilla-La Mancha de 27 de octubre de 2005.

⁵⁵ “Los trabajadores de las empresas contratistas y subcontratistas, cuando no tengan representación legal, tendrán derecho a formular a los representantes de los trabajadores de la empresa principal cuestiones relativas a las condiciones de ejercicio de la actividad laboral, mientras compartan centro de trabajo y carezcan de representación”.

⁵⁶ Ya se había mencionado en la cita 50 como en Castilla-La Mancha se está produciendo, en el ámbito de las empresas cárnicas, un movimiento migratorio hacia las fronteras del TRADE. Concretamente, de ciertas categorías profesionales como la del matarife que, por aportar la herramienta de trabajo –el cuchillo– y recibir al menos el 75% de sus ingresos de un único sujeto empresarial. De ahí, que los convenios colectivos, sectoriales y empresariales, en este ámbito pudieran introducir cláusulas cuyo tenor fuera dirigido a definir a los TRADE como interés directo de los trabajadores por cuenta ajena.

5. EXPRESIONES E INSTRUMENTOS DEL CONFLICTO EN EL TRABAJO AUTÓNOMO DEPENDIENTE ECONÓMICAMENTE: LA AUSENCIA DE REGULACIÓN.

Una de las ausencias más llamativas es el silencio que el legislador guarda, en el Título III LETA sobre los derechos colectivos de los trabajadores autónomos, en materia de conflicto. De este modo, cabría pensar que el colectivo de trabajadores autónomos económicamente dependientes no goza de ningún instrumento democrático de contrapeso de las fuerzas actuantes en una relación de trabajo donde existe una fuerte dependencia económica con el objetivo de reequilibrar dichas fuerzas en modo algo más favorable para este último. Resulta aún más llamativa esta ausencia cuando el legislador ha reconocido expresamente la debilidad del TRADE respecto del cliente-empresario en base a la fuerte dependencia económica de aquél y, lo que es más sorprendente, que dado su especial configuración necesita una protección semejante o equivalente a la que reciben los trabajadores por cuenta ajena⁵⁷. Dicho de otro modo, la protección equivalente o semejante que establece el legislador se identifica con la instauración de un estatuto de derechos y deberes atribuido desde la norma heterónoma, desconociendo que la protección de los trabajadores por cuenta ajena reside, en gran medida, en la aceptación del conflicto social y en la capacidad de éstos de expresar y participar de dicho conflicto con el objetivo de compensar la desigualdad de fuerzas que caracterizan una relación de trabajo con dependencia económica, ya sea ésta en su modalidad subordinada o por cuenta propia.

Sin embargo, que el legislador haya adoptado una posición de contención excesiva en esta materia no puede llevar a concluir que en este espacio del tráfico jurídico, las relaciones entre un trabajador autónomo con dependencia económica y un cliente-empresario, no se generen conflictos como consecuencia de la contraposición de intereses entre uno y otro sujeto. Alguno de estos conflictos ha alcanzado grandes dosis de intensidad y violencia como consecuencia, entre otros factores, del desamparo legal que se proyecta en esta materia. Recordemos que la función histórica de la regulación legal del trabajo ha sido precisamente la canalización por cauces pacíficos del conflicto social. Por lo que la ausencia de regulación en ciertas parcelas de la realidad social implica automáticamente que dicho conflicto no cuente con este tipo de garantías. Por otra parte, como se ha soslayado anteriormente, el hecho de no regular esta materia implica un desconocimiento del mundo del trabajo a la vez que una contribución generosa a perpetuar la debilidad que deriva de la dependencia económica.

Ahora bien, que una ley no recoja este tipo de realidades sociales no puede distorsionar la realidad hasta tal punto que se pueda pensar que el conflicto solo tiene expresión en el ámbito de las relaciones laborales subordinadas. Un buen

⁵⁷ Parece, entonces, que el legislador entiende por protección equivalente o semejante la dispensada única y exclusivamente por la norma heterónoma, desconociendo absolutamente que en la base de la protección de los trabajadores por cuenta ajena –por tanto, también de los TRADE- se encuentra el conflicto colectivo y otros instrumentos de expresión de éste como la huelga. Ciertamente, el legislador ha preferido silenciar lo que resulta obvio, la existencia del conflicto en este ámbito tan particular de trabajadores autónomos con dependencia económica.

ejemplo de la existencia del conflicto en ámbitos diferentes a los que regula la normativa laboral lo constituye el reciente conflicto producido en el sector del transporte⁵⁸, donde por cierto se han seguido muchas de las pautas definidoras de la huelga. Por ello, la ausencia de regulación en materia de conflicto colectivo y huelga no solo no debe entenderse como un despiste del legislado o, lo que sería peor, como una prohibición de éste, sino como una mera ausencia consciente que implica que las fuerzas actuantes en los espacios de conflictos vayan perfilando los límites de éste. No cabe desconocer, que en el momento de redacción de este estudio, la concepción del conflicto en el ámbito del trabajo autónomo aparece configurada en términos de libertad, por lo que la cesación de la actividad entrañará la posibilidad del cliente-empresario de extinguir la relación de trabajo.

De todo lo dicho anteriormente, se desprende la necesidad de que teóricamente se tracen posibles vías para el ejercicio y desarrollo del conflicto. Para ello, se llevará cabo un recorrido por el reconocimiento constitucional de uno, quizá el más importante, de los instrumentos de conflicto colectivo: la huelga.

5.1. EL RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL DE LA HUELGA Y LAS RAZONES PARA SU REGULACIÓN EN EL ÁMBITO DE LOS TRABAJADORES AUTÓNOMOS ECONÓMICAMENTE DEPENDIENTES.

78

El art. 28.2 CE reconoce el derecho del huelga “de los trabajadores para la defensa de sus intereses”, pero también el art. 37.2 del texto constitucional expresa un reconocimiento al derecho de trabajadores y empresarios “a adoptar medidas de conflicto colectivo”. De este modo, ha de entenderse que los trabajadores gozan de un abanico amplio de medidas de expresión del conflicto colectivo, entre las que se encuentra de forma destacada la huelga. En otros términos, el art. 37.2 CE reconoce en igualdad de condiciones la posibilidad de que trabajadores y empresarios adopten medidas de conflicto colectivo, entre las que se encuentran, en primer lugar, los sistemas de solución de conflictos judiciales y extrajudiciales. Sin embargo, este derecho goza de un mayor recorrido y alcance, permitiendo la adopción de otras manifestaciones del conflicto que no sean reconducibles a la huelga o a otros derechos fundamentales, como los derechos de reunión y manifestación. Así, los trabajadores pueden en el ejercicio de su derecho a adoptar medidas de conflicto relacionadas con el consumo de productos de la empresa o de obstaculización de las relaciones comerciales con la empresa. En suma, “el constituyente quiso separar el derecho de huelga del resto de las posibles medidas de conflicto posibles”⁵⁹ dando una significación y protección más amplia a la huelga como derecho fundamental.

En este estudio se analizarán de forma monográfica la posible extensión de un instrumento de conflicto como la huelga por parte de los TRADE. Nótese que, a pesar de los que se dirá a continuación respecto del ámbito subjetivo del

⁵⁸ Sabedores de lo polémico del término “huelga” en este contexto concreto al que se hace referencia, utilizaremos la palabra “conflicto”, aunque existan muchos elementos en éste que son características esenciales del concepto de huelga. Nótese además que entre los protagonistas de este conflicto se encontraban pequeños transportistas que bien podrían ser trabajadores autónomos económicamente dependientes.

⁵⁹ Vid. A. BAYLOS GRAU, *Sindicalismo y Derecho Sindical*. 3ª ed., Bomarzo, Albacete, 2006, pp. 54-55.

Régimen profesional y derechos colectivos de los trabajadores autónomos económicamente dependientes

derecho de huelga, la finalidad constitucional de la huelga es la de dotar a los trabajadores de un instrumento para la consecución de la igualdad económica y social. Por ello, como reconoce expresamente la STC 11/1981, de 8 de abril, “el texto del art. 28 derecho de los trabajadores para la defensa de sus intereses- pone en muy clara conexión la consagración constitucional y la idea de consecución de igualdad económica y social”⁶⁰. Dicho de otro modo, la huelga no es una expresión más del conflicto entre trabajadores y empresarios reducida a una finalidad puramente contractual, de mejora de las condiciones de trabajo, sino también, en un sentido finalista, la huelga resulta un instrumento constitucionalmente consagrado para la superación de las desigualdades socioeconómicas en el ámbito de las relaciones de trabajo. Por tanto, la huelga aparece caracterizada como una voluntad expresa de abandonar o salirse del marco contractual entre el trabajador y el empresario. El derecho, pues, “se concede para que sus titulares puedan desligarse temporalmente de sus obligaciones jurídico-contractuales”. Este planteamiento conceptual de la huelga es el que llevó al Tribunal Constitucional a excluir a los trabajadores independientes, autopatrones o profesionales del derecho de huelga: “aquí radica una muy importante diferencia que separa la huelga constitucionalmente protegida por el art. 28 y lo que en algún momento se ha podido llamar huelga de trabajadores independientes, de autopatrones o profesionales”. El argumento jurídico utilizado por el TC en orden a excluir a los trabajadores autónomos fue precisamente entender que al no existir una contraparte definida en la relación de trabajo del autónomo, no existía ninguna necesidad de extender el derecho de huelga a esta parcela de las relaciones de trabajo, ya que aquéllos podría cesar en la actividad sin ninguna limitación, pues el desarrollo de la actividad es libre, con independencia de las consecuencias perjudiciales que este hecho les pudiera ocasionar. En resumidas cuentas, el TC tuvo en mente a la hora de llegar a esta solución un autónomo con independencia jurídica y económica. De ahí, que hoy no pueda extenderse la doctrina del Alto Tribunal a la situación de los trabajadores autónomo con dependencia económica⁶¹. Y ello por varios motivos.

En primer lugar, como ya se ha apuntado, la huelga encierra un significado, el más relevante, de superación de las desigualdades socioeconómicas entre las partes de la relación de trabajo. Ello permitió al TC excluir de la titularidad del derecho a los trabajadores autónomos o, en los términos de la Sentencia, de los trabajadores *independientes*⁶², aunque estos podrían calificarse en un sentido amplio de trabajadores. Dicho de otro modo, todas aquellas relaciones de trabajo en las que una de las partes se encuentra sometida a una dependencia o desigualdad socioeconómica serían titulares materiales del derecho de huelga. Este es el caso, precisamente, de aquellos trabajadores que se presentan en el mercado con ciertas dosis de autonomía en el modo de prestar y ejecutar los servicios por los que son contratados, pero que se encuentran sometidos económicamente a un sujeto muy bien delimitado –el cliente-empresario-. Una interpretación contraria a la aquí presentada supone, de facto, la aceptación de la imposibilidad de este colectivo de trabajadores de escapar de las desigualdades socioeconómicas en sus relaciones de trabajo y, como consecuencia directa, el incumplimiento del art. 9.2 CE de que los poderes públicos remuevan los obstáculos que impidan la consecución de una igualdad material.

En segundo lugar, se debe destacar el otro factor que la jurisprudencia constitucional manejó para excluir a los trabajadores autónomos de la titularidad del derecho de huelga, la consideración del trabajador autónomo. O en palabras del propio TC, “la cesación de la actividad de este tipo de personas, si la actividad empresarial o profesional es libre, se

⁶⁰ Fundamento Jurídico 12º STC 11/1981, de 8 de abril.

⁶¹ En este sentido, M. F. FERNANDEZ LOPEZ, “Los derechos fundamentales de los trabajadores autónomos económicamente dependientes”. *RDS*, nº 42, 2008, pp. 24-27.

⁶² El propio lenguaje invita a reflexionar sobre la heterogeneidad de los trabajadores autónomos, calificados como trabajadores independientes por el TC, en relación con la huelga.

podrá realizar sin necesidad de que ninguna norma les conceda ningún derecho". Es decir, entiende el TC que los trabajadores autónomos se colocan en una posición de libertad e igualdad respecto del conjunto de sujetos con los que mantiene relaciones, por lo que resulta innecesario dotar a este colectivo de trabajadores del derecho de huelga. Por otra parte, la argumentación ofrecida en la STC 11/1981, en su F J 12º, conlleva la inexistencia de una contraparte en el ámbito de las relaciones de trabajo autónomo, pues la relación de éstos no se establece con un sujeto concreto, sino con una pluralidad de sujetos que actúan en un mercado donde todos, incluidos los trabajadores autónomos, se colocan en un plano de igualdad y libertad. Este hecho, obvio es, dificultó la extensión de la titularidad del derecho de huelga a los trabajadores autónomos, ya que el ejercicio de huelga implica, en la construcción del TC, que ésta se dirija a un sujeto delimitado con el que existe una contraposición de intereses y que tiene un poder sobre el trabajador que secunda la huelga suficiente como para poder poner fin a esta manifestación del conflicto. Sin embargo, el colectivo de trabajadores autónomos con dependencia económica no parece que pueda incluirse entre aquellos trabajadores que se presentan con libertad e igualdad en un determinado mercado. Muy al contrario, la propia especificidad de éstos, que su fuente de ingresos provenga al menos en un 75% de un mismo cliente-empresario, les coloca en una franca desigualdad y subordinación, a la vez que identifica la contraparte contra la que dirigir el ejercicio de la huelga.

Como colofón a este análisis sobre las razones de regulación de la huelga en el ámbito de los TRADE se señala una circunstancia más que, pensamos, refuerza los argumentos a favor de la inclusión de los trabajadores autónomos con dependencia económica. Esto es, el hecho de que este colectivo de trabajadores ejercita, en la práctica, medidas de conflicto que solo pueden calificarse como huelga. Así, el conflicto desarrollado por los transportistas ha mostrado, por una parte, la necesidad de que ciertos trabajadores autónomos gocen de ciertos instrumentos como medio de expresión del conflicto, ya que, si se recuerda, fueron precisamente los TRADE de este sector los que quedaron fuera del acuerdo que puso fin al mencionado conflicto. Y ello porque su propia especialidad les sitúa en una posición de debilidad respecto del autónomo transportista que si cuenta con el poder de presentarse en el mercado con libertad e igualdad respecto de los sujetos con los que contrata la prestación de servicios. Por otra parte, desde el punto de vista del cliente-empresario, la regulación de la huelga en el ámbito de los TRADE les aseguraría, en última instancia, un desarrollo del conflicto que no tuviera consecuencias tan perjudiciales como las padecidas en la *huelga de los transportistas*.

El absentismo laboral

3

1. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo pretende mostrar los diferentes resultados que arroja el absentismo laboral computado en horas de trabajo no trabajadas dentro de los sectores de actividad que constituyen el tejido empresarial tanto en Castilla-La Mancha como por extensión, en el resto de España.

El absentismo laboral (Rhodes y Steers, 1990) es un fenómeno universal, que se distribuye de manera ubicua en organizaciones de diverso tipo y características, en grupos diferenciados de individuos y en países de diferentes culturas y situación geográfica.

El absentismo laboral constituye un grave problema de organización y eficiencia empresarial que hay que solventarlo en el acto, ya sea mediante contratación directa o indirecta de un nuevo trabajador, lo cual conlleva asumir la formación para el sustituto, el coste laboral, el tiempo y calidad, por cuanto es más proclive la comisión de errores y accidentes al desarrollar una actividad novedosa, ya sea mediante una redistribución del trabajo entre los demás trabajadores, si se opta por la realización de horas extraordinarias, lo cual conlleva una acumulación de tiempo y esfuerzo del resto de compañeros, así como el coste adicional que genera la realización de dichas horas, sin mencionar los casos de riesgo por pérdida de cuota de mercado, en caso de que dicho absentismo englobase a varios trabajadores, redundando negativamente tanto en el resto de empleados como en la producción y beneficios empresariales.

Como explica el profesor Molinera Mateos, el modelo productivo actual deshecha el modelo taylorista de producción para pasar a otro donde la implicación de los empleados es mucho mayor, así pasamos de un modelo en donde se exigía esencialmente tiempo de trabajo, a otro donde se requiere fundamentalmente la aportación de los conocimientos del trabajador.

El nuevo enfoque del absentismo supone también abordar las causas del absentismo relacionadas con la motivación y con la situación psicológica del trabajador, analizando el estrés y el clima laboral del centro de trabajo.

El absentismo laboral desde hace unos años se ha incrementado de forma preocupante, respaldado por nuevos tipos de absentismo, como el absentismo presencial caracterizado, entre otros, por la utilización inadecuada (para fines privados) por parte del absentista tanto de instrumentos informáticos como de comunicación que pone al empleador a disposición del trabajador para la realización de sus quehaceres laborales.

Es por ello que las causas del absentismo laboral pueden ser involuntarias derivadas de problemas de salud, o provenientes de situaciones familiares u obligaciones legales, y otras emanadas de la propia voluntad del trabajador.

La estructura del presente estudio se corresponde con la división que hacen las fuentes consultadas (entre todas, la Encuesta de Coyuntura Laboral 2007, Ministerio de Trabajo e Inmigración) sobre el absentismo laboral, en la que distingue por un lado, las causas ocasionales en donde se encuadran incapacidades temporales, maternidad, permisos remunerados, conflictividad laboral, absentismo no justificado y formación, y por otro lado, aquellas causas no ocasionales como las vacaciones anuales, fiestas laborales y puentes no recuperables.

2. CAUSAS Y TIPOLOGÍA

- Existen multitud de definiciones del absentismo laboral, cada una ensalza una faceta del mismo, algunas de estas definiciones son las siguientes:
 - “Toda ausencia al trabajo, sea justificada o no, computable por la diferencia cronológica existente entre los tiempos de trabajo contratados y los efectivamente realizados”.
 - “Es el acto individual de ausencia al trabajo consecuencia de una elección entre actividades alternas que implica en ocasiones abandono de sus obligaciones”.
 - “Es la no presencia del trabajador en su puesto de trabajo”.
 - “El incumplimiento por parte del empleado de sus obligaciones laborales, faltando al trabajo, cuando estaba previsto que acudiese al mismo, de manera justificada o injustificada, o no desarrollando su cometido de forma voluntaria durante una parte o la totalidad de la jornada”.

Esta última definición, hace referencia también al llamado **absentismo presencial**, consistente en una disminución del rendimiento del trabajador, realizando tareas ajenas a la empresa, permaneciendo en su puesto de trabajo.

- Las **causas del absentismo laboral**, pueden ser:
 1. Involuntarias, derivada en Incapacidad Temporal (accidente de trabajo y enfermedad), por maternidad, licencias, permisos y las derivadas por obligaciones legales.
 2. Por la propia voluntad del trabajador, derivada de causas psicológicas y voluntarias.
- Los **tipos de absentismo laboral**, se pueden clasificar atendiendo a la justificación o injustificación, y a la presencia o no del trabajador al puesto de trabajo, así:
 1. Respecto de la Justificación o Injustificación:
 - Justificados: por causa de enfermedad, accidente de trabajo, enfermedad profesional, maternidad, licencias y permisos legales, y por huelga general.
 - Injustificados: por incumplimiento de la jornada total o parcial, por absentismo presencial y por huelga ilegal.
 2. Respecto de la presencia o no al puesto de trabajo:
 - No presencial: cuando el trabajador se ausenta o no acude al puesto de trabajo.
 - Presencial: cuando el trabajador se encuentra en su centro de trabajo inobservando sus obligaciones laborales.

3. ABSENTISMO POR ACCIDENTE Y ENFERMEDAD

Por Incapacidad Temporal (IT) se entiende la situación en la que se encuentra los trabajadores imposibilitados temporalmente para trabajar, debido a enfermedad común o profesional o accidente laboral o no, recibiendo asistencia sanitaria, así como los periodos de baja por observación por enfermedad. Indicar que la principal causa de absentismo laboral es la incapacidad temporal, ésta se sustenta a través de otras causas como: la enfermedad común o profesional, el accidente laboral o no, y el periodo de observación de enfermedad profesional que necesite baja médica.

En la siguiente tabla observamos que, a nivel estatal, la variación de la incapacidad temporal durante el periodo 1998-2007 fue del 5,87 % y del 0,83 % durante el periodo 2006-2007. En términos absolutos se produce un decremento, en el resultado total, de 6,3 horas no trabajadas por trabajador durante el año 2007, en relación con el 2006.

HORAS NO TRABAJADAS POR TRABAJADOR POR INCAPACIDAD TEMPORAL.
VALORES MEDIOS POR TRIMESTRE EN HORAS

| AÑO | TOTALES (VACACIONES Y FESTIVOS + CAUSAS OCASIONALES) | CAUSAS OCASIONALES INCAPACIDAD TEMPORAL |
|------|--|--|
| 1998 | 243,5 | 30,5 (12,53%) |
| 1999 | 235,6 | 32,4 (13,75%) |
| 2000 | 236,6 | 31,1 (13,14%) |
| 2001 | 233,1 | 34,0 (14,59%) |
| 2002 | 233,2 | 36,2 (15,52%) |
| 2003 | 236,2 | 37,5 (15,88 %) |
| 2004 | 236,1 | 39,9 (16,90 %) |
| 2005 | 239,7 | 40,2 (16,77%) |
| 2006 | 248,2 | 43,6 (17,57%) |
| 2007 | 241,9 (Diferencia en 6,3 h en relación con el año 2006) | 44,5 (18,40%) |

Fuente: Ministerio de Trabajo e Inmigración: Encuesta de Coyuntura Laboral 2007. Elaboración propia a partir de la Tabla ECL-II. 13.1

informes y estudios

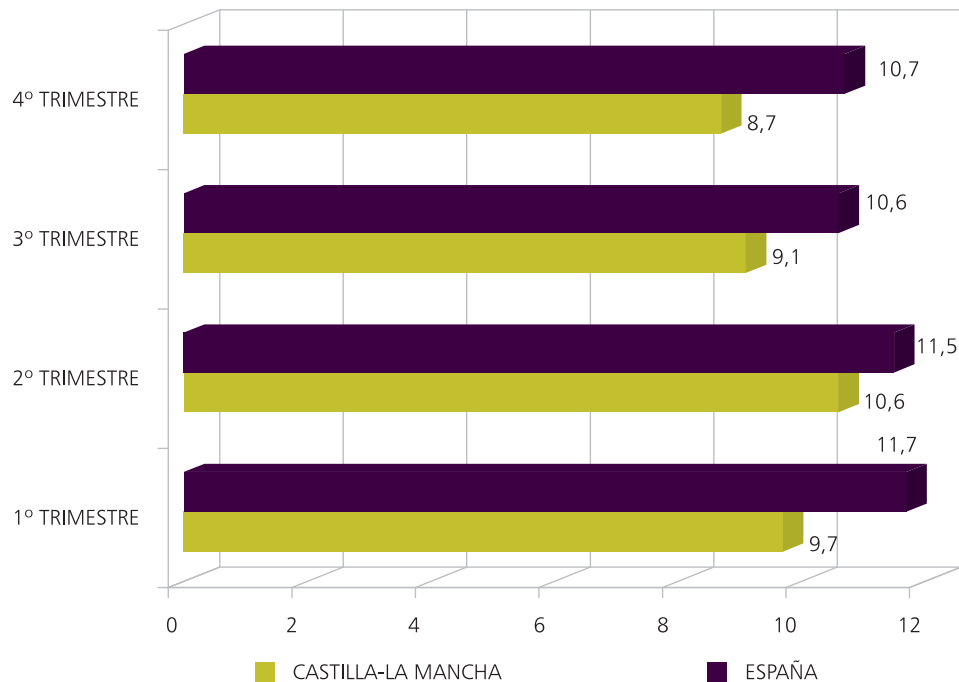
En Castilla-La Mancha, durante el año 2007, se ha producido en relación a las horas no trabajadas por trabajador por causa de la incapacidad temporal, los siguientes resultados trimestrales:

HORAS NO TRABAJADAS POR TRABAJADOR POR INCAPACIDAD TEMPORAL
VALORES MEDIOS POR TRIMESTRE

| AÑO 2007 | CASTILLA-LA MANCHA | ESPAÑA | DIFERENCIA |
|--------------|--------------------|--------|------------|
| 1º TRIMESTRE | 9,7 h | 11,7 h | 2 h |
| 2º TRIMESTRE | 10,6 h | 11,5 h | 0,9 h |
| 3º TRIMESTRE | 9,1 h | 10,6 h | 1,5 h |
| 4º TRIMESTRE | 8,7 h | 10,7 h | 2 h |

Fuente: Ministerio de Trabajo e Inmigración: Encuesta de Coyuntura Laboral 2007.
Elaboración propia a partir de la Tabla ECL-II. 13.1

AÑO 2007: HORAS NO TRABAJADAS POR TRABAJADOR POR CAUSA DE I.T.
VALORES MEDIOS POR TRIMESTRE



Fuente: Ministerio de Trabajo e Inmigración: Encuesta de Coyuntura Laboral 2007.
Elaboración propia a partir de la Tabla ECL-II. 13.1

El absentismo laboral

Diferentes variables influyen en el incremento y/o decremento del absentismo laboral, entre ellas destacamos: el sector de actividad de las empresas (como veremos a continuación, existen sectores con un índice mayor de absentismo, como el sector Servicios o la Construcción); su tamaño (el mayor número de absentismo se da en aquellas empresas castellano-manchegas con plantillas de 6 a 25 trabajadores); la época del año (el mayor número de incapacidades temporales se produjo en Castilla-La Mancha durante el segundo trimestre de 2007, y respecto a los días de la semana en que se producen un mayor número de accidentes, son los lunes cuando se originan un mayor número de accidentes leves, siendo los miércoles, el día en el que se producen un mayor número de accidentes graves y mortales).

Durante el primer trimestre del 2007, Castilla-La Mancha fue la primera comunidad autónoma con menos horas no trabajadas por trabajador por IT, frente a la segunda posición atribuible a las comunidades de Madrid y Cataluña; en cambio, durante el segundo trimestre de 2007, nuestra comunidad fue la octava comunidad y ya en el tercer y cuarto trimestre obtuvo la séptima y décima posición respectivamente. (Ver cuadro en página siguiente).

A continuación mostramos un sencillo indicador de cálculo de Incapacidad Temporal que recogemos de auditoria sociolaboral, a efectos de calcular el índice de absentismo por accidentalidad, enfermedad profesional y común:

- Absentismo por accidentalidad:

- Definición: Se entiende por accidente de trabajo como la lesión corporal que el trabajador sufre con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecuta por cuenta ajena.

- Cálculo:

$$\frac{\text{Nº Total de horas perdidas por accidente de trabajo}}{\text{Nº total de horas trabajadas}} \times 100$$

- Unidades: Porcentual (%)

- Absentismo por enfermedad profesional:

- Definición: Se considera enfermedad profesional todo estado patológico permanente o temporal que sobrevenga como consecuencia obligada y directa de la clase de trabajo que desempeña el trabajador o del medio en que se ha visto obligado a trabajar, y que ha sido determinada previamente como tal.

- Cálculo:

$$\frac{\text{Nº Total de horas perdidas por enfermedad profesional}}{\text{Nº total de horas trabajadas}} \times 100$$

- Unidades: Porcentual (%)

- Absentismo por enfermedad común:

- Definición: Muestra el número de horas de trabajo perdidas por enfermedad común respecto al total de horas trabajadas, teniendo en cuenta el trabajo: fábrica, oficina, etc.

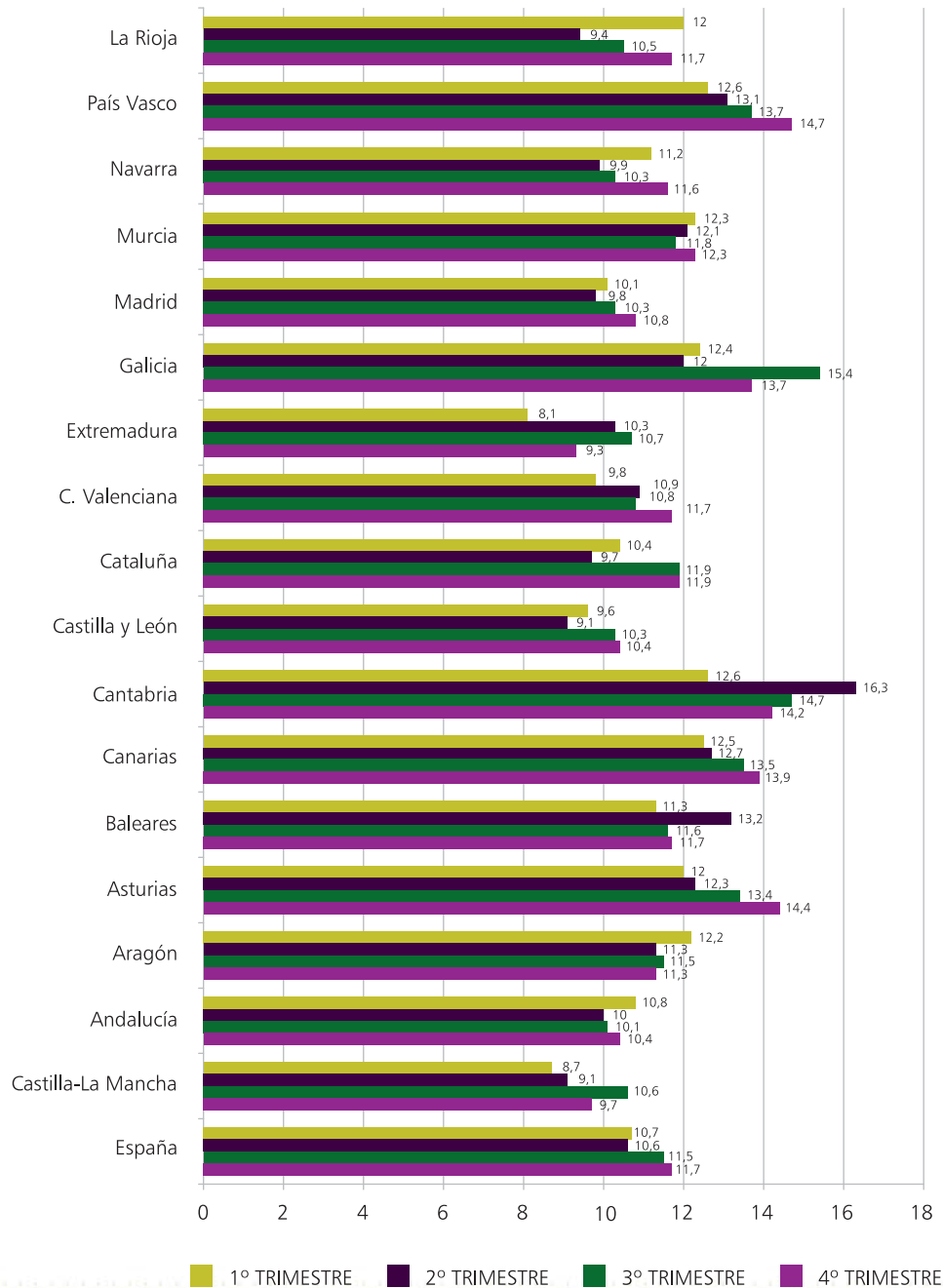
- Cálculo:

$$\frac{\text{Nº Total de horas perdidas por enfermedad profesional}}{\text{Nº total de horas trabajadas}} \times 100$$

- Unidades: Porcentual (%)

informes y estudios

ESTRATIFICACIÓN POR PROVINCIAS: HORAS NO TRABAJADAS POR TRABAJADOR POR I.T.
(AÑO 2007. VALORES MEDIOS POR TRIMESTRE)



4. ABSENTISMO POR MATERNIDAD, CAUSAS LEGALES, CONFLICTO LABORAL, ABSENTISMO NO JUSTIFICADO Y FORMACIÓN

En este apartado mostramos conjuntamente las restantes causas que se incardinan al absentismo laboral, debido a que todas ellas suponen en conjunto aproximadamente el 30 por ciento del resultado total de causas ocasionales, frente al 70 por ciento aproximado que aglutina las incapacidades temporales expuestas en el epígrafe tercero del presente trabajo.

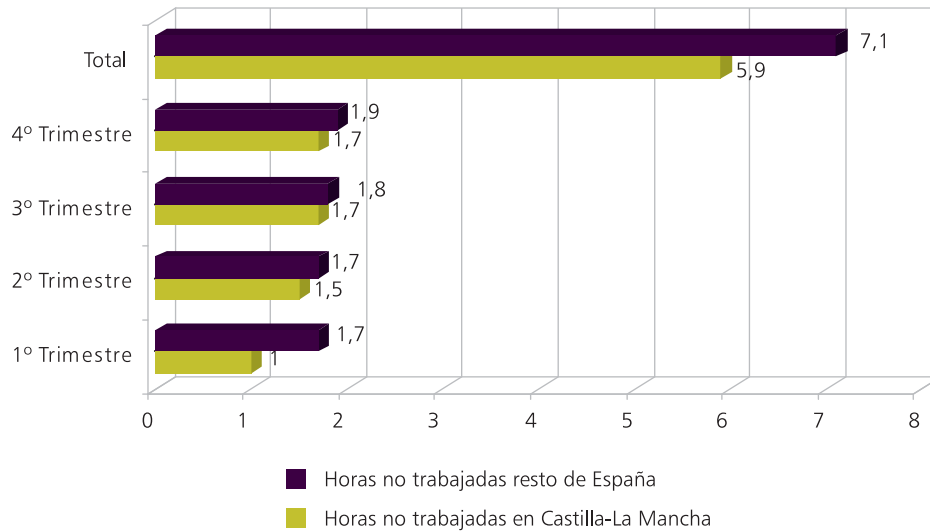
La **MATERNIDAD**, como situación especialmente protegida, arroja durante el año 2007 en Castilla-La Mancha, los siguientes valores medios trimestrales:

| AÑO 2007 (VALORES MEDIOS TRIMESTRALES) | HORAS NO TRABAJADAS EN CASTILLA-LA MANCHA | HORAS NO TRABAJADAS RESTO DE ESPAÑA | DIFERENCIA |
|--|--|--|------------|
| 1º TRIMESTRE | 1,0 | 1,7 | 0,7 |
| 2º TRIMESTRE | 1,5 | 1,7 | 0,2 |
| 3º TRIMESTRE | 1,7 | 1,8 | 0,1 |
| 4º TRIMESTRE | 1,7 | 1,9 | 0,2 |
| TOTAL | 5,9 | 7,1 | 1,2 |

Fuente: Mº de Trabajo e Inmigración. Subdirección General de Estadísticas Sociales y Laborales. Encuesta de Coyuntura Laboral 2007.
Elaboración propia a partir de la Tabla ECL-II.13.1

informes y estudios

HORAS NO TRABAJADAS POR CAUSA DE MATERNIDAD DURANTE EL AÑO 2007
(VALORES MEDIOS TRIMESTRALES)



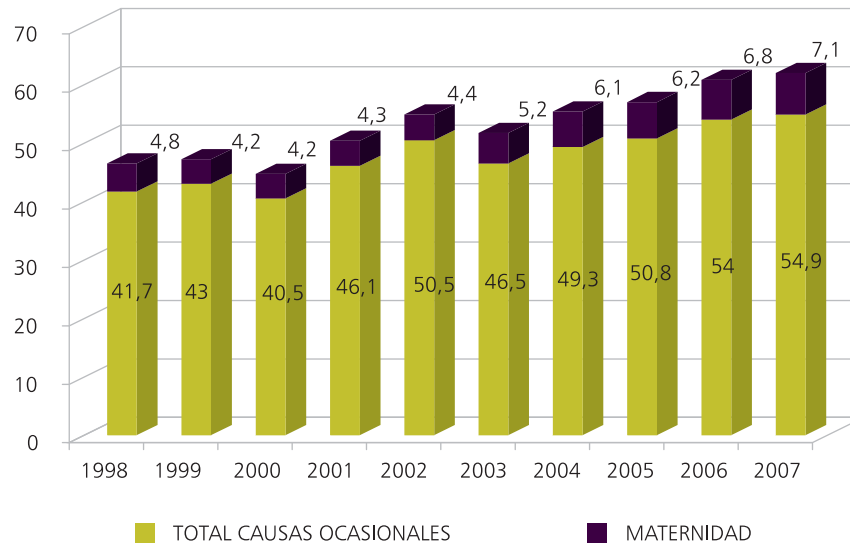
- Si atendemos a un periodo de tiempo más dilatado y a nivel nacional, podremos observar cómo también se incrementa paulatinamente el número de horas no trabajadas así, en el año 1998 resultó como valor medio de horas no trabajadas por causa de maternidad 4,8 horas (10,32 %) de un total de causas ocasionales de 46,5 horas, y durante el año 2007 se produjo 7,1 horas (11,45 %) por causa de maternidad para causas ocasionales, a saber, 62 horas, lo que evidencia un incremento constante, sobretodo a partir del año 2000, como muestra la siguiente tabla:

El absentismo laboral

| AÑO | TOTAL CAUSAS OCASIONALES (*) | MATERNIDAD |
|------|------------------------------|------------|
| 1998 | 46,5 | 4,8 |
| 1999 | 47,2 | 4,2 |
| 2000 | 44,7 | 4,2 |
| 2001 | 47,1 | 4,3 |
| 2002 | 50,5 | 4,4 |
| 2003 | 51,7 | 5,2 |
| 2004 | 55,4 | 6,1 |
| 2005 | 57,0 | 6,2 |
| 2006 | 60,8 | 6,8 |
| 2007 | 62,0 | 7,1 |

Fuente: Encuesta de Coyuntura Laboral 2007. Mº de Trabajo e Inmigración.
Elaboración propia a partir de la Tabla ECLSER-12.

EVOLUCIÓN ANUAL DE HORAS NO TRABAJADAS POR CAUSA DE MATERNIDAD. AÑOS 1998 A 2007.



Fuente: Encuesta de Coyuntura Laboral 2007. Mº de Trabajo e Inmigración.
Elaboración propia a partir de la Tabla ECLSER-12.

(*) Por **causas ocasionales** debemos entender el conjunto de causas por maternidad, por permisos remunerados, por conflictividad laboral, los expedientes de regulación de empleo, las actividades de representación sindical, la formación, el absentismo no justificado y otros motivos.

informes y estudios

- Si utilizamos como referencia, el **tamaño del centro de trabajo**, para establecer el valor medio de horas no trabajadas a nivel estatal por razón de maternidad durante el año 2007, obtenemos los siguientes resultados estatales:

| AÑO 2007 (VALORES MEDIOS TRIMESTRALES) | DE 1 A 10 TRABAJADORES | DE 11 A 50 TRABAJADORES | DE 51 A 250 TRABAJADORES | MÁS DE 250 TRABAJADORES |
|---|------------------------|-------------------------|--------------------------|-------------------------|
| 1º Trimestre | 1,8 | 1,3 | 1,6 | 2,0 |
| 2º Trimestre | 1,2 | 1,4 | 2,0 | 2,5 |
| 3º Trimestre | 1,4 | 1,4 | 2,0 | 2,2 |
| 4º Trimestre | 1,9 | 1,6 | 1,9 | 2,3 |

Fuente: Encuesta de Coyuntura Laboral 2007. Mº de Trabajo e Inmigración.

Elaboración propia a partir de la Tabla ECL-II.12.1.

Se puede observar que aquellas empresas con un número mayor de trabajadores, presentan un mayor valor medio de horas no trabajadas por razón de la maternidad.

- Si atendemos al **sector de actividad de la empresa**, a nivel estatal los valores medios trimestrales de las horas no trabajadas por trabajador durante el año 2007 son los siguientes:

| AÑO 2007 | TOTAL | INDUSTRIA | CONSTRUCCIÓN | SERVICIOS |
|--------------|-------|-----------|--------------|-----------|
| 1º Trimestre | 1,7 | 1,3 | 0,7 | 2,0 |
| 2º Trimestre | 1,7 | 1,7 | 0,5 | 2,0 |
| 3º Trimestre | 1,8 | 1,5 | 0,6 | 2,0 |
| 4º Trimestre | 1,9 | 1,7 | 0,7 | 2,2 |

Fuente: Encuesta de Coyuntura Laboral 2007. Mº de Trabajo e Inmigración.

Elaboración propia a partir de la Tabla ECL-II.10.1.

En Castilla-La Mancha, las horas no trabajadas durante el año 2007 respecto al año 2006, obtenemos los siguientes datos:

| | TOTALES | | VACACIONES Y DÍAS FÉSTIVOS | | CAUSAS OCASIONALES | |
|--------|---------|-------|----------------------------|-------|--------------------|------|
| | 2006 | 2007 | 2006 | 2007 | 2006 | 2007 |
| CLM | 245,7 | 236,2 | 186,8 | 181,9 | 58,9 | 54,4 |
| ESPAÑA | 248,2 | 241,9 | 187,6 | 179,8 | 60,7 | 62,0 |

Fuente: Encuesta de Coyuntura Laboral 2007. Mº de Trabajo e Inmigración. Elaboración propia a partir de la Tabla ECL-64.

El absentismo laboral

De la anterior tabla comprobamos las diferencias existentes en el año 2007, respecto al incremento a la baja del número de horas no trabajadas por trabajador. Reiteramos que los anteriores datos son el resultado de adicionar el conjunto de resultados existentes tanto para la maternidad como para las restantes causas que componen las causas ocasionales. Lo relevante, es el referido decremento en el cómputo global de causas ocasionales.

A nivel estatal durante el año 2007, Castilla-La Mancha fue la sexta comunidad con menor número de horas no trabajadas por trabajador por causa de maternidad, con un porcentaje total en la jornada efectiva (respecto a las horas no trabajadas) del 14,3 % durante el 2007 frente al 14,7 % del año 2006, indicando que a nivel nacional se situó durante el 2007 en el 14,9 % frente al 15,2 % del año 2006 continuando con la referida tendencia a la baja en nuestra Región.

A continuación mostramos una sencilla fórmula de auditoria sociolaboral que muestra el número de horas de trabajo perdidas por maternidad respecto al total de horas trabajadas:

- Cálculo:
$$\frac{\text{Nº Total de horas perdidas por maternidad}}{\text{Nº total de horas trabajadas}} \times 100$$

- Unidades: Porcentual (%)

Por **CAUSAS LEGALES**, entendemos aquellas que vienen motivadas por una norma legal que permite al trabajador no acudir a trabajar cuando se producen unas determinadas circunstancias. Se concretan en permisos y licencias legales expuestas en el siguiente cuadro-resumen:

| MOTIVO | DURACIÓN | | OBSERVACIÓN |
|---|----------------------|--------------------|--|
| | SIN DESPLAZAMIENTO | CON DESPLAZAMIENTO | |
| Matrimonio (ET art. 37.3 a) | 15 días naturales | | |
| Exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto (ET art. 37.7.f; Ley 31/1995 art. 26.5) | Tiempo indispensable | | |
| Nacimiento hijo/a (ET art. 37.3.b) | 2 días | 4 días | |
| Enfermedad grave o accidente (padres, abuelos, hijos, hermanos, nietos, cónyuge, yernos, nueros)(ET art. 37.3. b) | 2 días | 4 días | La relación familiar se entiende hasta el 2º grado de consanguinidad o afinidad. |
| Hospitalización de padres, abuelos, hijos, hermanos, nietos, cónyuge, yernos, nueros (ET art. 37.3. b) | 2 días | 4 días | La relación familiar se entiende hasta el 2º grado de consanguinidad o afinidad. |
| Fallecimiento de padres, abuelos, hijos, hermanos, nietos, cónyuge, yernos, nueros (ET art. 37.3. b) | 2 días | 4 días | La relación familiar se entiende hasta el 2º grado de consanguinidad o afinidad. |

informes y estudios

| MOTIVO | DURACIÓN | | OBSERVACIÓN |
|--|---|--------------------|---|
| | SIN DESPLAZAMIENTO | CON DESPLAZAMIENTO | |
| Lactancia (ET art. 37.4) | 1 hora diaria dividida en dos fracciones o reducción de su jornada en ½ hora durante 9 meses. | | Hijo menor de 9 meses. |
| Nacimiento de hijo prematuro u hospitalizado de éste (ET art. 37.4 bis) | 1 hora de ausencia al trabajo. | | Podrá reducir su jornada hasta un máximo de dos horas con la disminución proporcional de salario. |
| Traslado de domicilio habitual (ET art.37.3.c) | 1 día | | |
| Violencia de género (ET art. 37.7) | | | Reducción de la jornada o reordenación del tiempo de trabajo. |
| Cumplimiento de deber público de carácter inexcusable y personal (ET 37.3.d) | | | |
| A) Asistencia a Juicio | | | |
| - Jurado (LO 5/1005 art. 7.2) | Tiempo indispensable | | |
| - Testigo (LEC art. 292, LECr art.420 y 716, LPL art. 92) | Tiempo indispensable | | |
| - Perito(LEC art. 292) | | | |
| B) Derecho de sufragio: electores | | | |
| Presidente, vocales, interventores y apoderados. | Día votación y reducción en 5 horas jornada día siguiente votación. | | Apoderados: el permiso el día de la votación. |

Fuente: Absentismo Laboral. D. Jesús Francisco Molinera Mateos. Edit. Fundación Confemetal

Entre las causa legales, se encuadran por una parte, las licencias y permisos legalmente establecidas, y las actividades de representación sindical.

A continuación presentamos una tabla comparativa de los valores medios establecidos en Castilla-La Mancha y del resto de España en relación a las horas no trabajadas por trabajador por causa de licencias y permisos legales, así como por actividades de representación sindical durante el periodo 2006 a 2007 que estructuramos en trimestres:

El absentismo laboral

| VALORES MEDIOS TRIMESTRALES POR HORAS NO TRABAJADAS POR TRABAJADOR | PERMISOS REMUNERADOS | | ACTIVIDADES DE REPRESENTACIÓN SINDICAL | |
|---|----------------------|------|--|------|
| | 2006 | 2007 | 2006 | 2007 |
| CASTILLA-LA MANCHA | | | | |
| 1º Trimestre | 0,9 | 1,3 | 0,3 | 0,3 |
| 2º Trimestre | 1,2 | 1,2 | 0,2 | 0,3 |
| 3º Trimestre | 1,1 | 1,2 | 0,3 | 0,3 |
| 4º Trimestre | 1,0 | 1,8 | 0,3 | 0,3 |
| TOTAL | 1,05 | 1,37 | 0,27 | 0,3 |
| ESPAÑA | | | | |
| 1º Trimestre | 1,1 | 1,2 | 0,4 | 0,4 |
| 2º Trimestre | 1,1 | 1,2 | 0,4 | 0,4 |
| 3º Trimestre | 1,0 | 1,1 | 0,3 | 0,3 |
| 4º Trimestre | 1,2 | 1,4 | 0,4 | 0,4 |
| TOTAL | 1,1 | 1,22 | 0,37 | 0,37 |

Fuente: Encuesta de Coyuntura Laboral 2007. Mº de Trabajo e Inmigración.
Elaboración propia a partir de las tablas trimestrales ECL-II.13.1 de 2006 y 2007.

En relación con el resto de España, vemos como también durante el año 2007 se ha producido un incremento, aunque menos relevante que en el caso de Castilla-La Mancha, respecto a las horas no trabajadas por causa de los permisos y licencias. Se mantiene durante el año 2007, respecto a las actividades por representación sindical, los valores medios producidos durante el año 2006. En relación a las actividades sindicales, los representantes legales disponen de un crédito sindical mensual (número de horas retribuidas, según el número de trabajadores de la empresa, para el ejercicio de sus funciones representativas) el cual puede ser ampliado o reducido mediante convenio colectivo, en este sentido, podrán modificarse dichas horas si existen variaciones significativas en el número de trabajadores de la empresa, y siempre que el convenio aplicable no haya establecido un número de horas independientemente del número de trabajadores de la plantilla. Por contra, el empresario podrá limitar el disfrute de las referidas horas, si como consecuencia de llevarlas a efecto, producen un perjuicio grave o agravan más la situación empresarial originada por causas extraordinarias.

A continuación mostramos una sencilla fórmula de auditoria sociolaboral que muestra el número de horas no trabajadas por permisos remunerados, permisos no remunerados y otras causas.

- Cálculo:
$$\frac{\text{Nº Total de horas perdidas permisos y otras causas}}{\text{Nº total de horas trabajadas}} \times 100$$

- Unidades: Porcentual (%)

informes y estudios

Por **CONFLICTO LABORAL**, en sentido genérico, se entiende a toda alteración de la normativa laboral por discrepancias entre la empresa y el trabajador o trabajadores sobre cualquier materia objeto de la relación laboral.

Podemos identificar, tres tipos de conflictos colectivos:

1. Conflictos de intereses o económicos : tienen por objetivo la creación, modificación o sustitución de la norma que ha de regir las relaciones de trabajo.
2. Conflictos jurídicos o de interpretación : controversias respecto al significado y alcance de las normas preexistentes.
3. Conflictos colectivos jurídicos de aplicación: aquellos que buscan determinar la nulidad o vigencia de una norma o su ámbito de aplicación.

Debemos diferenciar aquellos conflictos laborales globales, de aquellos otros que son estrictamente laborales, entendiendo por estos últimos, el resultado de deducir a los resultados globales el número de huelgas protagonizadas por personal funcionario y/o que presta servicios a entidades de carácter público, así como aquellas huelgas con motivaciones extrasalariales.

Durante el año 2007, en términos globales, los conflictos desarrollados mediante huelgas descendió un 37,90 % y en consecuencia también hubo un decremento de horas no trabajadas del 14,82%.

Las horas no trabajadas a nivel nacional, durante el año 2007, fueron 22.513.329 como consecuencia de las 852 huelgas contabilizadas, que afectaron a empresas y sectores con un total de 1.214.472 trabajadores censados, de los que 200.541 resultaron directamente implicados, según se desprende del último informe sobre conflictividad laboral, realizado por los servicios técnicos de la Confederación Española de Organizaciones Empresariales (en adelante CEOE).

En relación con el año 2006, en el 2007 el número de huelgas descendió un 37,90% (520 huelgas menos que en el año 2006); la suma de trabajadores implicados disminuyó un 33,01% (98.838 trabajadores) y las horas de trabajo no trabajadas se redujeron en un 14,82% (3.919.350 horas).

En cuanto a la conflictividad estrictamente laboral el informe de la CEOE señala que durante el pasado año, se registraron 652 paros, con 649.966 trabajadores en plantillas, 125.847 implicados y 13.304.526 horas perdidas.

Por lo expuesto, y a modo de resumen, durante el año 2007 se produjo un decremento significativo en relación con el año 2006, tanto en el número de huelgas resultando un 41,73% menos (467 huelgas menos), como en el número de trabajadores implicados resultando un 31,63% (58.234 trabajadores) y las horas no trabajadas que también se redujeron en un 15,55% (2.450.592 horas).

El absentismo laboral

DATOS COMPARATIVOS SOBRE CONFLICTIVIDAD LABORAL DURANTE EL PERIODO 2006-2007.

A) DATOS GLOBALES

| CONCEPTO | AÑO 2006 | AÑO 2007 | % |
|--------------------------------------|------------|------------|---------|
| Nº DE HUELGAS | 1.372 | 852 | - 37,90 |
| PLANTILLAS | 1.298.933 | 1.214.472 | - 6,50 |
| TRABAJADORES IMPLICADOS | 299.379 | 200.541 | - 33,01 |
| Nº DE HORAS DE TRABAJO NO TRABAJADAS | 26.432.679 | 22.513.329 | - 14,82 |

Fuente: Informe sobre Conflictividad Laboral 2007. Departamento de Relaciones Laborales de la CEOE

B) CONFLICTIVIDAD ESTRICTAMENTE LABORAL

| CONCEPTO | AÑO 2006 | AÑO 2007 | % |
|--------------------------------------|------------|------------|---------|
| Nº DE HUELGAS | 1.119 | 652 | - 41,73 |
| PLANTILLAS | 757.895 | 649.966 | - 14,24 |
| TRABAJADORES IMPLICADOS | 184.081 | 125.847 | - 31,63 |
| Nº DE HORAS DE TRABAJO NO TRABAJADAS | 15.755.118 | 13.304.526 | - 15,55 |

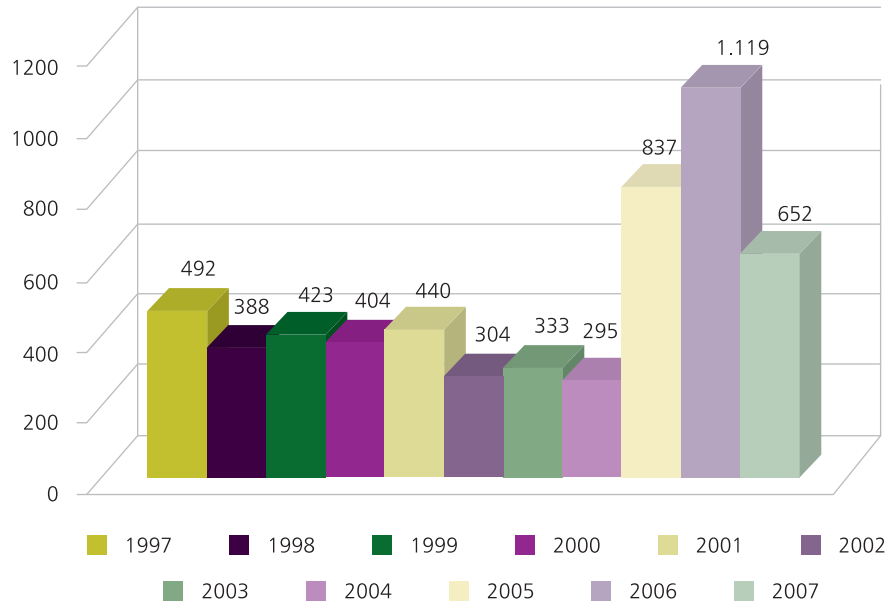
Fuente: Informe sobre Conflictividad Laboral 2007. Departamento de Relaciones Laborales de la CEOE

EVOLUCIÓN CONFLICTIVIDAD ESTRICTAMENTE LABORAL DURANTE EL PERIODO 1997-2007

| CONCEPTO/AÑO | 1997 | 1998 | 1999 | 2000 | 2001 | 2002 | 2003 | 2004 | 2005 | 2006 | 2007 |
|--------------------------------------|------------|-----------|-----------|-----------|-----------|-----------|-----------|-----------|-----------|------------|------------|
| Nº DE HUELGAS | 492 | 388 | 423 | 404 | 440 | 304 | 333 | 295 | 837 | 1.119 | 652 |
| PLANTILLAS | 1.976.289 | 440.373 | 773.357 | 1.284.089 | 1.640.615 | 367.067 | 590.554 | 1.447.333 | 320.096 | 757.895 | 649.966 |
| TRABAJADORES IMPLICADOS | 346.028 | 119.778 | 234.135 | 172.639 | 250.644 | 109.709 | 141.363 | 157.130 | 116.881 | 184.081 | 125.847 |
| Nº DE HORAS DE TRABAJO NO TRABAJADAS | 10.172.168 | 3.868.841 | 6.055.185 | 7.170.638 | 8.300.322 | 5.741.291 | 6.619.934 | 9.403.001 | 9.861.942 | 15.755.118 | 13.304.526 |

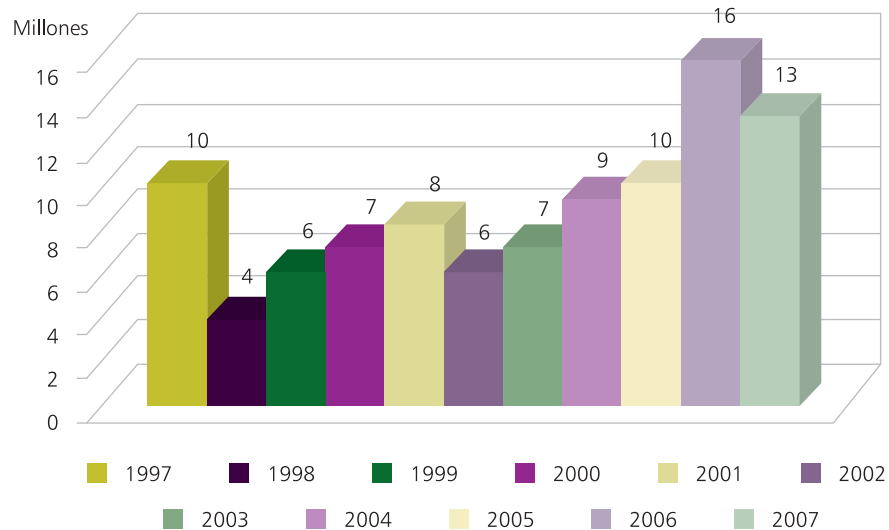
Fuente: Informe sobre Conflictividad Laboral 2007. Departamento de Relaciones Laborales de la CEOE

Nº DE HUELGAS Estrictamente Laborales 1997-2007



Fuente: Elaboración propia a partir del Informe sobre Conflictividad Laboral 2007. Departamento de Relaciones Laborales de la Confederación Española de Organizaciones Empresariales.

Nº DE HORAS DE TRABAJO NO TRABAJADAS PERIODO 1997-2007



Fuente: Elaboración propia a partir del Informe sobre Conflictividad Laboral 2007. Departamento de Relaciones Laborales de la Confederación Española de Organizaciones Empresariales.

El absentismo laboral

A continuación mostramos el número de horas no trabajadas por conflictividad laboral en Castilla-La Mancha y en el resto del territorio nacional durante el año 2007, también exponemos las tablas sobre las huelgas por sectores y ramas de actividad, así como aquellas de ámbito de empresa y sectorial, terminaremos este apartado con dos tablas sobre huelgas de servicios de carácter público, así como la duración de las huelgas según la estratificación de trabajadores en las empresas:

CONFLICTIVIDAD EN LAS PROVINCIAS DE CASTILLA-LA MANCHA

| PROVINCIAS | Nº DE HUELGAS | PLANTILLAS | TRABAJADORES IMPLICADOS | Nº HORAS DE TRABAJO NO TRABAJADAS |
|-------------|---------------|------------|-------------------------|-----------------------------------|
| ALBACETE | 3 | 261 | 128 | 32.032 |
| CIUDAD REAL | 7 | 665 | 364 | 21.816 |
| CUENCA | 3 | 790 | 266 | 34.204 |
| GUADALAJARA | 16 | 1.237 | 717 | 32.296 |
| TOLEDO | 8 | 1.353 | 313 | 8.264 |
| TOTAL CLM | 37 | 4.306 | 1.788 | 128.612 |

Fuente: Informe sobre Conflictividad Laboral 2007. Departamento de Relaciones Laborales de la Confederación Española de Organizaciones Empresariales.

ESPAÑA DISTRIBUCIÓN POR COMUNIDADES AUTÓNOMAS

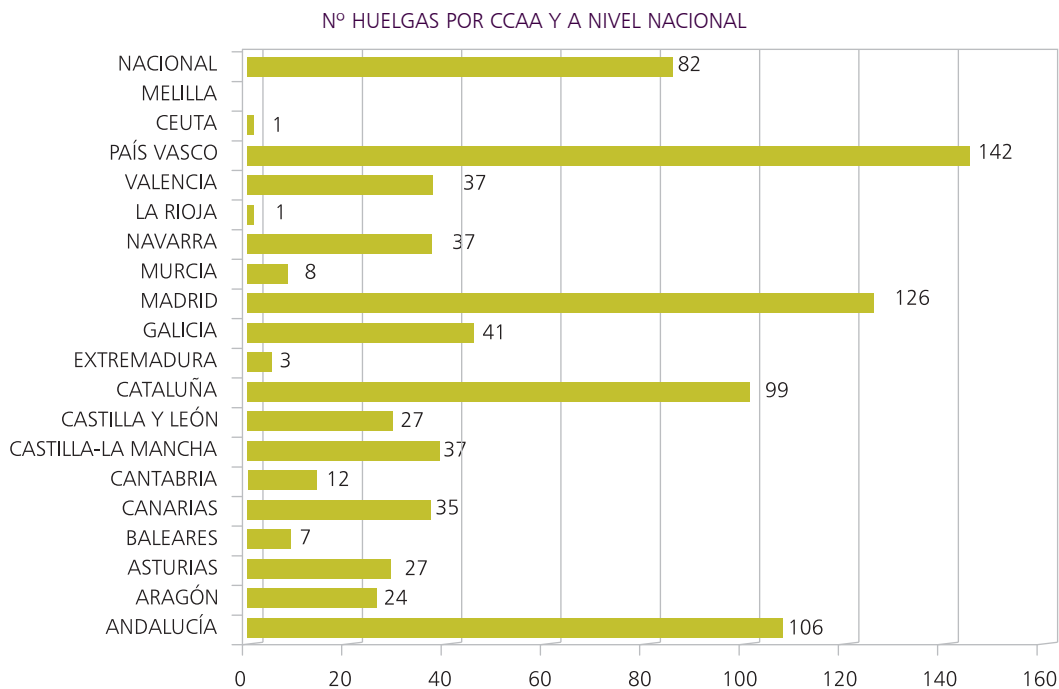
| CCAA | Nº DE HUELGAS | PLANTILLAS | TRABAJADORES IMPLICADOS | Nº HORAS DE TRABAJO NO TRABAJADAS |
|--------------------|---------------|------------|-------------------------|-----------------------------------|
| ANDALUCÍA | 106 | 224.119 | 16.047 | 2.161.677 |
| ARAGÓN | 24 | 12.466 | 3.335 | 231.736 |
| ASTURIAS | 27 | 5.010 | 2.479 | 146.136 |
| BALEARES | 7 | 1.534 | 359 | 46.296 |
| CANARIAS | 35 | 137.987 | 9.821 | 1.346.576 |
| CANTABRIA | 12 | 2.973 | 1.336 | 829.304 |
| CASTILLA-LA MANCHA | 37 | 4.306 | 1.788 | 128.612 |
| CASTILLA Y LEÓN | 27 | 6.755 | 2.216 | 221.400 |
| CATALUÑA | 99 | 56.400 | 31.103 | 2.553.976 |
| EXTREMADURA | 3 | 212 | 56 | 4.480 |

informes y estudios

| CCAA | Nº DE HUELGAS | PLANTILLAS | TRABAJADORES IMPLICADOS | Nº HORAS DE TRABAJO NO TRABAJADAS |
|----------------------|---------------|------------|-------------------------|-----------------------------------|
| GALICIA | 41 | 80.850 | 9.225 | 887.526 |
| MADRID | 126 | 108.727 | 27.101 | 2.088.923 |
| REGIÓN DE MURCIA | 8 | 666 | 217 | 9.260 |
| NAVARRA | 37 | 27.153 | 6.369 | 1.432.953 |
| LA RIOJA | 1 | 62 | 20 | 480 |
| COMUNIDAD VALENCIANA | 37 | 77.064 | 5.807 | 453.904 |
| PAÍS VASCO | 142 | 83.473 | 25.343 | 3.539.015 |
| CEUTA | 1 | 33 | 7 | 56 |
| MELILLA | - | - | - | - |
| A NIVEL NACIONAL | 82 | 384.682 | 57.912 | 6.430.919 |
| TOTAL | 852 | 1.214.472 | 200.541 | 22.513.329 |

Fuente: Informe sobre Conflictividad Laboral 2007. Departamento de Relaciones Laborales de la Confederación Española de Organizaciones Empresariales.

100



Fuente: Informe sobre Conflictividad Laboral 2007. Departamento de Relaciones Laborales de la Confederación Española de Organizaciones Empresariales.

El absentismo laboral

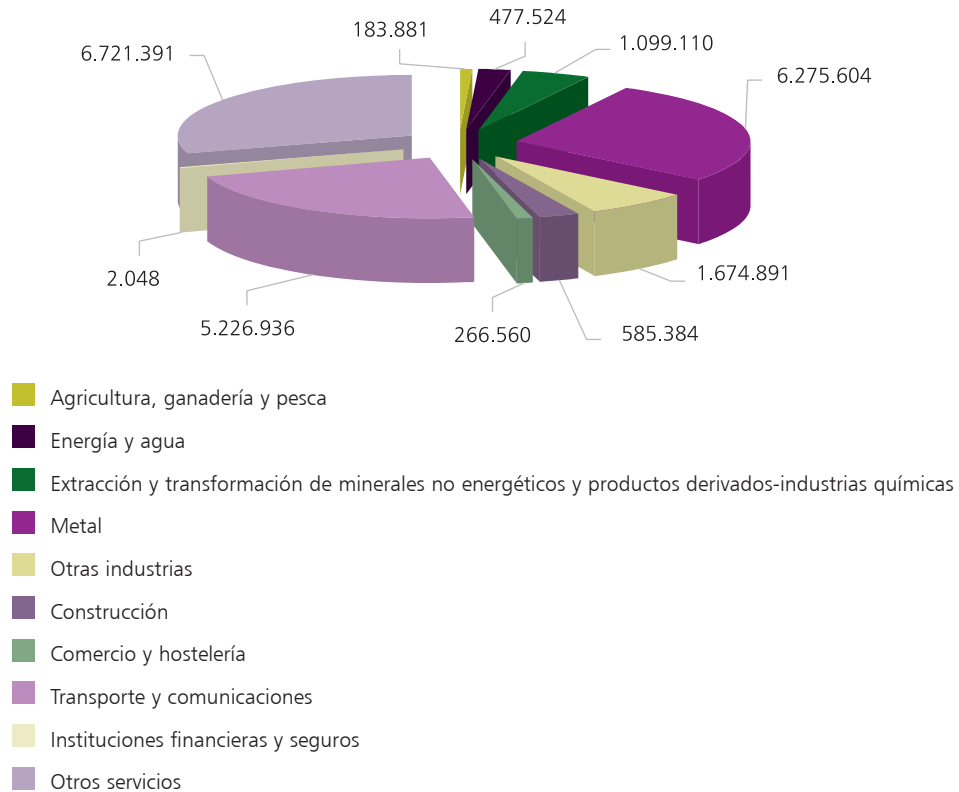
CONFLICTIVIDAD NACIONAL DISTRIBUIDA POR SECTORES Y RAMAS DE ACTIVIDAD

| SECTOR/RAMA DE ACTIVIDAD | Nº DE HUELGAS | PLANTILLAS | TRABAJADORES IMPLICADOS | Nº HORAS DE TRABAJO NO TRABAJADAS |
|---|---------------|------------|-------------------------|-----------------------------------|
| AGRICULTURA. GANADERÍA Y PESCA | 26 | 23.143 | 4.083 | 183.881 |
| ENERGÍA Y AGUA | 50 | 33.946 | 9.108 | 477.524 |
| EXTRACCIÓN Y TRANSFORMACIÓN DE MINERALES NO ENERGÉTICOS Y PRODUCTOS DERIVADOS-INDUSTRIAS QUÍMICAS | 98 | 24.146 | 11.869 | 1.099.110 |
| METAL | 188 | 181.513 | 46.694 | 6.275.604 |
| OTRAS INDUSTRIAS MANUFACTURERAS | 97 | 33.080 | 12.212 | 1.674.891 |
| CONSTRUCCIÓN | 42 | 260.357 | 9.757 | 585.384 |
| COMERCIO Y HOSTELERÍA | 40 | 46.444 | 6.061 | 266.560 |
| TRANSPORTES Y COMUNICACIONES | 119 | 262.011 | 44.876 | 5.226.936 |
| INSTITUCIONES FINANCIERAS Y SEGUROS | 1 | 41 | 16 | 2.048 |
| OTROS SERVICIOS | 191 | 349.791 | 55.865 | 6.721.391 |
| TOTAL | 852 | 1.214.472 | 200.541 | 22.513.329 |

Fuente: Informe sobre Conflictividad Laboral 2007. Departamento de Relaciones Laborales de la Confederación Española de Organizaciones Empresariales.

informes y estudios

HORAS NO TRABAJADAS POR CONFLICTO LABORAL. DISTRIBUCIÓN POR RAMAS Y SECTORES.



Fuente: Elaboración propia a partir del Informe sobre Conflictividad Laboral 2007. Departamento de Relaciones Laborales de la Confederación Española de Organizaciones Empresariales.

HUELGAS A NIVEL DE EMPRESA Y A NIVEL SECTORIAL DURANTE EL AÑO 2007.

| CONCEPTO | HUELGAS A NIVEL DE EMPRESA | % | HUELGAS A NIVEL SECTORIAL | % | TOTAL |
|--------------------------------------|----------------------------|-------|---------------------------|-------|------------|
| Nº DE HUELGAS | 763 | 89,56 | 89 | 10,44 | 852 |
| PLANTILLAS | 500.718 | 41,23 | 713.754 | 58,77 | 1.214.472 |
| TRABAJADORES IMPLICDOS | 130.445 | 65,05 | 70.096 | 34,95 | 200.541 |
| Nº DE HORAS DE TRABAJO NO TRABAJADAS | 16.352.269 | 72,64 | 6.161.060 | 27,36 | 22.513.329 |

Fuente: Conflictividad Laboral 2007. Departamento de Relaciones Laborales de la Confederación Española de Organizaciones Empresariales.

El absentismo laboral

HUELGAS EN SERVICIOS DE CARÁCTER PÚBLICO DURANTE EL AÑO 2007

| CONCEPTO | HUELGAS EN SERVICIOS DE CARÁCTER PÚBLICO | % | TOTALES HUELGAS |
|--------------------------------------|--|-------|--------------------|
| Nº DE HUELGAS | 169 | 19,84 | 852 (100%) |
| PLANTILLAS | 544.923 | 44,87 | 1.214.472(100%) |
| TRABAJADORES IMPLICADOS | 70.035 | 34,93 | 200.541(100%) |
| Nº DE HORAS DE TRABAJO NO TRABAJADAS | 8.861.955 | 39,37 | 22.513.329 (100 %) |

Fuente: Conflictividad Laboral 2007. Departamento de Relaciones Laborales de la Confederación Española de Organizaciones Empresariales.

DURACIÓN DE LAS HUELGAS SEGÚN ESTRATIFICACIÓN DE TRABAJADORES EN LA EMPRESA DURANTE EL AÑO 2007

| Nº DE JORNADAS | EMPRESAS DE MENOS DE 1000 TRABAJADORES | EMPRESA DE MÁS DE 1000 TRABAJADORES | CONFLICTOS SECTORIALES | TOTAL |
|---------------------|--|-------------------------------------|------------------------|-------|
| UNA JORNADA | 61 | 38 | 27 | 126 |
| DOS JORNADAS | 81 | 22 | 9 | 112 |
| TRES JORNADAS | 67 | 11 | 10 | 88 |
| CUATRO JORNADAS | 76 | 16 | 6 | 98 |
| CINCO JORNADAS | 62 | 17 | 10 | 89 |
| DE 6 A 15 JORNADAS | 173 | 28 | 15 | 216 |
| DE 16 A 30 JORNADAS | 32 | 15 | 4 | 51 |
| MÁS DE 30 JORNADAS | 27 | 16 | 5 | 48 |
| ABIERTAS | 13 | 8 | 3 | 24 |
| TOTALES | 592 | 171 | 89 | 852 |

Fuente: Conflictividad Laboral 2007. Departamento de Relaciones Laborales de la Confederación Española de Organizaciones Empresariales.

En relación con el **ABSENTISMO NO JUSTIFICADO**, es decir, aquellas horas de trabajo no trabajadas tanto por incumplimiento de la jornada total o parcial, como por absentismo presencial o por huelgas ilegales, mostramos los resultados de Castilla-La Mancha y del resto de España durante el año 2007, cuantificado en valores medios por mes. También exponemos un gráfico con la serie histórica (año 2000 a 2007) sobre absentismo no justificado, a fin de realizar una comparativa con los valores registrados durante el referido periodo.

informes y estudios

Durante el año 2007 se han producido los siguientes resultados:

ABSENTISMO NO JUSTIFICADO

Horas no trabajadas por trabajador en valores medios

| AÑO 2007 | CASTILLA-LA MANCHA | ESPAÑA | DIFERENCIA |
|--------------|--------------------|--------|------------|
| 1º Trimestre | 0,5 | 0,4 | 0,1 |
| 2º Trimestre | 0,3 | 0,4 | 0,1 |
| 3º Trimestre | 0,6 | 0,5 | 0,1 |
| 4º Trimestre | 0,5 | 0,4 | 0,1 |

Distribución porcentual respecto al total de horas no trabajadas

| AÑO 2007 | CASTILLA-LA MANCHA | ESPAÑA | DIFERENCIA |
|--------------|--------------------|--------|------------|
| 1º Trimestre | 1,7% | 1,1% | 0,6 |
| 2º Trimestre | 0,7% | 0,7% | 0 |
| 3º Trimestre | 0,6% | 0,5% | 0,1 |
| 4º Trimestre | 0,7% | 0,6% | 0,1 |

Serie histórica

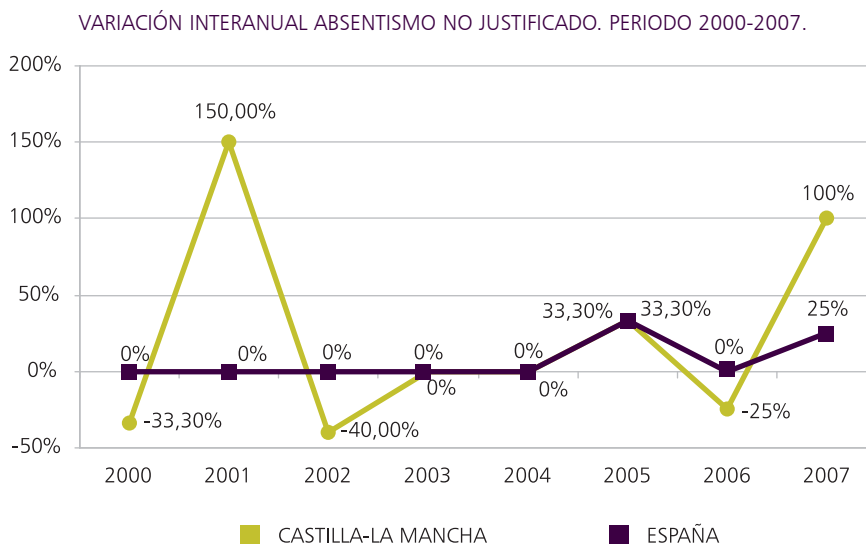
| AÑO | CASTILLA-LA MANCHA (3º TR) | VARIACIÓN INTERANUAL | ESPAÑA (3º TR) | VARIACIÓN INTERANUAL |
|------|----------------------------|----------------------|----------------|----------------------|
| 2000 | 0,2 | -33,3% | 0,3 | 0% |
| 2001 | 0,5 | 150% | 0,3 | 0% |
| 2002 | 0,3 | -40% | 0,3 | 0% |
| 2003 | 0,3 | 0% | 0,3 | 0% |
| 2004 | 0,3 | 0% | 0,3 | 0% |
| 2005 | 0,4 | 33,3% | 0,4 | 33,3% |
| 2006 | 0,3 | -25% | 0,4 | 0% |
| 2007 | 0,6 | 100% | 0,5 | 25% |

Fuente: M^o. Trabajo e Inmigración. Elaboración propia a partir de las Encuestas de Coyuntura Laboral durante el periodo 2000-2007

El absentismo laboral

En primer lugar nos centraremos en los resultados medios trimestrales durante el año 2007, en este sentido, en el primer trimestre se produjo un incremento muy significativo de las horas no trabajadas por absentismo no justificado, hasta alcanzar las 0,5 horas de media. Ya durante el segundo trimestre del año 2007 decreció 0,2 horas de media situándonos en valores inferiores al resto del territorio nacional, 0,4 horas de media. En el tercer trimestre, obtuvimos los peores resultados trimestrales alcanzando un repunte de 0,6 horas no trabajadas, el cual decreció ya en el en el último trimestre del año hasta situarse en 0,5 horas de media.

Si atendemos a los resultados de las series históricas podemos observar que desde el año 2000 hasta el 2007, se han generado en nuestra Región importantes fluctuaciones donde las más abruptas se encuadran durante los años 2001, 2005 y 2007 con unos incrementos del 150 %, 33,3 % y 100% respectivamente. Si dichos valores los comparamos con los resultados ofrecidos en el resto del territorio nacional, obtenemos que, no sólo no hemos minorado las horas de trabajo no trabajadas por motivo de absentismo no justificado, con excepción de los años 2002 a 2006 donde hemos obtenido resultados parejos al resto de España, sino que además, dicho incremento se ha duplicado a finales de 2007 atendiendo a la variación interanual en dicho año, lo cual contribuye en la merma del tejido productivo castellano-manchego.



Fuente: Elaboración propia a partir de la tabla anterior.

A título informativo, algunas de las actividades donde se pierde más tiempo de trabajo y las más utilizadas por los absentistas fraudulentos o presenciales son las siguientes:

1. Revisar el correo electrónico personal.
 2. Realizar llamadas telefónicas personales.
 3. Leer el periódico, revistas en el puesto de trabajo.
 4. Fumar fuera de los usos y costumbres de la empresa.
 5. Alargar el tiempo del café.
 6. Navegar por Internet y chatear.
 7. Aprovechar las salidas de la oficina para realizar asuntos ajenos a la empresa.
- (...)

La **FORMACIÓN** para el empleo o la Formación Profesional para el empleo es la que se realiza en el ámbito laboral, y junto con la Formación Profesional Inicial (Formación Profesional Reglada) que se configura en el sistema educativo, componen el sistema de Formación Profesional.

La Formación para el Empleo, comprende dos grandes grupos que atienden a dos colectivos diferentes: la Formación Ocupacional, destinada a los trabajadores desempleados, y la Formación Continua, dirigida a los trabajadores ocupados.

En el presente apartado desarrollaremos la Formación Continua, como causa ocasional que influye en el absentismo laboral, entendido éste como aquel tiempo no trabajado durante la jornada laboral.

El Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo, regula las distintas iniciativas de formación que configuran el subsistema de formación profesional para el empleo, su régimen de funcionamiento y financiación y su estructura organizativa y de participación institucional.

A continuación mostramos una tabla en la que se puede observar la evolución durante el periodo 2005-2007, tanto en el número de horas de formación realizadas durante dicho periodo como los colectivos beneficiados por dicha formación, el número de empresas afectadas, el crédito dispuesto, y las modalidades y el nivel de formación de los participantes, finalizando el presente apartado con el perfil demográfico y laboral de los trabajadores que participan en la formación continua impartida en Castilla-La Mancha.

| ACCIONES ESTATALES DE FORMACIÓN CONTINUA EN LAS EMPRESAS | 2005 | 2006 | 2007 |
|---|------------|------------|------------|
| Horas de formación realizadas | 24.871.107 | 32.285.886 | 43.781.914 |
| Participantes formados | 934.212 | 1.148.637 | 1.562.710 |
| Mujeres | 378.990 | 483.087 | 676.515 |
| Mayores de 45 años | 181.899 | 224.707 | 309.900 |
| No cualificados | 213.466 | 259.440 | 340.892 |
| Nº de Empresas Registradas | 85.700 | 126.558 | 189.719 |
| Crédito Dispuesto (millones de euros) | 182,96 | 230,78 | 315,81 |

El absentismo laboral

| ACCIONES ESTATALES DE FORMACIÓN CONTINUA EN LAS EMPRESAS | 2005 | 2006 | 2007 |
|--|--------|---------|---------|
| MODALIDAD DE GRUPOS FORMATIVOS | | | |
| Presencial | 92.647 | 104.191 | 146.156 |
| A Distancia | 24.576 | 42.973 | 68.562 |
| Mixta | 13.766 | 20.519 | 25.524 |
| Teleformación | 6.370 | 8.577 | 16.047 |
| ALCANCE DE LA FORMACIÓN | | | |
| Genérica (*) | 89.636 | 115.519 | 160.523 |
| Específica (*) | 47.723 | 60.741 | 95.766 |

Fuente: Fundación Tripartita para la formación en el Empleo. Elaboración propia a partir de la tabla Acciones de Formación Continua en las Empresas. Ejercicios económicos 2005-2007.

(*) *Alcance Genérico*, cuando la formación proporciona cualificaciones que pueden ser transferibles a otras empresas o ámbitos laborales. *Alcance Específica* cuando la formación aplicable directamente en el puesto de trabajo y ofrece cualificaciones que no son transferibles a otras empresas o ámbitos laborales.

Se puede observar del anterior gráfico, como durante el año 2007, se supera cuantitativamente, todas las acciones de Formación Continua a nivel nacional, respecto a los dos años anteriores, para las empresas registradas.

En este sentido, cabe comentar algunos datos que no se muestran en la anterior tabla, así, **los sectores** que presentan un número mayor de trabajadores que participan en la formación continua, son los siguientes:

- **Construcción**, con un número de participantes de 32.280 (19,7 %) de los formados por sus empresas, en términos absolutos suponen un total de 1.147.806 (22,4 %) de horas de formación en el sector.
- **Industria**, con 39.269 participantes (10,9 %) con una media de 30,7 horas de formación por trabajador, resulta un total de 1.204.849 horas (10,8 %).
- **Resto de Servicios** aglutina un total de 49.582 participantes (5,9 %) con una media de 27,6 horas por trabajador y un total de 1.176.652 horas (6,3 %).
- **Sector Agrario y Hostelería**, la acción formativa con mayor número de participantes ha sido "Higiene y manipulación de alimentos".
- **Comercio**, "Atención al cliente y calidad de servicio" es la formación que más participantes ha aglutinado en dicho sector.

En cuanto a los indicadores financieros, y concretamente respecto al crédito asignado durante el año 2006 a nivel estatal, arroja los siguientes datos: 384.394.214,44 euros, y para el año 2007 se asignaron 464.051.429,71 euros, por lo que se obtiene una variación interanual del 20,7 %.

informes y estudios

En Castilla-La Mancha, la formación incorpora los siguientes resultados medios trimestrales, atendiendo al número de horas no trabajadas por trabajador durante el año 2007:

| FORMACIÓN | CASTILLA-LA MANCHA | ESPAÑA | DIFERENCIA |
|--------------|--------------------|------------|------------|
| 1º Trimestre | 0,2 (0,7%) | 0,4 (1%) | 0,3 |
| 2º Trimestre | 0,2 (0,5%) | 0,4 (0,8%) | 0,2 |
| 3º Trimestre | 0,2 (0,2%) | 0,3 (0,3%) | 0,1 |
| 4º Trimestre | 0,4 (0,6%) | 0,4 (0,7%) | -- (0,1) |

Fuente: Encuesta de Coyuntura Laboral 2007. Mº de Trabajo e Inmigración. Elaboración propia a partir de la Tabla ECL-II.13.1

De la anterior tabla se observa que, a nivel nacional, resultan más horas dedicadas a la formación que en Castilla-La Mancha, por lo tanto el índice medio de absentismo en relación con la formación es inferior a la media nacional, debido a que en los tres primeros trimestres resulta un número inferior de horas para la formación que la media estatal, con excepción de lo indicado para el 4º Trimestre donde nuestra región obtiene unos resultados análogos a la media nacional.

En Castilla-La Mancha, las acciones de formación continua durante el periodo 2006-2007 arroja los siguientes resultados, atendiendo al perfil demográfico, estrato de asalariados y sector de actividad:

| CASTILLA-LA MANCHA | AÑO 2006 | AÑO 2007 |
|--------------------------|----------|----------|
| Total Perfil Demográfico | 26.507 | 45.009 |

Fuente: Fundación Tripartita para la Formación en el Empleo. Elaboración propia a partir de la Tabla Acciones de Formación Continua en las Empresas.

El absentismo laboral

| ESTRATO DE ASALARIADOS (Intervalo de plantilla: nº participantes formados) | AÑO 2006 | AÑO 2007 |
|---|----------------|-----------------|
| De 1 a 5 | 1.237 (4,7%) | 2.013 (4,5%) |
| De 6 a 9 | 584 (2,2%) | 1.002 (2,2%) |
| De 10 a 49 | 4.881 (18,4%) | 7.522 (16,7%) |
| De 50 a 99 | 2.010 (7,6 %) | 3.097 (6,9 %) |
| De 100 a 249 | 2.525 (9,5 %) | 4.531 (10,1 %) |
| De 250 a 499 | 1.733 (6,5 %) | 3.653 (8,1 %) |
| De 500 a 999 | 1.668 (6,3 %) | 3.878 (8,6 %) |
| De 1.000 a 4.999 | 5.078 (19,2 %) | 8.624 (19,2 %) |
| Más de 4.999 | 6.790 (25,6 %) | 10.683 (23,7 %) |

Fuente: Fundación Tripartita para la Formación en el Empleo. Elaboración propia a partir de la Tabla Acciones de Formación Continua en las Empresas.

| SECTOR DE ACTIVIDAD | AÑO 2006 | AÑO 2007 |
|---------------------|----------|----------|
| Industria | 6.561 | 11.101 |
| Comercio | 2.824 | 6.536 |
| Servicios | 13.142 | 18.746 |
| Comercio | 2.824 | 6.536 |
| Hostelería | 639 | 1.455 |
| Agricultura | 228 | 373 |
| Total | 26.507 | 45.009 |

Fuente: Fundación Tripartita para la Formación en el Empleo. Elaboración propia a partir de la Tabla Acciones de Formación Continua en las Empresas.

En relación con los **sectores de actividad** expuestos, a continuación indicamos la variación interanual producida entre los años 2006-2007, a saber, en el sector Industria 63,6 %; Construcción 125,3 %; Servicios 42,6 %; Comercio 131,4 %; Hostelería 127,7 % y Agricultura 63,6 %

Por último, otros datos de interés que tampoco se muestran en las anteriores tablas son: respecto al género del perfil demográfico, durante el año 2006 hubo un 59,5 % de hombres participantes en las acciones de formación continua frente al 40,5 % de mujeres participantes, lo que se traduce en 15.776 hombres y 10.731 mujeres respectivamente; durante el año 2007, participaron un 58,9 % de hombres frente al 41,1 % de mujeres, que en términos absolutos resulta 26.508 hombres y 18.499 mujeres formadas.

5. COSTES LABORALES Y ABSENTISMO LABORAL

Antes de empezar a desgranar los diferentes costes laborales durante el año 2007 en Castilla-La Mancha y en el Resto de España, es necesario definir lo que se entiende por coste laboral y sus diversos componentes, a fin de interpretar de forma más clara lo expuesto en las siguientes tablas y gráficos, así, el coste laboral se define como el coste en que incurre el empleador por la utilización del factor trabajo y comprende varias partidas, los componentes del coste bruto son los siguientes:

110

- El Coste Salarial comprende todas las remuneraciones.
- Las **Cotizaciones a la Seguridad Social**, que son las contribuciones que con carácter obligatorio deben ser satisfechas a la Seguridad Social por parte del empleador.
- Las **Cotizaciones voluntarias** (*planes y fondos de pensiones, los seguros de enfermedad, maternidad, accidente, otros planes de seguros...*).
- Las **Prestaciones sociales directas** (*incapacidad temporal, desempleo, jubilación, muerte y supervivencia, invalidez o minusvalía, asistencia familiar y asistencia médica*).
- **Resto de componentes de coste** donde se incluyen las *Indemnizaciones por despido, los gastos en formación profesional, los gastos en transporte, los gastos de carácter social* (comedores, guarderías, actividades deportivas y culturales, etc.), y *otros gastos* como los pagos compensatorios (ropa de trabajo, quebranto de moneda, pequeño utillaje, etc.), indemnizaciones por fin de contrato, selección de personal, etc.
- **Subvenciones**, supone una minoración del coste laboral bruto (*las subvenciones en las cotizaciones a la Seguridad Social, las subvenciones a la contratación, las subvenciones a la formación profesional y las deducciones fiscales*).

El **Coste neto** es el coste bruto total menos las subvenciones.

5.1. COSTE LABORAL POR TRABAJADOR

Los principales resultados nacionales, excluidas las dietas y gastos de viaje, respecto al coste medio por trabajador, durante el año 2007, fue de 27.673,00 euros, lo que supone un incremento del 4 % en relación al año anterior.

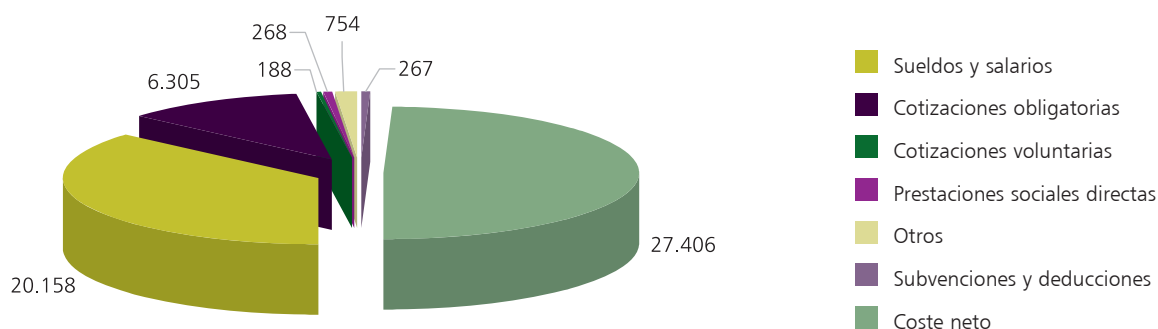
El coste neto medio ascendió a 27.406,09 euros por trabajador, una vez deducidos 266,91 euros en concepto de subvenciones y deducciones para fomentar el empleo y la formación profesional, supone también un incremento inter-anual del 4 %.

La distribución del coste laboral a nivel nacional fue el siguiente: el 72,84 % se destinó a salarios (20.157,89 euros/trabajador) y el 22,78 % a cotizaciones a la Seguridad Social (6.304,98 euros/trabajador). El resto de partidas que componen el coste laboral son: beneficios sociales (495,82 euros/trabajador por año), gastos derivados del trabajo (372,53 euros), indemnizaciones por despido (246,15 euros) y formación profesional (95,63 euros/trabajador).

| COSTE LABORAL TRABAJADOR/AÑO | COSTE BRUTO | SUELDOS Y SALARIOS | COTIZACIONES OBLIGATORIAS SEGURIDAD SOCIAL | COTIZACIONES VOLUNTARIAS | PRESTACIONES SOCIALES DIRECTAS | OTROS | SUBVENCIONES Y DEDUCCIONES | COSTE NETO |
|------------------------------|---------------------|------------------------|--|--------------------------|--------------------------------|-------------------|----------------------------|-----------------------|
| ESPAÑA | 27.673,00 (100%) | 20.157,89 (72,84%) | 6.304,98 (22,78%) | 188,14 (0,68%) | 267,91 (0,96%) | 754,08 (2,72%) | 266,91 (0,96%) | 27.406,09 (99,03%) |
| CLM | 24.444,31 (100%) | 17.718,41 (72,48 %) | 5.833,89 (23,87 %) | 138,33 (0,57 %) | 184,37 (0,75%) | 569,31 (2,33%) | 194,56 (0,79%) | 24.249,75 (99,20%) |

Fuente: INE. Encuesta Anual de Coste Laboral (EACL) 2007. Elaboración propia a partir de las notas de prensa del INE sobre la EACL 2007.

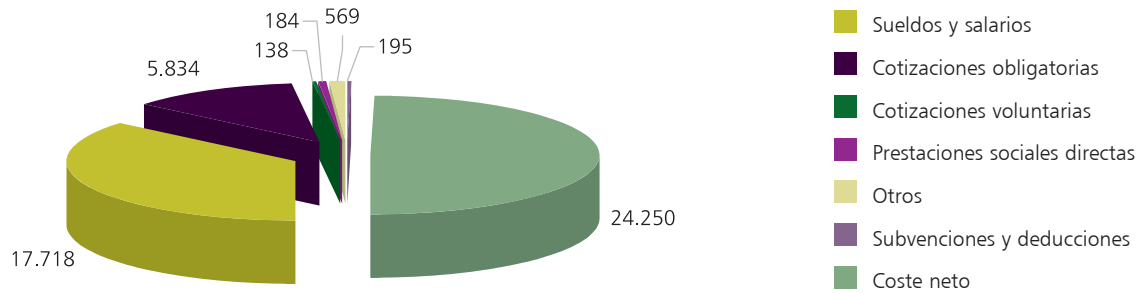
COSTE LABORAL MEDIO POR TRABAJADOR EN ESPAÑA. AÑO 2007



Fuente: INE. Encuesta Anual de Coste Laboral (EACL) 2007. Elaboración propia a partir de la EACL 2007.

informes y estudios

COSTE LABORAL MEDIO POR TRABAJADOR EN CASTILLA-LA MANCHA. AÑO 2007



Fuente: INE. Encuesta Anual de Coste Laboral (EACL) 2007. Elaboración propia a partir de la EACL 2007.

La evolución, durante el periodo 2006-2007, del coste laboral por trabajador y año, en relación con los sectores de actividad a nivel nacional y en Castilla-La Mancha es el siguiente:

112

| AÑO 2006 COSTE LABORAL | CASTILLA-LA MANCHA | | | | ESPAÑA | | | |
|---------------------------------|--------------------|-----------|--------------|-----------|----------------|-----------|--------------|-----------|
| | TOTAL SECTORES | INDUSTRIA | CONSTRUCCIÓN | SERVICIOS | TOTAL SECTORES | INDUSTRIA | CONSTRUCCIÓN | SERVICIOS |
| COSTE BRUTO | 23.573,52 | 24.599,95 | 23.950,15 | 23.016,41 | 26.611,13 | 30.854,78 | 25.451,86 | 25.688,22 |
| SUELDOS Y SALARIOS | 17.021,79 | 17.724,87 | 16.600,23 | 16.889,49 | 19.399,73 | 22.272,63 | 17.935,30 | 18.909,53 |
| COTIZACIONES OBLIGATORIAS | 5.653,26 | 6.011,31 | 6.135,75 | 5.322,60 | 6.078,69 | 7.084,68 | 6.526,89 | 5.706,33 |
| COTIZACIONES VOLUNTARIAS | 141,37 | 256,60 | 65,14 | 124,14 | 185,73 | 275,84 | 99,63 | 181,2 |
| PRESTACIONES SOCIALES DIRECTAS | 204,77 | 160,61 | 143,41 | 246,92 | 267,97 | 364,97 | 364,7 | 107,98 |
| INDEMNIZACIONES POR DIRECTAS | 67,41 | 106,92 | 93,81 | 40,74 | 200,49 | 410,49 | 73,17 | 168,45 |
| GASTOS EN FORMACIÓN PROFESIONAL | 50,52 | 77,85 | 24,34 | 49,73 | 95,13 | 114,18 | 30,48 | 104,41 |
| GASTOS EN TRANSPORTES | 18,25 | 31,48 | 22,99 | 10,90 | 20,01 | 51,03 | 22,59 | 11,35 |
| GASTOS DE CARÁCTER SOCIAL | 20,67 | 41,28 | 4,64 | 18,60 | 37,22 | 64,84 | 11,44 | 35,69 |
| OTROS GASTOS | 395,48 | 189,03 | 859,84 | 313,04 | 326,16 | 216,16 | 644,38 | 295,19 |
| SUBVENCIONES Y DEDUCCIONES | 192,97 | 253,13 | 112,20 | 198,71 | 250,53 | 307,11 | 194,11 | 246,73 |
| COSTE NETO | 23.380,55 | 24.346,82 | 23.837,95 | 22.817,70 | 26.360,60 | 30.547,67 | 25.257,04 | 25.441,49 |

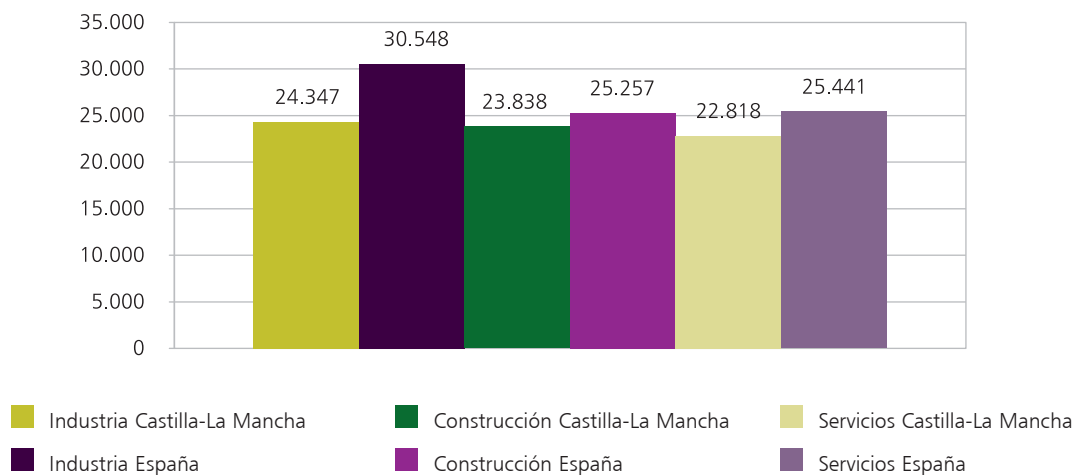
Fuente: Instituto de Estadística de Castilla-La Mancha. Tabla 13.7.4

El absentismo laboral

| AÑO 2007 COSTE LABORAL | CASTILLA-LA MANCHA | | | | ESPAÑA | | | |
|---------------------------------|--------------------|-----------|--------------|-----------|----------------|-----------|--------------|-----------|
| | TOTAL SECTORES | INDUSTRIA | CONSTRUCCIÓN | SERVICIOS | TOTAL SECTORES | INDUSTRIA | CONSTRUCCIÓN | SERVICIOS |
| COSTE BRUTO | 24.444,31 | 25.837,48 | 24.244,95 | 23.958,15 | 27.673,00 | 31.854,47 | 26.820,82 | 26.745,55 |
| SUELDOS Y SALARIOS | 17.718,41 | 18.527,07 | 16.828,89 | 17.680,29 | 20.157,89 | 22.939,93 | 18.788,55 | 19.703,49 |
| COTIZACIONES OBLIGATORIAS | 5.833,89 | 6.234,66 | 6.236,28 | 5.540,13 | 6.304,98 | 7.260,12 | 6.866,82 | 5.935,80 |
| COTIZACIONES VOLUNTARIAS | 138,33 | 216,81 | 85,95 | 126,24 | 188,14 | 299,17 | 116,89 | 174,79 |
| PRESTACIONES SOCIALES DIRECTAS | 184,37 | 181,74 | 95,78 | 214,95 | 267,91 | 345,17 | 121,66 | 278,00 |
| INDEMNIZACIONES POR DESPIDO | 95,58 | 231,42 | 19,71 | 65,22 | 246,15 | 567,57 | 106,35 | 189,42 |
| GASTOS EN FORMACIÓN PROFESIONAL | 49,41 | 79,54 | 16,95 | 49,29 | 95,63 | 118,2 | 36,25 | 102,43 |
| GASTOS EN TRANSPORTES | 24,76 | 32,72 | 66,55 | 6,27 | 22,07 | 48,05 | 33,87 | 12,91 |
| GASTOS DE CARÁCTER SOCIAL | 23,45 | 53,15 | 10,22 | 16,45 | 39,77 | 68,06 | 10,91 | 38,64 |
| OTROS GASTOS | 376,11 | 280,37 | 884,62 | 259,31 | 350,46 | 208,2 | 739,52 | 310,07 |
| SUBVENCIONES Y DEDUCCIONES | 194,56 | 269,60 | 133,73 | 184,25 | 266,91 | 343,82 | 221,4 | 256,03 |
| COSTE NETO | 24.249,75 | 25.567,88 | 24.111,22 | 23.773,90 | 27.406,09 | 31.510,65 | 26.599,42 | 26.489,52 |

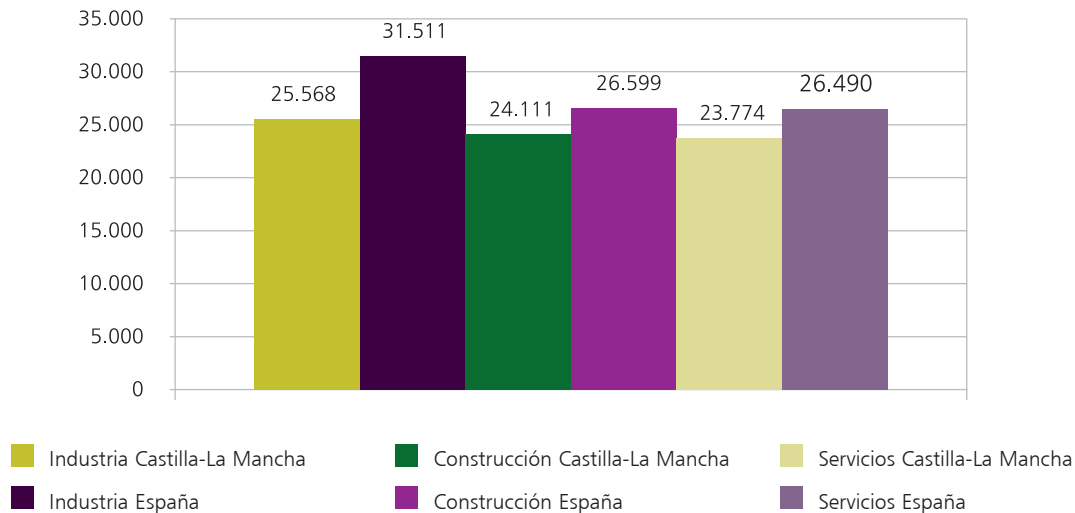
Fuente: Instituto de Estadística de Castilla-La Mancha. Tabla 13.7.4

AÑO 2007. COSTE LABORAL NETO POR SECTORES EN CASTILLA-LA MANCHA Y RESTO DE ESPAÑA



Fuente: Instituto de Estadística de Castilla-La Mancha. Elaboración propia a partir de la Tabla 13.7.4

AÑO 2007.COSTE LABORAL NETO POR SECTORES EN CASTILLA-LA MANCHA Y EN EL RESTO DE ESPAÑA



Fuente: Instituto de Estadística de Castilla-La Mancha. Elaboración propia a partir de la Tabla 13.7.4

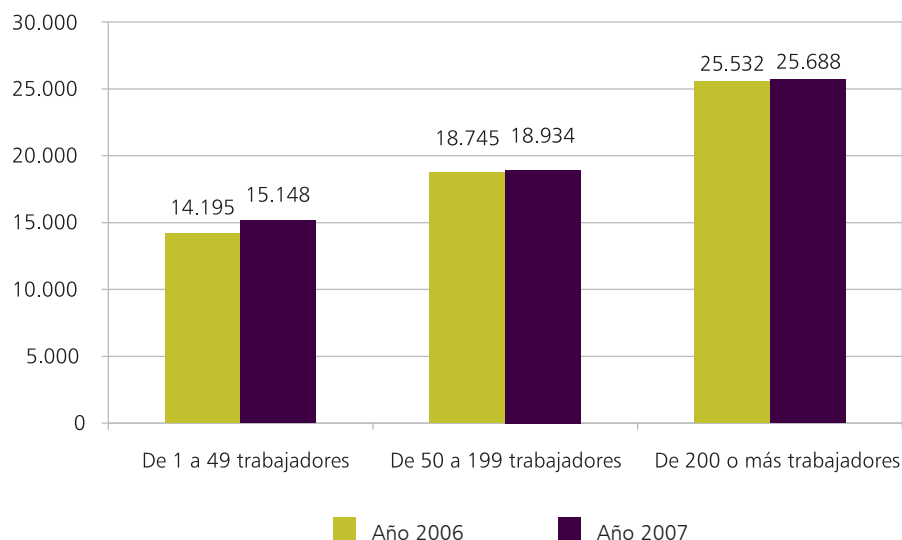
De las anteriores tablas y gráficos se puede observar que se ha producido durante el periodo 2006-2007 en Castilla-La Mancha un incremento al alza del coste laboral en los tres sectores de actividad estudiados, en este sentido, la variación más importante se centra en el sector Industria con un 5 %, seguido del sector Servicios con una variación porcentual del 4 % y del sector Construcción con un 1 %.

Las anteriores variaciones hacen referencia al coste total neto, aunque si nos centramos en los sueldos y salarios, en Castilla-La Mancha los tres sectores de actividad presentan resultados que difieren, así, el mayor incremento porcentual se produce en el sector Servicios con un 4,68 %, seguido del sector Industria con un 4,53 %, y la Construcción con un incremento del 1,38 %.

Si atendemos al tamaño de las empresas, podemos comprobar que en Castilla-La Mancha las empresas con un menor número de trabajadores obtienen mayores incrementos en relación con los sueldos y salarios que aquellas empresas con un número mayor de trabajadores.

El absentismo laboral

AÑOS 2006-2007. INCREMENTO DE SUELDOS Y SALARIOS EN CASTILLA-LA MANCHA ATENDIENDO AL TAMAÑO DE LAS EMPRESAS.



Fuente: INE. Elaboración propia a partir de las Tablas 2.3 años 2006 y 2007 sobre Costes laborales por CC.AA., tamaño de las unidades y componentes del coste.

5.2. COSTE DEL ABSENTISMO LABORAL.

En este apartado mostramos las diferentes variables a tener en cuenta para evaluar el coste del absentismo laboral, que son las siguientes:

- El coste social (cargas sociales de salarios directos e indirectos y los complementos salariales).
- El coste salarial.
- Las horas de absentismo.
- Las horas extraordinarias y aquellos gastos por contrataciones para sustituir trabajadores absentistas.
- La rentabilidad que no percibe la empresa por no producir el absentista (coste de oportunidad).
- Cuotas a la Seguridad Social.

Las anteriores variable constituyen el criterio económico para evaluar el coste del absentismo, con todo y siguiendo los dictados del profesor Molinera Mateos, se deben utilizar, independientemente del modelo para evaluar el coste del absentismo laboral, los siguientes costes:

informes y estudios

1. **Costes de personal:** costes de horas perdidas por baja; costes de horas perdidas por consultas y asistencia médica; costes de horas perdidas por operarios en ayuda al accidentado; costes de horas perdidas por mandos intermedios y de RRHH.
2. **Costes de asistencia:** costes de asistencia; costes de horas perdidas por servicio médico.
3. **Costes de producción:** costes por interrupción del trabajo o por deficiente funcionamiento; costes por daños a máquinas y/o instalaciones de la empresa; costes por pérdida de producto o materias primas.
4. **Otros costes:** gratificaciones y traslados; costes administrativos; valor de las pólizas de seguros.

A continuación exponemos una tabla resumen sobre el coste laboral total por hora no trabajada por trabajador, estratificado en sectores de actividad y trimestres.

Comunicamos que la Encuesta de Coyuntura Laboral no expone las horas no trabajadas en los diferentes sectores de actividad a nivel de comunidad autónoma, por ello, vamos a utilizar los datos ofrecidos en la Encuesta Trimestral de Coste Laboral que sí lo recoge.

En este sentido, informamos que tanto la Encuesta de Coyuntura Laboral como la Encuesta Trimestral de Coste Laboral consideran las horas no trabajadas durante la jornada laboral por cualquier motivo, a saber, vacaciones y fiestas, incapacidad temporal, maternidad, adopción y motivos personales, descansos como compensación por horas extraordinarias, horas de representación sindical, cumplimiento de un deber inexcusable, asistencia a exámenes y visitas médicas, días u horas no trabajadas por razones técnicas, organizativas o de producción, horas perdidas en el lugar de trabajo, conflictividad laboral, absentismo, guarda legal y cierre patronal.

ENCUESTA TRIMESTRAL DE COSTE LABORAL. AÑO 2007.

(Unidades: Euros/hora no trabajada/mes)

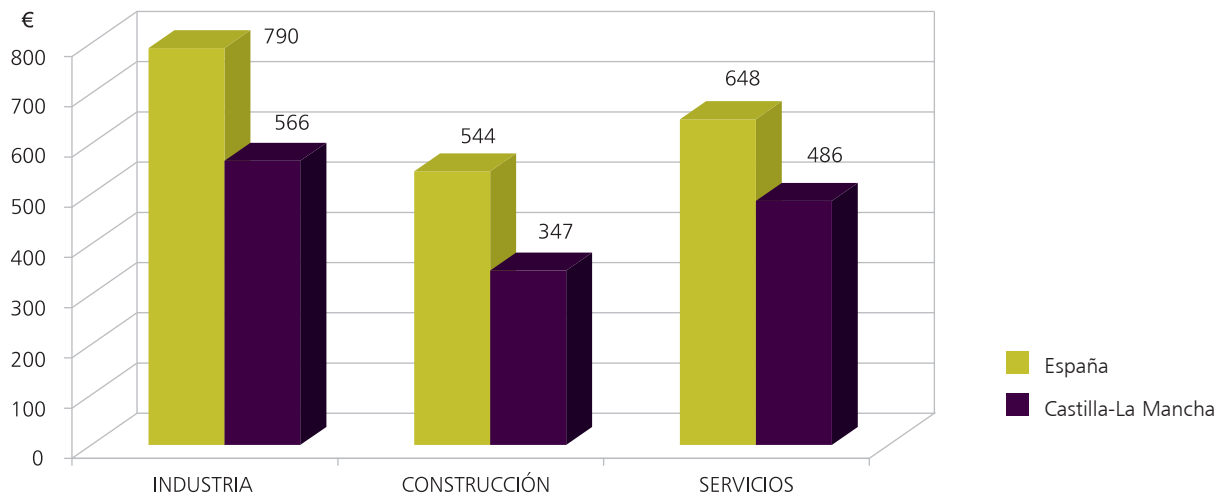
| | 1º TR | 2º TR | 3º TR | 4º TR |
|--------------------|-------|-------|-------|-------|
| CASTILLA-LA MANCHA | | | | |
| Industria | 13,01 | 14,61 | 14,92 | 16,06 |
| Construcción | 11,81 | 13,56 | 13,77 | 14,51 |
| Servicios | 13,57 | 14,72 | 15,33 | 15,95 |
| ESPAÑA | | | | |
| Industria | 16,72 | 17,81 | 19,86 | 19,84 |
| Construcción | 13,58 | 15,23 | 15,62 | 16,8 |
| Servicios | 15,4 | 16,43 | 17,08 | 17,76 |

Fuente: INE. Elaboración propia a partir de la Encuesta Trimestral de Coste Laboral para el año 2007.

El absentismo laboral

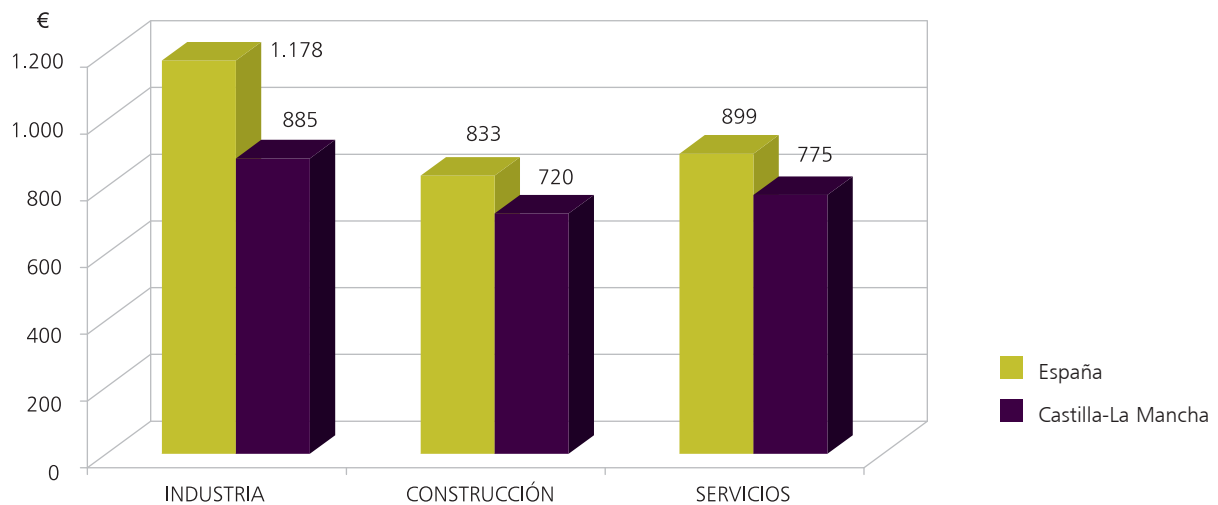
Una vez que hemos mostrado el coste mensual de la hora no trabajada por trabajador en los tres sectores de actividad, a continuación exponemos los gráficos cuya representación plasman el coste total de las horas no trabajadas por trabajador en cada trimestre, tanto nivel nacional como regional.

1º TRIMESTRE: COSTE LABORAL POR HORAS NO TRABAJADAS (Unidades: Euros/Trabajador)



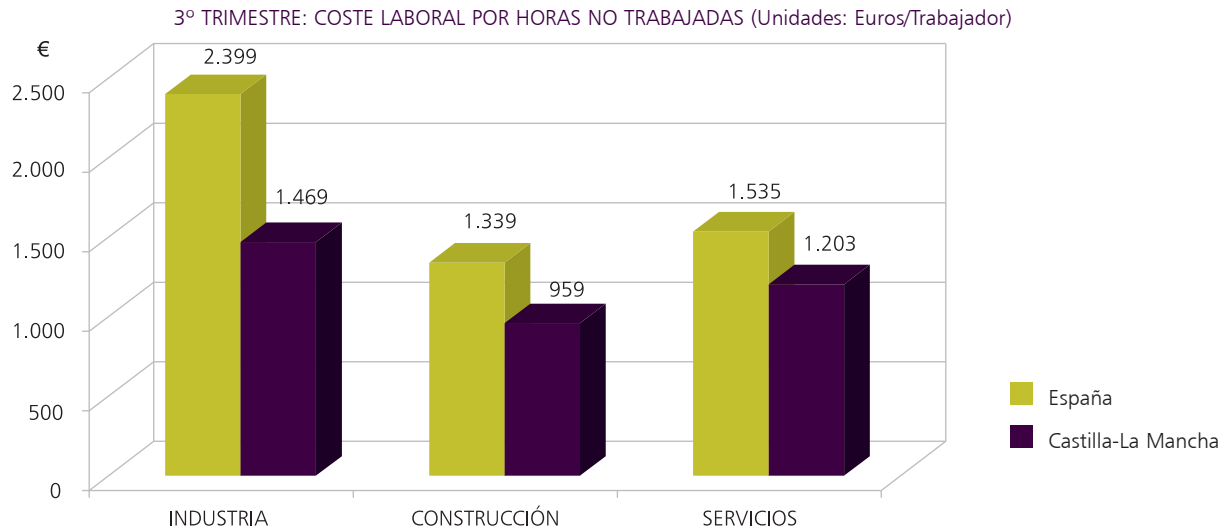
Fuente: INE. Elaboración propia a partir de la Encuesta Trimestral de Coste Laboral año 2007.

2º TRIMESTRE: COSTE LABORAL POR HORAS NO TRABAJADAS (Unidades: Euros/Trabajador)



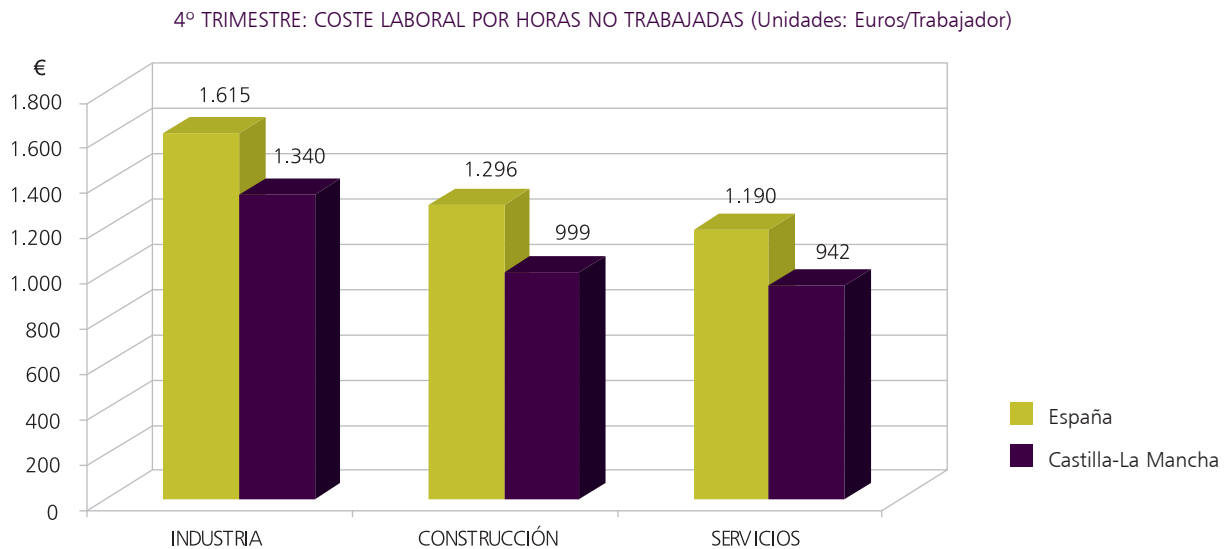
Fuente: INE. Elaboración propia a partir de la Encuesta Trimestral de Coste Laboral año 2007.

informes y estudios



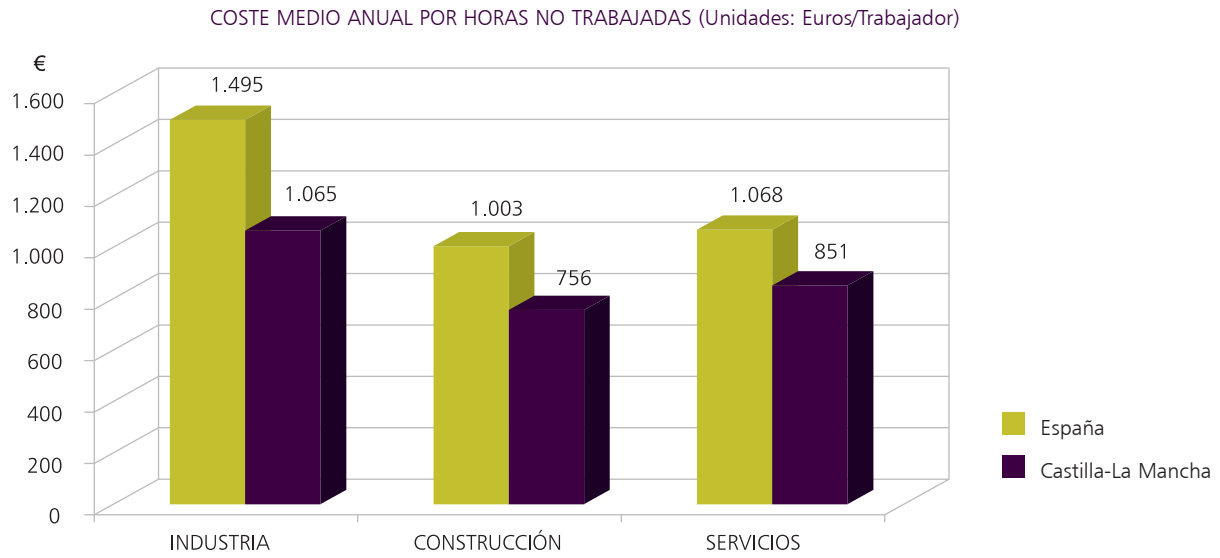
Fuente: INE. Elaboración propia a partir de la Encuesta Trimestral de Coste Laboral año 2007.

118



Fuente: INE. Elaboración propia a partir de la Encuesta Trimestral de Coste Laboral año 2007.

El absentismo laboral



Fuente: INE. Elaboración propia a partir de la Encuesta Trimestral de Coste Laboral año 2007.

6. CONSIDERACIONES PARA REDUCIR EL ABSENTISMO LABORAL

Como indicamos en el apartado IV del presente trabajo, las bajas por Incapacidad Temporal suponen más del 70 % de las causas de absentismo laboral en nuestro país. Según el profesor Molinera Mateos para reducir el absentismo laboral se tienen que realizar una serie de actuaciones entre las que destacan las siguientes:

6.1. PLAN DE REDUCCIÓN DE BAJAS POR ENFERMEDAD

Para realizar un plan de reducción de bajas por enfermedad es necesario acometer un estudio previo sobre diversas cuestiones entre ellas: los requerimientos de salud del puesto de trabajo, los factores de las bajas generadas, la prevención primaria y secundaria entendida como acciones preventivas y acciones en el inicio de la actividad respectivamente, actuaciones en situaciones de incapacidad transitoria, el control de la baja, un estudio comparativo y establecer medidas correctoras todo ello redundando en obtener una visión más clara de las causas y duración de las mismas, así como la reducción de factores nocivos que provoquen la obtención de dichas bajas.

El profesor Molinera Mateos determina los aspectos que deben tener en cuenta para establecer un plan de reducción de bajas por enfermedad, y son los siguientes:

- Estudio previo de los requerimientos de salud del puesto de trabajo: analizando las diferentes ocupaciones y el entorno del centro de trabajo.
- Factores y causas de las bajas en los últimos años: la distancia al centro de trabajo, el clima y la época del año en que se produce la baja; ambiente laboral, condiciones de la vivienda, obligaciones familiares; edad, sexo, enfermedades.
- Prevención primaria: atendiendo a la implantación de programas de educación para la salud, reconocimientos médicos periódicos.
- Prevención secundaria: diagnóstico precoz de enfermedades e instauración precoz de tratamientos de choque, seguimiento de patologías crónicas (hipertensión arterial, hipercolesterolemia, glucosa, ácido úrico, etc).
- Actuaciones en situaciones de I.T.: seguimiento de enfermedades de larga duración, detección de incapacidades permanentes, estudio de bajas reincidentes, establecimiento de tratamientos de rehabilitación compatible con el horario laboral.
- Control de bajas: con periódicas revisiones o analizando los informes médicos del trabajador enfermo.
- Estudio comparativo: de las causas de la enfermedad, sexo, edad, tipo de contrato, antigüedad, día de la semana de la baja en relación con otro departamento o centro de trabajo de la empresa.
- Medidas correctoras: en los supuestos de simulación de enfermedades o cuando se prolonga voluntariamente situaciones de baja o han dificultado intencionadamente su recuperación, se deberá obtener las pruebas que permitan la sanción de las mismas atendiendo al convenio colectivo y a lo preceptuado en el Estatuto de los

El absentismo laboral

Trabajadores. Se mantiene jurisprudencialmente que el absentismo justificado sólo puede ser causa de extinción del contrato de trabajo, si atiende a los requisitos expuestos en el apartado d) del artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores, a saber: *" Por falta de asistencia al trabajo, aun justificadas pero intermitentes, que alcancen el 20 por 100 de las jornadas hábiles en dos meses consecutivos, o del 25 por 100 en cuatro meses discontinuos dentro de un periodo de doce meses, siempre que el índice de absentismo total de la plantilla del centro de trabajo supere el 5 por 100 en los mismos periodos de tiempo. No se computarán como faltas de asistencia, a los efectos del párrafo anterior, las ausencias debidas a huelga legal por el tiempo de duración de la misma, el ejercicio de actividades de representación legal de los trabajadores, accidente de trabajo, maternidad, riesgo durante el trabajo, enfermedades causadas por embarazo, parto o lactancia, licencias y vacaciones, ni enfermedad o accidente no laboral, cuando la baja haya sido acordada por los servicios sanitarios oficiales y tengan una duración de más de veinte días consecutivos".*

6.2. EL ESTRÉS

El estrés es también origen de bajas por enfermedad, genera un mayor número de accidentes, jubilaciones anticipadas por incapacidad de seguir el ritmo de trabajo, pérdidas de producción y aumento de conflictos interpersonales y con la empresa.

Las relaciones interpersonales en el centro de trabajo también influyen en el estrés laboral, así, lo aconsejable es fomentar ambientes donde la comunicación sea fluida, que exista una relación con colaboradores y superiores jerárquicos encaminadas a conocer los beneficios del trabajo en equipo, la comunicación espontánea, usar la asertividad y reforzar la confianza mutua y la cooperación en detrimento de la competitividad.

En cuanto al aprendizaje de gestión y organización del tiempo, existen algunas consideraciones a tener en cuenta:

- El tiempo es un recurso no renovable.
- Se debe priorizar las actividades.
- Pensar, trabajar y planificar.
- Protegerse de las interrupciones.
- Utilizar una agenda.
- Delegar siempre que se pueda.
- Uno mismo es responsable de su tiempo.
- Planificar más tiempo para lo esencial.
- Concentrarse en lo verdaderamente importante.

Se pueden establecer técnicas para estimular la innovación, la creatividad y la no resistencia al cambio por parte del asalariado las cuales redundan en beneficio del propio trabajador y de la empresa.

Así mismo, es necesario delimitar los campos de actividad, procurando que el trabajador realice actividades acordes a su cualificación y para la que esté más capacitado, recibiendo el apoyo necesario cuando lo requiera.

6.3. LA MOTIVACIÓN

La motivación a nivel individual como colectivo es básica a la hora de reducir el absentismo, ya que la desmotivación, es una de las causas de absentismo fraudulento más frecuentes, junto con reiterados problemas leves de salud cuya duración exceda el tiempo previsto en su recuperación.

Es crucial combatir la frustración como elemento desmotivador, entendido como el obstáculo para satisfacer las necesidades (entendemos por necesidad el estado interno de tensión que hace que determinadas manifestaciones parezcan atractivas, creando estímulos internos que generan un comportamiento de búsqueda de metas específicas que si se logran, producen satisfacción de la necesidad y reducen la tensión) en tanto aquella produce en el trabajador un efecto automático de centrar sus facultades a la consecución de dicha necesidad.

La inteligencia emocional y el cociente intelectual también influyen dentro de la motivación, en tanto la inteligencia emocional supone que independientemente del nivel cultural o jerárquico del asalariado, reaccione frente a problemas de manera inteligente, creativa lo que implica que se relacione bien con los demás; y el cociente intelectual que mide las habilidades cognitivas determinando lo que sabe o puede llegar a conocer un asalariado.

Con todo, un alto grado de inteligencia emocional influye de manera positiva tanto en la motivación propia del asalariado como en el conjunto del centro de trabajo.

Establecer en el centro de trabajo, un plan de motivación siempre con apoyo de la dirección de empresa, redundará en una mayor productividad y mejor motivación.

Según D. Javier Fernández, Director de Desarrollo de Negocio de Soluziona Management Consulting, cualquier plan de motivación debe tener en cuenta los siguientes aspectos:

- El dinero frecuentemente no es el mayor factor de motivación, aunque sí puede desmotivar.
- El temor a perder el empleo, a ser recriminado, a las sanciones, hace actuar a algunas personas y a otras las paraliza, las desmotiva.
- Las personas no son todas iguales, y por tanto tampoco debe serlo el trato a cada uno, no sirviendo las soluciones genéricas
- El plan de motivación para que sea efectivo, debe ser continuado en el tiempo, no intermitente.

El profesor Molinera Mateos considera que para establecer un plan de motivación, dentro de la empresa es necesario conocer, mediante una encuesta en el que se asegure la confidencialidad de los trabajadores, aquellos aspectos que son más relevantes para los empleados, (retribución, seguridad en el empleo, movilidad geográfica, jornada y su distribución, planes de jubilación, ambiente de trabajo, perspectivas profesionales, formación, relación con

El absentismo laboral

el jefe, nivel de delegación, nivel de participación, actuación de la dirección, equidad en la promoción, estructura en la empresa, etc) una vez conocidos, se debe realizar un plan de actuación atendiendo a los resultados obtenidos, que se concreta por parte de la dirección, en la asunción de unos compromisos viables, que respondan a las necesidades reales de los asalariados como por ejemplo: reconocer y recompensar públicamente el desempeño, impulsar la delegación y la participación, establecer políticas de comunicación, seguir conociendo, vía encuestas, el grado de satisfacción, etc.

Una vez realizado este punto, el siguiente consistirá en impulsar el desarrollo profesional, de esta forma conseguiremos reforzar la motivación y al mismo tiempo al fomentar las habilidades de aquéllos, propiciaremos trabajadores más competentes, hábiles y flexibles lo que redundará positivamente en la producción.

El siguiente punto consiste en el reconocimiento positivo/negativo de los asalariados, haciéndole saber, respecto al positivo, que los cometidos han sido bien realizados, o negativo, para que evite determinadas conductas o adopte unas más acordes a lo que se espera de su trabajo.

El penúltimo punto a tratar consiste en otorgar a los empleados un sentimiento más fuerte de control y propiedad, es imprescindible que el trabajador acepte su responsabilidad, otorgándole un poder equiparable a su grado de responsabilidad, ya que de obviar dicho extremo, pueden producirse situaciones no deseables, a saber, si el poder otorgado fuera menor que el grado de responsabilidad se produciría la frustración del trabajador, al carecer de la autonomía necesaria para atender sus funciones. Por el contrario si se otorga un poder mayor a la responsabilidad, se produciría una situación autocrática con el consiguiente efecto negativo para la empresa.

Respecto a lo anterior, se han perfilado estructuras de trabajo que atienden a grupos autodirigidos, es decir, pequeños grupos de empleados con habilidades complementarias que asumen unos objetivos con un enfoque común. El equipo programa su trabajo, prevé lo que necesitan, y determina cómo se produce el avance.

Los eficacia se valorará por los resultados del grupo en conjunto y no por los resultados individuales.

Los pilares del trabajo en grupo son:

1. La cooperación (la integración de los esfuerzos del grupo al conseguir unos resultados comunes).
2. La confianza, (fe recíproca en intenciones y en la conducta de los integrantes del grupo).
3. La cohesión, cuando los integrantes del grupo entienden la necesidad que tienen de los demás para llegar a la consecución del objetivo.

Con todo, un buen plan de motivación finaliza con la medición del clima laboral y la satisfacción de los empleados.

7. BIBLIOGRAFÍA

- Consejería de Trabajo y Empleo de Castilla-La Mancha. Consejo Regional de Relaciones Laborales. (www.jccm.es/trabajo/web/dgtiRelacionesLaboralesConsejoRegional.htm).
- Absentismo Laboral. D. Jesús Francisco Molinera Mateos. Editorial Fundación Confemetal.
- Memento Práctico Francis Lefebvre. Social 2008.
- Instituto Nacional de Estadística. (www.ine.es).
- Instituto de Estadística de Castilla-La Mancha. (www.ies.jccm.es).
- Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Subdirección General de Estadísticas Sociales y Laborales. (<http://www.mtas.es/>).
- Fundación Tripartita para la formación en el empleo. (<http://www.fundacion-tripartita.org/>).
- Oficina virtual de la Seguridad Social. (www.seg-social.es).

Movilidad geográfica
y funcional
en Castilla-La Mancha

4

1. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo muestra algunos aspectos sustantivos sobre la movilidad funcional y geográfica en la vertiente laboral.

En relación con la movilidad funcional debemos indicar que sólo exponemos los rasgos teóricos que caracterizan a dicha movilidad sin entrar en datos estadísticos que puedan llevar a equívocos dado la cautela con la que se deben tratar, así mismo tampoco dedicamos capítulo alguno a las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, que por su extensión abarcarían, dicho tema, una monografía al respecto.

La movilidad funcional y geográfica expuesta en el presente trabajo, se estructura en tres bloques diferenciados, a saber, los dos primeros exponen la parte teórico-dogmática (normativa, clasificaciones y particularidades) sobre la aplicación, tanto a la movilidad funcional como geográfica, terminando con el último bloque en el que se presentan los datos estadísticos de nuestra Región en relación con las principales provincias de destino y procedencia, así como las correlativas tasas de salida, entrada y permanencia.

Debemos indicar que las fuentes oficiales utilizadas para realizar el presente informe, contienen ciertas limitaciones, a saber, el Observatorio Ocupacional excluye del cómputo:

1. Los desplazamientos por razones laborales que no vayan acompañados de un contrato.
2. Los desplazamientos que lleven acompañados un contrato pero en los que el cambio de domicilio se haya producido previamente y que en los registros del Servicio Público de Empleo Estatal ya se recoge el nuevo domicilio.
3. Los flujos de trabajadores con contratos indefinidos que viven en una provincia o comunidad autónoma distinta de la que trabajan, sólo se incluyen aquellos que se les ha perfeccionado el contrato laboral durante el año 2007.
4. Los trabajadores de las Administración Pública que se hayan incorporado como funcionarios públicos.

Con todo, deseamos que sea de utilidad los datos ofrecidos y que sirvan entre otros, para obtener una conciencia sobre los movimientos migratorios producidos durante el año 2007 y su evolución, a fin de establecer políticas activas que contribuyan en la medida de lo posible, a mejorar el índice de las tasas de salida de trabajadores de nuestra Región, y fomentar la tasa de entrada de trabajadores que contribuyan a la producción empresarial, en particular en Castilla-La Mancha y por extensión a todo el territorio nacional.

2. MOVILIDAD FUNCIONAL

2.1. MODALIDADES

2.1.1. MOVILIDAD INTERNA (ART. 39.1 ET).

DEFINICIÓN

Entendemos por movilidad interna aquella que se produce dentro del mismo grupo profesional o, entre categorías profesionales equivalentes.

Respecto a la movilidad entre categorías profesionales equivalentes, sólo se admite cuando en el convenio colectivo aplicable no estén configurados los grupos profesionales.

Es la expresión del "*ius variandi*" ordinario del empresario.

CARACTERÍSTICAS

1. No requiere el cumplimiento de formalidad alguna, no siendo precisa la comunicación escrita al afectado ni la notificación a los representantes legales de los trabajadores.
2. El empresario no necesita justificación causal, al carecer de trascendencia, salvo que se refiera a lesionar derechos del trabajador.
3. No está sujeta a limitación temporal, por lo que puede acordarse tanto con carácter transitorio como definitivo y permanente.

CLASES

1. Movilidad interna horizontal:
Cuando se encomiendan funciones propias de la categoría profesional ostentada, pero correspondientes a otro puesto o función.
Cuando se encomiendan funciones de otro puesto de trabajo o categoría perteneciente al mismo grupo profesional.
Cuando se encomiendan funciones de una categoría equivalente, a falta de definición de los grupos profesionales.
2. Movilidad funcional vertical: se produce cuando un grupo profesional incluya categorías, puestos o funciones de distinto rango y nivel económico, o cuando la movilidad se produce entre categorías equivalentes, por lo tanto podemos concluir que existen una movilidad funcional vertical, ascendente o descendente, que se encuentra sometida al régimen jurídico de la movilidad interna, si bien respecto a las funciones superiores, cabe aplicar analógicamente lo dispuesto para la movilidad funcional externa ascendente, expuesta en el siguiente apartado.

Movilidad geográfica y funcional en Castilla-La Mancha

2.1.2. MOVILIDAD EXTERNA (ART. 39.2.3 ET).

DEFINICIÓN

Se produce para la realización de funciones que no corresponden al grupo profesional ni, a falta de definición del mismo, a categorías profesionales equivalentes. Supone el ejercicio por el empresario del ejercicio del “ius variandi” extraordinario.

RESTRICCIONES LEGALES

1. Han de existir razones técnicas u organizativas que la justifiquen.
2. La movilidad ha de tener una duración limitada por el tiempo imprescindible para su atención.
3. Obligación del empresario de cumplir ciertas formalidades (se describirán en el apartado “movilidad descendiente”) en el caso de imposición de funciones inferiores.

CLASES (ART. 39.2.4 ET)

La movilidad externa es vertical por definición, a diferencia de la interna que ha de considerarse generalmente horizontal, a excepción de lo indicado en el apartado “2.- Movilidad funcional vertical”.

- A/ Movilidad descendiente: cuando un trabajador es destinado a realizar tareas correspondientes a un grupo o categoría profesional de menor rango o nivel que las de origen. Requiere el cumplimiento preceptivo de tres condiciones: a) deben concurrir necesidades perentorias o imprevisibles de la actividad productiva que la justifiquen; b) las funciones inferiores a realizar deben tener un tiempo imprescindible para cubrir las necesidades, por lo que no se puede establecer de forma permanente; c) el empresario debe comunicar la medida y las concretas necesidades a los representantes legales de los trabajadores.
- B/ Movilidad ascendente: se produce cuando un trabajador es destinado a realizar tareas correspondientes a un grupo o categoría profesional de superior rango o nivel que las de origen.

Con relación a la *cobertura de vacantes*, si el trabajador que realiza funciones de categoría superior por el periodo establecido en el convenio colectivo aplicable o, en su defecto durante más de seis meses durante un año u ocho durante dos años, podrá reclamar a la dirección de la empresa la cobertura de la vacante correspondientes a tales funciones conforme a las reglas de ascenso aplicables en la empresa.

En relación con los *ascensos* (Art. 24 ET), la clasificación profesional atiende a lo estipulado en el convenio de aplicación o, en su defecto, en acuerdo colectivo entre la empresa y los representantes de los trabajadores. Los criterios de ascensos, deberán tener en cuenta, entre otros, la formación, méritos, antigüedad del trabajador, así como las facultades organizativas del empresario, acomodándose a criterios no discriminatorios, no pudiendo perjudicar a la mujer por razón

de su maternidad, en este sentido, sale a colación el principio de igualdad y no discriminación (arts. 3, 8 y 10 LO 3/2007; art. 4.2 ET modificado por disposición adicional 11ª.uno LO 3/2007; arts. 16.2 y 17 ET modificados por disposición adicional 11ª.dos) abarcando, en general, tanto al acceso al empleo como a las condiciones que durante su desarrollo se establezcan, a la lesión de expectativas de derecho legítimas, así como a la finalización del contrato.

2.1.3. MOVILIDAD FUNCIONAL EXTRAORDINARIA (ART. 39.5 ET).

DEFINICIÓN

Se produce cuando la asignación de funciones distintas de las pactadas, no encuentra encaje en las facultades de movilidad funcional interna o externa.

El supuesto típico de movilidad funcional extraordinaria se produce cuando es la encomienda de funciones inferiores a las del grupo profesional o categorías equivalentes, de forma permanente o prolongada.

En caso de no producirse acuerdo entre el trabajador o trabajadores afectados y la empresa, se aplicará lo que establezca el convenio colectivo para tal fin, y a falta de regulación convencional, será de aplicación las reglas sobre modificación sustancial de las condiciones de trabajo (art. 41 ET), entre las que se encuentran, las que afectan a las funciones del trabajador cuando estas excedan el contenido y los límites para la movilidad funcional (art. 39, 41.1.f) no configurándose como un supuesto de modificación funcional sino como modificación sustancial de las condiciones de trabajo.

2.2. LÍMITES A LA MOVILIDAD FUNCIONAL (ART. 39.3 ET)

Diferenciamos entre límites generales y específicos, así, respecto a los límites generales que engloban básicamente el respeto a los derechos fundamentales de los trabajadores, entre los que se incluyen:

- El derecho a no ser discriminado, pues la prueba de la no discriminación es exigible también en las decisiones discrecionales o acausales.
- La *tutela judicial efectiva*, garantizándose la indemnización del trabajador frente a sus reclamaciones en el marco de la relación laboral.
- El *deber de buena fe contractual*, que se vulnera cuando la única finalidad perseguida por el empresario es la de perjudicar al trabajador.

En cuanto a los límites específicos:

- La *titulación académica o profesional*, está directamente vinculado a la exigencia de estar en posesión de la titulación académica o profesional necesaria que existe para ejercitar la prestación de servicio encomendada. Se entenderá infringido este límite cuando: 1/ la titulación exigida para determinada categoría sea superior o distin-

Movilidad geográfica y funcional en Castilla-La Mancha

ta de la que corresponde a la categoría inferior cuyas funciones han de desempeñar en ocasiones; 2/ que se acreditara que las tareas que realizan los primeros no pueden ejercerse sin el título que corresponde a los segundos. Dándose en supuestos de ejercicio marginal, pues de las funciones de la categoría inferior sólo se hace lo estrictamente necesario y en un mínimo espacio de tiempo en relación con las funciones propias de los trabajadores de categoría superior.

- La *dignidad* del trabajador, resulta exigible en todo tipo de movilidad funcional, aunque la medida respete los límites funcionales de su ejercicio, obligando a la empresa a autolimitarse en una decisión que pueda conllevar esta consecuencia.
- La *formación y promoción profesional*, resultan especialmente exigibles respecto a la movilidad descendente. La movilidad no puede menoscabar la formación y promoción profesional en el trabajo (art.4.2.b ET), lo que se produce cuando las nuevas tareas inciden negativamente en la carrera profesional de trabajador, es decir, cuando las nuevas funciones no exigen la preparación, título o formación específica de las que venía realizando.

2.3. DERECHOS ECONÓMICOS.

La regla general es que el trabajador afectado por la movilidad funcional interna como externa tendrá derecho a una retribución correspondiente a las funciones efectivamente realizadas.

La excepción se establece en el supuesto de encomienda de funciones inferiores, donde el trabajador tendrá derecho a mantener la retribución de origen.

Las tres situaciones que se pueden diferenciar son:

1. Si la retribución del puesto o funciones de destino es igual que la de origen: el trabajador conserva su retribución.
2. Si la retribución de destino es superior, tiene derecho a percibir la diferencia salarial correspondiente.
3. Si la retribución de destino es inferior, mantienen la retribución de origen.

3. MOVILIDAD GEOGRÁFICA

La movilidad geográfica se configura como una condición de trabajo fundamental el lugar de prestación de servicios, en la medida en que al trabajador le condiciona su lugar y residencia incidiendo tanto en su esfera personal, como en la familiar y social.

La movilidad geográfica como cambio en la ubicación física de prestación de servicios puede producirse a través de diversas modalidades: A/ la sustancial a instancia del empresario; B/ la prevista para la sanción disciplinaria; C/ la que se produce a instancia del trabajador.

3.1. MODALIDADES

3.1.1. MOVILIDAD GEOGRÁFICA SUSTANCIAL A INSTANCIA DEL EMPRESARIO (ART. 40 ET): TRASLADOS Y DESPLAZAMIENTOS.

Existen unos requisitos formales y procedimentales respecto a los cambios de residencia del domicilio actual del trabajador afectado.

Tenemos que diferenciar dos tipos de supuestos: los *traslados* y los *desplazamientos*.

- En los **traslados** el cambio tiene un carácter más permanente y definitivo, en cambio, en los **desplazamientos** prima el carácter temporal del mismo.
- La duración del cambio es el aspecto que diferencia estos dos supuestos, así aquel **desplazamiento** cuya duración, en un periodo de tres años, haya excedido de doce meses tendrá la consideración de **traslado** (art.40.4.4º ET).
- Pueden existir cambios de centros de trabajo que no impliquen cambios de residencias porque esté situada en el mismo municipio o esté en uno próximo, situaciones que se enmarcan en el llamado **movilidad geográfica débil o no sustancial**. Este tipo de cambios no se regulan expresamente en la normativa estatutaria, encuadrándose dentro del *ius variandi* ordinario derivado del poder organizativo del empresario, el cual puede acordarla libremente, cumpliendo las exigencias que se puedan haber establecido mediante convenio colectivo o contrato individual, donde a falta de norma, se puede haber pactado compensación económica o de otro orden, considerando que el cambio, conlleva mayor onerosidad por ser mayor el tiempo de desplazamiento y los gastos de transporte, esta es la visión expuesta por el Tribunal Supremo sobre dicho extremo. Las acciones frente a las órdenes del empresario, deberán tramitarse por el procedimiento ordinario, estando sometida al plazo de prescripción de un año.
- Otro supuesto distinto, es el **traslado total o parcial de instalaciones de la empresa**, que puede implicar o no cambio de residencia, donde independientemente de la naturaleza sustancial o no de la movilidad geográfica, el empresario deberá preavisar al trabajador con una antelación mínima de al menos quince días, a fin de emitir el correspondiente informe. A título de ejemplo, el traslado de un centro de trabajo situado a 13,4 km del primero, no puede calificarse como modificación sustancial de condiciones de trabajo al no implicar un cambio de residencia de los trabajadores afectados, y consecuentemente no podrá considerarse como movilidad geográfica, y será consecuencia del poder ordinario de dirección del empresario, el cual no precisa procedimiento o justificación alguna, salvo el preceptivo informe del Comité de Empresa.
- El **traslado** se caracteriza por las siguientes notas: a) se trata de un cambio de centro de trabajo que presupone la existencia de un trabajo anterior desempeñado de carácter permanente y no provisional; b) implica un cambio a un nuevo y único centro de trabajo de la misma empresa; c) se trata de un cambio con vocación de permanencia; d) el cambio del centro de trabajo debe suponer el cambio de residencia del trabajador; e) se trata de traslados de carácter especial, quedando excluidos los que afectan a trabajadores de centros itinerantes o móviles.
- Los requisitos exigidos al empresario para que pueda efectuar el **traslado** de trabajadores son los siguientes: 1/ razones económicas, técnicas u organizativas o de producción que lo justifiquen; 2/ contrataciones referidas a la actividad empresarial. Estas dos causas concurren, si el traslado contribuye a mejorar la situación de la empresa a

Movilidad geográfica y funcional en Castilla-La Mancha

través de una más adecuada organización de sus recursos, que favorezca su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta de la demanda en el mercado.

- Las diferentes clases de **traslados**, atendiendo a su tratamiento procesal, distinguimos entre: A/ *Traslados Individuales* (art. 40.1.3 ET), cuando afectan a la totalidad del centro de trabajo si emplea de 1 a 15 trabajadores ó cuando afecte a un número de trabajadores que no superen el umbral del traslado colectivo. El empresario puede acordarlo, previa notificación al trabajador y representantes legales con una antelación de quince días a la fecha efectiva del traslado. Transcurrido dicho plazo la decisión es ejecutiva y el trabajador queda obligado a realizar los servicios en el nuevo centro de trabajo, sin perjuicio de las acciones que pueda ejercitar. La comunicación deberá contener: el centro de trabajo al que se traslada al trabajador; las razones del traslado y la fecha de efectos del traslado. B/ *Traslados Colectivos*, cuando afecte a la totalidad del centro de trabajo, siempre que éste ocupe a más de cinco trabajadores ó cuando no se afecte a la totalidad del centro de trabajo, pero en un periodo de noventa días queden afectados diez trabajadores en una empresa de menos de cien trabajadores ó el 10 % en empresas de cien a doscientos noventa y nueve trabajadores ó treinta trabajadores en empresas de trescientos trabajadores o más.
- El **procedimiento de traslado** debe seguir los siguientes trámites: 1/ (art. 40.2.1º ET) periodo de consultas y notificaciones a la autoridad laboral; 2/ notificación del traslado a los trabajadores afectados, una vez que finalice el periodo de consultas con o sin acuerdo. La notificación se debe realizar con treinta días de antelación a la fecha de efectividad del traslado colectivo. Téngase en cuenta las prioridades de permanencia de algunos trabajadores (representantes legales: prioridad de permanencia en los puestos de trabajo, aunque dicha prioridad no es absoluta, ya que se circunscribe a los trabajadores con los que compartan adscripción profesional).
- Los **desplazamientos** (art. 40.4 ET), se definen como el cambio temporal del lugar de trabajo que requiere, que el trabajador resida en población distinta de la de su domicilio habitual, sin exigir un cambio definitivo de dicha residencia habitual. En cuanto a los trabajadores contratados para prestar servicios en empresas móviles o itinerantes, será de aplicación, generalmente, lo establecido para los desplazamientos, inaplicándose lo dispuesto para los traslados.

Los desplazamientos temporales de trabajadores a un centro de trabajo distinto de la misma empresa que exija residir en distinta población de la de su domicilio habitual, requiere:

- a) la conurrencia de distintas causas, a saber, razones económicas, técnicas, organizativas o de producción, ó contrataciones referidas a la actividad empresarial.
- b) Ajustarse a un procedimiento establecido (art. 40.4.2 ET) que se resume en que el empresario debe preavisar al trabajador con una antelación suficiente a la fecha de efectividad del desplazamiento, así, en desplazamientos con una duración superior a tres meses el preaviso no será inferior a cinco días laborables, y para desplazamientos inferiores a tres meses, la norma no fija un plazo de preaviso mínimo, se ha considerado que se debe tener en cuenta entre otros, la distancia al centro de trabajo, así como las posibilidades de alojamiento en la localidad de destino, considerando suficiente que se informara a los trabajadores con dos días de antelación, dada la proximidad de la localidad a la que eran desplazados (STJ Sevilla 14-12-99, AS 7286).
- c) Someterse a distintos límites temporales, el apartado cuarto del artículo 40.4 del ET establece que el carácter temporal de los desplazamientos se extingue cuando en un periodo de tres años se producen sucesivos des-

plazamientos que excedan en total los 12 meses; el cómputo de dicho plazo empieza en la fecha del inicio del primer desplazamiento. Hay que matizar que el empleador aun cuando sobrepasare el referido límite, debe cumplir los requisitos materiales y formales del traslado expuestos en el apartado primero del artículo 40 del ET.

Los **efectos del desplazamiento** son los siguientes:

1. La decisión del empresario es ejecutiva, una vez que transcurren cinco días laborables (si el desplazamiento es superior a tres meses).
2. El empresario debe abonar al trabajador las dietas y gastos de viaje.
3. Si el desplazamiento es superior a tres meses el trabajador tendrá un permiso de cuatro días laborales en su domicilio de origen por cada tres meses de desplazamiento.

3.1.2. MOVILIDAD GEOGRÁFICA POR RAZONES DISCIPLINARIAS.

En ocasiones aparece en algunos convenios colectivos una correspondencia entre la gravedad de la falta y el tipo de movilidad, entendida la movilidad geográfica como el cambio de lugar de trabajo distinto del habitual, con o sin cambio de residencia. En este sentido los traslados se corresponden con las faltas muy graves; los cambios de centro de trabajo sin producirse cambio de residencia se corresponden con las faltas graves o menos graves; los cambios de puesto de trabajo dentro del mismo centro puede corresponder indistintamente tanto para las faltas graves como para las menos graves.

En relación con lo expuesto, el Estatuto de los Trabajadores en el apartado tercero del artículo cincuenta y ocho no dispone prohibición alguna sobre el traslado forzoso, por lo que se entiende que el Estatuto permite dicha posibilidad debido a que no se contradice con el artículo 19 CE, al quedar amparado su ejercicio por la facultad disciplinaria del empresario.

Salvo que expresamente disponga lo contrario el convenio colectivo aplicable el trabajador, mantiene su anterior categoría profesional y retribución. En principio, el trabajador no tiene derecho a percibir compensación económica en concepto de gastos, salvo previsión convencional específica. Y en relación con la duración de la sanción, se estará a lo indicado por el convenio colectivo aplicable.

3.1.3. MOVILIDAD GEOGRÁFICA A INSTANCIA DEL TRABAJADOR.

Cuando sea el trabajador el que solicite la movilidad geográfica, el empresario estará limitado entre otros a los intereses de la propia organización empresarial, además de lo establecido en el convenio colectivo aplicable, por lo que se limita la libertad del empresario para aceptar o denegar dicha petición.

Movilidad geográfica y funcional en Castilla-La Mancha

Entre los criterios fijados en convenio colectivo para el traslado pueden figurar los siguientes: A/ las prioridades más frecuentes a la hora de los traslados son: antigüedad en la categoría profesional; situación escolar de los hijos; razones de salud; traslados anteriores. B/ Determinados procedimientos de actuación como la obligatoriedad de denegar por escrito y razonadamente la solicitud, o la fijación de un plazo máximo para resolver.

El trabajador tiene derecho de movilidad geográfica en relación con:

1. Los ascensos que deriven un cambio de lugar de trabajo.
2. El reagrupamiento familiar.
3. La violencia de género.

En relación con la reagrupación familiar y la violencia de género, es preciso hacer las siguientes matizaciones (art. 40.3 ET):

- Para que el trabajador tenga derecho al traslado por reagrupación familiar debe cumplir los siguientes requisitos:
 1. El derecho se atribuye a los cónyuges legítimos.
 2. Ambos deben ser trabajadores de la misma empresa.
 3. Debe existir puesto en la misma localidad, aunque no sea en el mismo centro de trabajo que el del cónyuge, ni el puesto de trabajo sea permanente o de la misma categoría profesional.
 4. La solicitud puede realizarse verbalmente, aunque puede exigirse forma especial si lo exige mediante convenio colectivo aplicable.

El trabajador poseerá los derechos del nuevo puesto de trabajo.

El Tribunal Constitucional (STCo 192/1991) declara, en relación con el personal estatutario, que no vulnera el derecho constitucional a la igualdad la aplicación del derecho de consorte a efectos de traslado.

- En relación con la violencia de género, existe un derecho preferente de la trabajadora que se vea obligada a abandonar el puesto de trabajo en la localidad donde venía prestando sus servicios, para ocupar otro puesto de trabajo del mismo grupo profesional o categoría equivalente, que la empresa tenga vacante en cualquier otro de sus centros de trabajo. La empresa deberá comunicar a la trabajadora afectada, las vacantes existentes en ese momento o las que se pudieran prever en el futuro. La duración inicial de este traslado es de seis meses, durante los que la empresa está obligada a reservar el anterior puesto de trabajo, y una vez cumplido dicho plazo la trabajadora optará entre regresar o continuar en el nuevo, en cuyo caso decae la opción de reserva.

4. DATOS ESTADÍSTICOS

A continuación mostramos los datos estadísticos nacionales sobre movilidad que aportan diferentes organismos oficiales, entre los que se encuentran: el Instituto Nacional de Estadística (I.N.E.), el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, la Seguridad Social, el Instituto de Estadística de Castilla-La Mancha (I.E.S.) y el Observatorio Ocupacional del Servicio Público de Empleo Estatal para el año 2007:

Los resultados sobre movilidad perteneciente al Registro de Contratos de Trabajo del Servicio Público de Empleo, muestran que el crecimiento de la movilidad para el año 2007 supuso aproximadamente 2,3 millones de contratos (2.276.248) cifra superior al total de la contratación.

Con respecto a la tasa de movilidad interprovincial fue del 12,3 y la interautonómica del 8,1.

También ha aumentado la intensidad de los flujos de trabajadores entre los distintos territorios de país, continuando con la tendencia al alza que comenzó en el año 2000.

Si tenemos en cuenta las comunidades y provincias más receptoras y/o emisoras del territorio nacional, encontramos a la comunidad de Madrid y las provincias de la costa mediterránea como las principales receptoras, y las situadas al sur, oeste y norte peninsular como las principales emisoras.

El perfil del trabajador que se desplaza: hombre de unos treinta años, con estudios secundarios que ocupa puestos de poca cualificación, ya sea en el sector Construcción como en Agricultura.

Indicar que los datos sobre movilidad, así como el anterior perfil del trabajador desplazado están directamente influenciados por los extranjeros que trabajan en el territorio nacional, así, la tasa de movilidad interprovincial es del 17,3 frente al 11,0 de los españoles, lo que confirma que en este año los principales artífices de la movilidad geográfica lo ha protagonizado el referido colectivo extranjero.

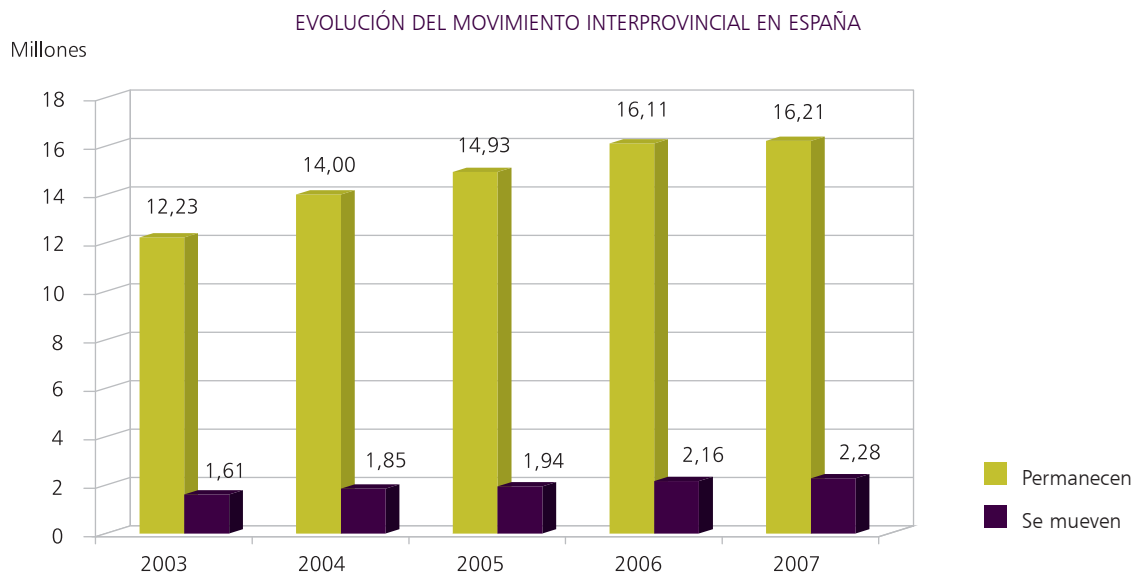
4.1. DATOS NACIONALES

4.1.1. MOVILIDAD

La principal característica de la movilidad en España es el alto nivel de concentración de los destinos de los trabajadores en unas provincias y comunidades autónomas concretas, en este sentido, el 40 % aproximadamente de los trabajadores han elegido como destino Madrid, Barcelona, Sevilla, Murcia o Valencia. Atendiendo a lo anterior, las comunidades de Madrid, Cataluña y Valencia engloban el 45 % de los contratos con desplazamiento entre autonomías.

A continuación mostramos el gráfico de la evolución durante el periodo 2003-2007 que ha experimentado el movimiento interprovincial en España.

Movilidad geográfica y funcional en Castilla-La Mancha



Fuente: Elaboración propia a partir de los Datos Básicos de Movilidad de los trabajadores 2007.
Observatorio Ocupacional del Servicio Público de Empleo Estatal. INEM.

La importancia que tiene para el mercado de trabajo de una provincia la llegada de trabajadores foráneos se refleja en la tasa de entrada. Si la tasa de entrada es elevada pone de manifiesto la dependencia de la provincia con respecto a los referidos trabajadores foráneos.

Durante el año 2007, la provincia de Guadalajara ha sido la provincia con mayor tasa de entrada, donde uno de cada tres contratos concertados para trabajar en esta provincia, proceden principalmente de la comunidad de Madrid.

Las provincias de Toledo, Huesca, Álava, Cuenca, Lérida y Castellón obtienen un índice de tasa de entrada superior al 20 %. En cuanto a la menor tasa de entrada se corresponde con Las Palmas, Asturias, Santa Cruz de Tenerife, Melilla y Badajoz consecuencia de la escasa utilización de mano de obra foránea.

En números relativos, la provincia de Jaén obtuvo el mayor crecimiento en cuanto a entradas durante el año 2007, con un 42,4 %, seguida de Córdoba, Asturias (durante el año 2006 presentó el mayor incremento porcentual de entradas con un 20 %) y Valencia, con un 15 % cada una. Por el contrario, Málaga y Las Palmas experimentaron una reducción del 10 %.

En relación con las comunidades autónomas, destacan La Rioja y Castilla-La Mancha con un porcentaje del 25 % de contratos firmados en dichas comunidades y concertados con trabajadores de otras provincias.

Canarias, Galicia, Extremadura y Andalucía son las comunidades donde existe un menor peso de trabajadores foráneos, con un 5 %.

informes y estudios

La tasa de entrada se ha reducido en cinco comunidades autónomas, siendo la más significativa, la reducción experimentada en las Islas Baleares, con 1,3 puntos.

La tasa de salida indica aquellos trabajadores domiciliados en una provincia que han sido contratados para trabajar en otra distinta. Durante el año 2007 dieciséis provincias superaron el 20 % de tasa de salida, siendo Cuenca la provincia con un mayor índice de salida (27 %) con destino principalmente a Madrid, Albacete, Toledo y Valencia. Por el contrario, la tasa de salida más baja, corresponde a Madrid, Barcelona, Valencia y provincias insulares.

En números absolutos, la comunidad de Madrid presenta la mayor diferencia de salidas respecto al año 2006, al aumentar en más de 22.000 contratos, le siguen Almería y Alicante con 12.000 contratos de diferencia con respecto a 2006.

La Rioja tiene la tasa de salida más alta de entre las comunidades autónomas con un 23,2 % de los contratos, siendo Canarias la comunidad que presenta la tasa de salida más baja, con un 4,5 %.

Las comunidades de Extremadura, Asturias, Galicia y Ceuta son las únicas donde ha disminuido el número de contratos que suponen la salida de trabajadores a otras comunidades.

MOVILIDAD DE LOS TRABAJADORES EN ESPAÑA. AÑO 2007

| CCAA | Nº DE CONTRATOS | | | | TASA DE | | 2006-2007 VARIACIÓN % DEL Nº DE CONTRATOS | | |
|----------------------|-----------------|---------|---------|---------|---------|--------|--|--------|-------|
| | PERMANECEN | ENTRAN | SALEN | SALDO | ENTRADA | SALIDA | MOVILIDAD | ENTRAN | SALEN |
| ANDALUCÍA | 4.022.765 | 145.727 | 237.012 | -91.285 | 3,5 | 5,6 | 4,5 | 11,2 | 3,7 |
| ARAGÓN | 437.350 | 57.134 | 51.641 | 5.493 | 11,6 | 10,6 | 11,1 | 16,7 | 11,2 |
| ASTURIAS | 299.277 | 19.965 | 36.445 | -16.480 | 6,3 | 10,9 | 8,6 | 19,7 | -4,0 |
| ISLAS BALEARES | 382.579 | 54.054 | 33.649 | 20.405 | 12,4 | 8,1 | 10,3 | -8,2 | 9,7 |
| CANARIAS | 742.556 | 38.267 | 34.690 | 3.577 | 4,9 | 4,5 | 4,7 | -8,7 | 7,8 |
| CANTABRIA | 184.420 | 17.352 | 24.014 | -6.662 | 8,6 | 11,5 | 10,1 | 8,3 | 3,1 |
| CASTILLA-LA MANCHA | 547.483 | 131.778 | 132.710 | -932 | 19,4 | 19,5 | 19,5 | 11,2 | 5,6 |
| CASTILLA Y LEÓN | 735.303 | 65.598 | 101.392 | -35.794 | 8,2 | 12,1 | 10,2 | 13,9 | 0,1 |
| CATALUÑA | 2.647.329 | 185.260 | 151.566 | 33.694 | 6,5 | 5,4 | 6,0 | 5,3 | 14,9 |
| COMUNIDAD VALENCIANA | 1.754.021 | 150.408 | 153.168 | -2.760 | 7,9 | 8,0 | 8,0 | 6,8 | 8,6 |
| EXTREMADURA | 444.303 | 15.685 | 54.630 | -38.945 | 3,4 | 10,9 | 7,3 | 5,1 | -6,5 |
| GALICIA | 823.414 | 34.089 | 73.608 | -39.519 | 4,0 | 8,2 | 6,1 | 2,9 | -1,6 |
| LA RIOJA | 95.411 | 23.570 | 28.786 | -5.216 | 19,8 | 23,2 | 21,5 | -0,9 | 7,5 |

Movilidad geográfica y funcional en Castilla-La Mancha

| CCAA | Nº DE CONTRATOS | | | | TASA DE | | 2006-2007 VARIACIÓN % DEL Nº DE CONTRATOS | | |
|------------|-----------------|---------|---------|---------|---------|--------|--|--------|-------|
| | PERMANECEN | ENTRAN | SALEN | SALDO | ENTRADA | SALIDA | MOVILIDAD | ENTRAN | SALEN |
| MADRID | 2.181.744 | 350.548 | 206.967 | 143.581 | 13,8 | 8,7 | 11,3 | 2,6 | 12,4 |
| MURCIA | 644.013 | 108.935 | 85.364 | 23.571 | 14,5 | 11,7 | 13,1 | 5,3 | 8,9 |
| NAVARRA | 217.469 | 33.571 | 30.076 | 3.495 | 13,4 | 12,1 | 12,8 | 15,3 | 4,7 |
| PAÍS VASCO | 799.635 | 64.058 | 58.104 | 5.954 | 7,4 | 6,8 | 7,1 | 12,3 | 0,9 |
| CEUTA | 14.581 | 1.641 | 2.135 | -494 | 10,1 | 12,8 | 11,5 | 7,3 | -1,9 |
| MELILLA | 15.603 | 954 | 2.637 | -1.683 | 5,8 | 14,5 | 10,3 | -3,6 | 18,5 |

Fuente: Elaboración propia a partir de la tabla sobre Movilidad de los Trabajadores 2007. Observatorio Ocupacional del Servicio Público de Empleo Estatal. INEM.

4.1.2. FLUJOS

Para conocer el nivel de integración territorial del mercado laboral español se realizan análisis de los flujos de movimiento generados por los trabajadores hacia las diferentes comunidades autónomas y sus provincias.

En este sentido la intensidad de los flujos entre provincias está condicionada por el carácter limítrofe de éstas o por el hecho de permanecer a la misma comunidad, además de tener en cuenta el peso específico de la comunidad de Madrid en relación al elevado número de desplazamientos que produce. En este sentido, si atendemos a los flujos superiores a los 10.000 contrataciones, Madrid, Barcelona, Sevilla y Valencia producen el mayor número de flujos nacionales, concretamente:

- Madrid, es el destino de ocho flujos intensos, a nivel provincial y autonómico (15,4% de los trabajadores que se desplazan en España), y el origen de cuatro (9,1%), participando en un gran número de flujos interprovinciales, que se refleja tanto en el volumen de trabajadores implicados como por la diversidad de provincias que se relaciona. Durante el año 2007, ha ganado importancia como provincia de origen y lo ha perdido como provincia de destino.
- Barcelona, se sitúa como la segunda provincia con mayor movilidad, al ser destino de cinco flujos intensos, y el origen de cuatro. Durante el año 2007 un 9 % de los trabajadores desplazados han tenido como destino Barcelona, y un 6,7 % de origen.
- Sevilla, es la tercera provincia en el número de contratos que suponen movilidad. Siendo destino de cuatro flujos intensos y origen de cinco, lo que se traduce en un 5,2 % de destino para los trabajadores e idéntico porcentaje respecto al origen de desplazamientos. Durante el año 2007 se ha producido un incremento como comunidad de destino y un decremento como comunidad de origen.
- Valencia, es destino de tres flujos intensos y cuatro de origen incrementando su importancia en relación con la movilidad. Como comunidad de destino arroja un porcentaje del 4,7 % frente al 4,2 % del año 2006, perdiendo peso como provincia de origen de desplazados, obteniendo un 4,4 % frente al 4,2 % del año 2006.

- Existen dos tipos de flujos en función de la dirección de los desplazamientos:

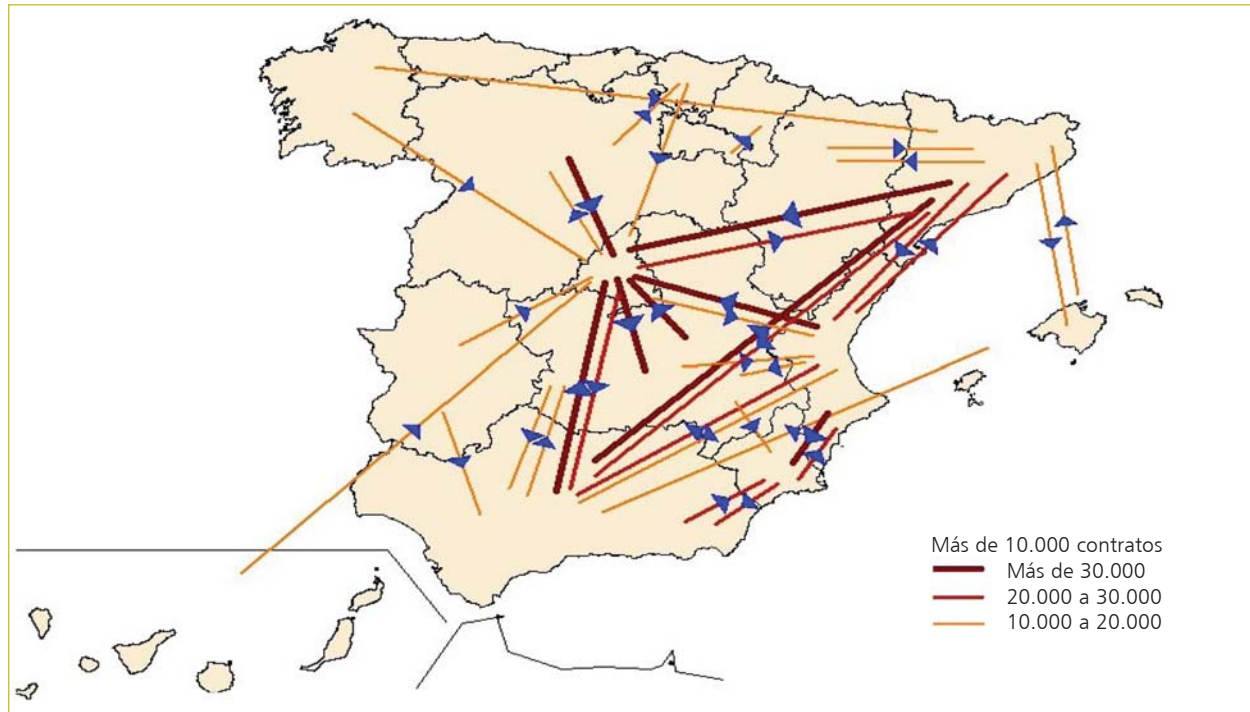
1. Los flujos bidireccionales atienden a cada par de comunidades autónomas en la doble dirección origen-destino. Los flujos que superan las 20.000 contrataciones, destaca el generado entre Madrid y Barcelona, siendo el único con esta intensidad que no se produce entre comunidades limítrofes ni pertenecientes a la misma comunidad autónoma. De volumen similar se producen entre Madrid y Toledo, Alicante y Murcia, Barcelona con Gerona y Tarragona. Existen flujo de menor intensidad (de 10.000 a 20.000 contratos) caracterizados por ser intracomunitarios, destacando: Barcelona y Lérida; Valencia y Castellón; Guipúzcoa y Vizcaya; Sevilla, Málaga y Huelva. Por generarse entre provincias limítrofes: Madrid y Valencia; Almería y Murcia.
2. Los flujos unidireccionales, donde el predominio de un territorio marca la relación con otro. Podemos distinguir entre los que superan los 20.000 contratos como en Andalucía donde se producen dos flujos uno desde Cádiz a Sevilla y Málaga y otro desde Sevilla a Córdoba. En Galicia, desde Pontevedra a La Coruña. En el centro peninsular, de Madrid a Guadalajara. Con menor intensidad, de 10.000 a 20.000 contratos, los generados entre una misma comunidad: de La Coruña a Pontevedra, de Vizcaya a Álava, de Valencia a Alicante, de Sevilla a Cádiz, de Córdoba a Sevilla. Otro flujo de Valencia a Barcelona. Los producidos entre zonas limítrofes: La Rioja a Navarra. Con destino Madrid desde Alicante, Ciudad Real, Guadalajara, Málaga y Sevilla.

Existen siete flujos entre comunidades autónomas que generan más de 20.000 contratos, de los cuales Madrid es destino de cinco flujos: con Castilla-La Mancha, Cataluña, Andalucía, la Comunidad Valenciana y Castilla-León. En el resto de flujos participan especialmente Andalucía y Cataluña.

Los intercambios de trabajadores se concentran especialmente entre Madrid y el Arco Mediterráneo (área comprendida entre la frontera francesa y el estrecho de Gibraltar, con una extensión de 166.000 metros cuadrados y más de veinte millones de habitantes).

Movilidad geográfica y funcional en Castilla-La Mancha

PRINCIPALES FLUJOS ENTRE COMUNIDADES AUTÓNOMAS AÑO 2007



Fuente: Observatorio Ocupacional del Servicio Público de Empleo Estatal. INEM.

4.1.3. SALDOS

El signo del saldo, en relación con el ámbito geográfico, determina si una provincia o comunidad autónoma es receptora o emisora, reflejando la diferencia entre los contratos concertados con trabajadores foráneos para trabajar en esa provincia o comunidad autónoma y aquellos contratos realizados con trabajadores que viven en el mismo y se desplazan a trabajar, en este sentido, durante los últimos años se ha producido una reducción del número de provincias con saldo positivo, y una concentración de destinos con respecto a unas provincias y comunidades autónomas.

La anterior tendencia ha cambiado durante el año 2007, debido a que han aumentado tanto el número de provincias receptoras como la diversidad de destinos así mismo, las provincias con mayores diferencias las han visto reducidas, el caso más significativo se produce en Sevilla, donde en el año 2001 obtuvo el mayor saldo negativo y ya en el año 2007 se convirtió en provincia receptora.

informes y estudios

Madrid con 143.581 contratos ostenta el saldo positivo más relevante, seguido de Barcelona (51.538 contratos), Málaga (24.304 contratos), Murcia (23.571 contratos), Islas Baleares (20.405 contratos) y Castellón (18.017 contratos). Matizar que Málaga disminuyó su saldo positivo en cuantía de 20.000 contratos respecto al año anterior, decremento que también se ha producido con respecto a Murcia, Islas Baleares, Las Palmas y Castellón, al contrario que sucedió con relación a Guadalajara, Zaragoza y Navarra.

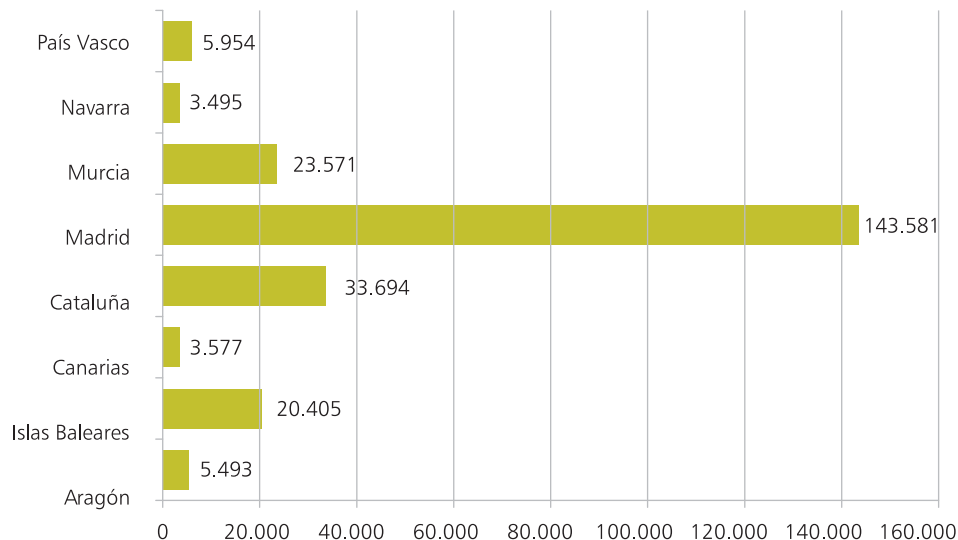
Las provincias que han cambiado el signo de su saldo, de negativo a positivo son Sevilla, Valladolid y Valencia. Por el contrario las provincias de Gerona, Santa Cruz de Tenerife han pasado de obtener un saldo positivo a tenerlo negativo, es decir, han pasado de ser provincias receptoras a emisoras, indicando que tanto en la provincia de Santa Cruz de Tenerife como Gerona, en los últimos años, no habían presentado un saldo negativo.

En el caso de la provincia de Cádiz, sigue presentando el mayor saldo negativo aunque en el año 2007 se han generado más entradas y se ha disminuido el número de salidas que respecto a años anteriores.

Las comunidades autónomas han reducido el saldo positivo dado que el País Vasco ha pasado de obtener un saldo negativo a positivo. Un ejemplo de lo anterior lo encontramos en Madrid, Cataluña, Murcia e Islas Baleares.

Las comunidades emisoras: Andalucía, Extremadura, Galicia y Castilla-León han presentado un saldo negativo menos relevante que el año pasado, destacando Asturias y Castilla-La Mancha como las comunidades que más han reducido su saldo negativo. Por el contrario, las comunidades que han visto aumentar su saldo negativo son La Rioja y la Comunidad Valenciana.

SALDOS DE COMUNIDADES RECEPTORAS



Fuente: Elaboración propia a partir de la Tabla Movilidad de los Trabajadores 2007. Datos Básicos de Movilidad. Observatorio Ocupacional del Servicio Público de Empleo Estatal. INEM

Movilidad geográfica y funcional en Castilla-La Mancha

4.1.4. PERFIL DE TRABAJADORAS Y TRABAJADORES.

Durante el año 2007 se ha producido una movilidad interprovincial superior a los 2,3 millones de contratos, lo que supone un 5,2 % más que en el año 2006.

Los anteriores resultados no han modificado el perfil del trabajador desplazado, en este sentido, hablamos de un hombre de treinta años, en la mujer se reduce hasta los 28 años, con estudios secundarios, ocupando puestos de baja cualificación en sectores como: Construcción, Agricultura, Servicios a empresas y Hostelería, con destino preferentes hacia la zona de la costa del mediterráneo o la Comunidad de Madrid.

La movilidad masculina aumentó durante el año 2007 casi un punto (0,9) lo que supone nueve veces más que la movilidad femenina (0,1) durante ese mismo periodo de tiempo.

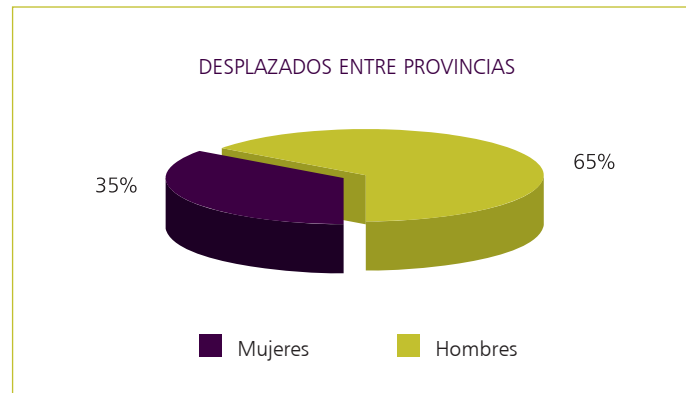
La disminución en el total de contratos a hombres ha intensificado la movilidad de éstos, a fin de conservar sus puestos de trabajo.

No existe diferencia entre la edad tipo, entre 30-31 años, de los hombres que se desplazan y aquellos que permanecen.

Con relación a las mujeres, existe una diferencia de tres años entre aquellas que se desplazan (28 años) y las que permanecen (31 años).

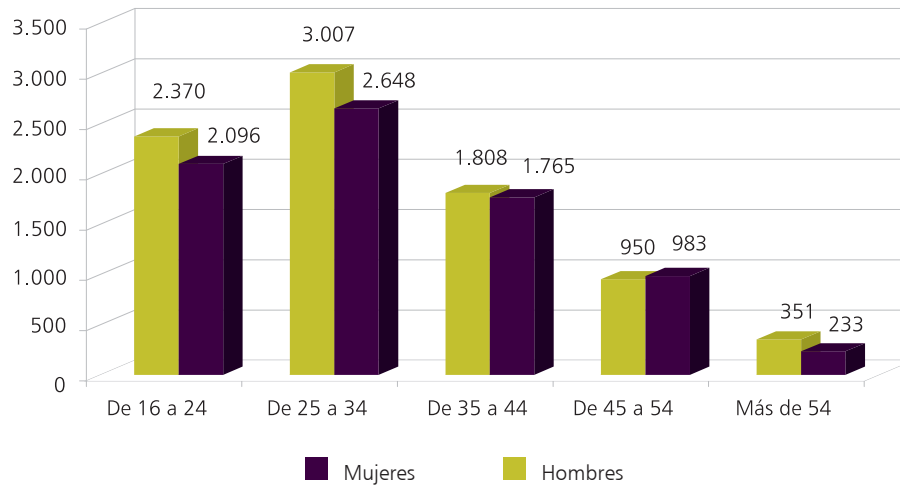


Fuente: Elaboración propia a partir del epígrafe PERFIL DE LOS TRABAJADORES. Datos Básicos de Movilidad.
Observatorio Ocupacional del Servicio Público d Empleo Estatal. INEM



Fuente: Elaboración propia a partir del epígrafe PERFIL DE LOS TRABAJADORES. Datos Básicos de Movilidad.
Observatorio Ocupacional del Servicio Público d Empleo Estatal. INEM

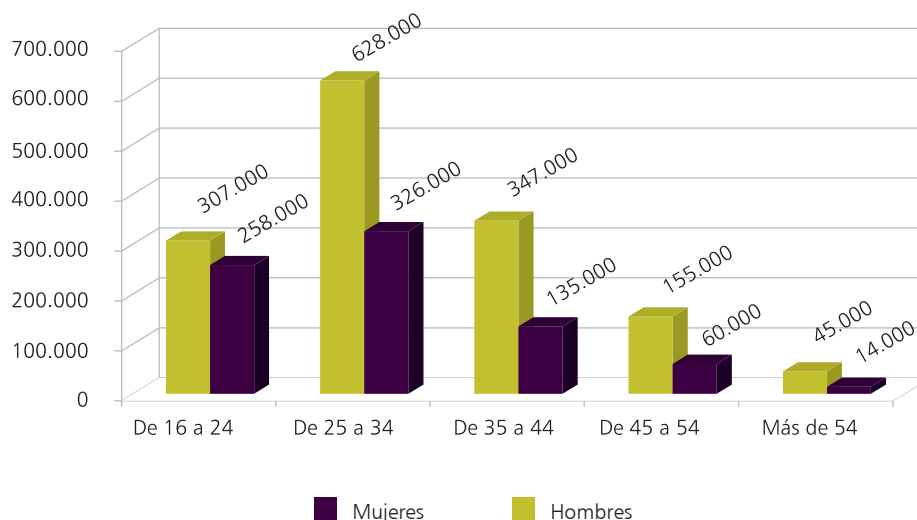
DISTRIBUCIÓN DE LA CONTRATACIÓN INTERPROVINCIAL POR GÉNERO Y EDAD.
AÑO 2007. PERMANENCIA EN CADA PROVINCIA



Fuente: Elaboración propia a partir del epígrafe PERFIL DE LOS TRABAJADORES. Datos Básicos de Movilidad.
Observatorio Ocupacional del Servicio Público d Empleo Estatal. INEM

Movilidad geográfica y funcional en Castilla-La Mancha

DISTRIBUCIÓN DE LA CONTRATACIÓN INTERPROVINCIAL POR GÉNERO Y EDAD.
AÑO 2007. DESPLAZADOS ENTRE PROVINCIAS



Fuente: Elaboración propia a partir del epígrafe PERFIL DE LOS TRABAJADORES. Datos Básicos de Movilidad. Observatorio Ocupacional del Servicio Público de Empleo Estatal. INEM

Atendiendo a las zonas de destino, y en adición a lo expuesto anteriormente, los hombres encuentran más oportunidades de trabajo en la provincia de Toledo y Jaén, y con respecto a las mujeres será la provincia de Vizcaya y La Coruña, en detrimento de Castellón, Tarragona y Almería.

Por niveles formativos, las tasas mayores la obtienen los titulados universitarios y aquellos con formación inferior a la secundaria. En relación con los estudios de formación profesional la tasa disminuye al igual que ocurrió en el año 2006, con todo, los destinos tanto de los titulados universitarios como las personas con formación profesional se concentran en Madrid, Barcelona, Valencia, Valladolid, Sevilla, La Coruña, Málaga y Vizcaya.

Por sectores, la Construcción, aunque es el sector donde más ha disminuido la contratación, es el que presenta la mayor tasa de movilidad, con 1,1 punto, en relación con el año 2006. El sector Agrícola proporcionalmente también presenta un elevado índice de movilidad, aunque en valores absolutos el sector Servicios, Hostelería, Actividades recreativas y culturales. Indicar que el sector Industrial es el que presenta menor tasa de movilidad.

La correspondencia entre los sectores de actividad y las zonas de destino se concretan en las siguientes: Agricultura su zona de destino preferente se sitúa en el Sur peninsular; el sector Industria con la zona centro, cuenca del Ebro y Levante; el sector de la Construcción en Madrid, Toledo, Sevilla, Islas Baleares y la costa mediterránea hasta Cádiz; el sector Servicios en Madrid, Barcelona, Valencia e Islas Baleares.

informes y estudios

Las ocupaciones con mayor tasa de movilidad son: directivos, técnicos y operadores de instalaciones y maquinaria, con destinos para los primeros en Madrid, Barcelona, Valencia, Sevilla, Málaga e Islas Baleares, y para los segundos también con adición de La Coruña, Pontevedra y Vizcaya. Con relación a los terceros los destinos más frecuentes están en Madrid, Barcelona, Guadalajara, Valencia, Murcia y Vizcaya.

También obtienen las tasas mayores en cuanto a número de contrataciones, los representantes de comercio, secretarios, animadores comunitarios, enfermeros y conductores. Los trabajadores del sector agrícola se concentran en el sur peninsular y La Rioja. Los trabajadores de la industria manufacturera tienen como principal destino Madrid, Toledo, Ciudad Real, Sevilla, desde Murcia a Castellón o Barcelona.

Aquellos trabajadores menos cualificados se desplazan preferentemente a Madrid y las provincias de la costa mediterránea y limítrofes.

ACTIVIDADES CON MAYOR MOVILIDAD INTERPROVINCIAL DURANTE EL AÑO 2007.

| | Nº CONTRATOS | SE MUEVEN | % SE MUEVEN | TASA MOVILIDAD |
|------------------------------------|--------------|-----------|-------------|----------------|
| Servicios | 4.830.323 | 570.395 | 25,1 % | 11,8 |
| Construcción | 2.793.372 | 477.408 | 21,0 % | 17,1 |
| Agricultura | 1.645.250 | 267.230 | 11,7 % | 16,2 |
| Hostelería | 1.733.615 | 172.616 | 7,6 % | 10,0 |
| Comercio al por menor | 1.203.753 | 92.413 | 4,1 % | 7,7 |
| Actividades recreativas/culturales | 592.040 | 117.135 | 5,1 % | 19,8 |
| Actividades sanitarias | 909.855 | 73.334 | 3,2 % | 8,1 |
| Comercio al por mayor | 554.100 | 67.781 | 3,0 % | 12,2 |
| Transporte terrestre | 353.941 | 54.821 | 2,4 % | 15,5 |
| Educación | 469.555 | 48.754 | 2,1 % | 10,4 |

Fuente: Elaboración propia a partir del epígrafe PERFIL DE LOS TRABAJADORES.
Datos Básicos de Movilidad. Observatorio Ocupacional del Servicio Público d Empleo Estatal. INEM

Movilidad geográfica y funcional en Castilla-La Mancha

OCUPACIONES CON MAYOR MOVILIDAD INTERPROVINCIAL DURANTE EL AÑO 2007.

| | Nº CONTRATOS | SE MUEVEN | % SE MUEVEN | TASA MOVILIDAD |
|-------------------------------------|--------------|-----------|-------------|----------------|
| Albañiles | 4.830.323 | 570.395 | 25,1 % | 11,8 |
| Camareros | 2.793.372 | 477.408 | 21,0 % | 17,1 |
| Conductores de camiones | 1.645.250 | 267.230 | 11,7 % | 16,2 |
| Dependientes de comercio | 1.733.615 | 172.616 | 7,6 % | 10,0 |
| Peones agrícolas | 1.203.753 | 92.413 | 4,1 % | 7,7 |
| Peones de la construcción | 592.040 | 117.135 | 5,1 % | 19,8 |
| Peones industria manufacturera | 909.855 | 73.334 | 3,2 % | 8,1 |
| Personal de limpieza | 554.100 | 67.781 | 3,0 % | 12,2 |
| Peones transporte | 353.941 | 54.821 | 2,4 % | 15,5 |
| Trabajadores agrícolas cualificados | 469.555 | 48.754 | 2,1 % | 10,4 |

Fuente: Elaboración propia a partir del epígrafe PERFIL DE LOS TRABAJADORES.
Datos Básicos de Movilidad. Observatorio Ocupacional del Servicio Público d Empleo Estatal. INEM

4.1.5. TRABAJADORES EXTRANJEROS.

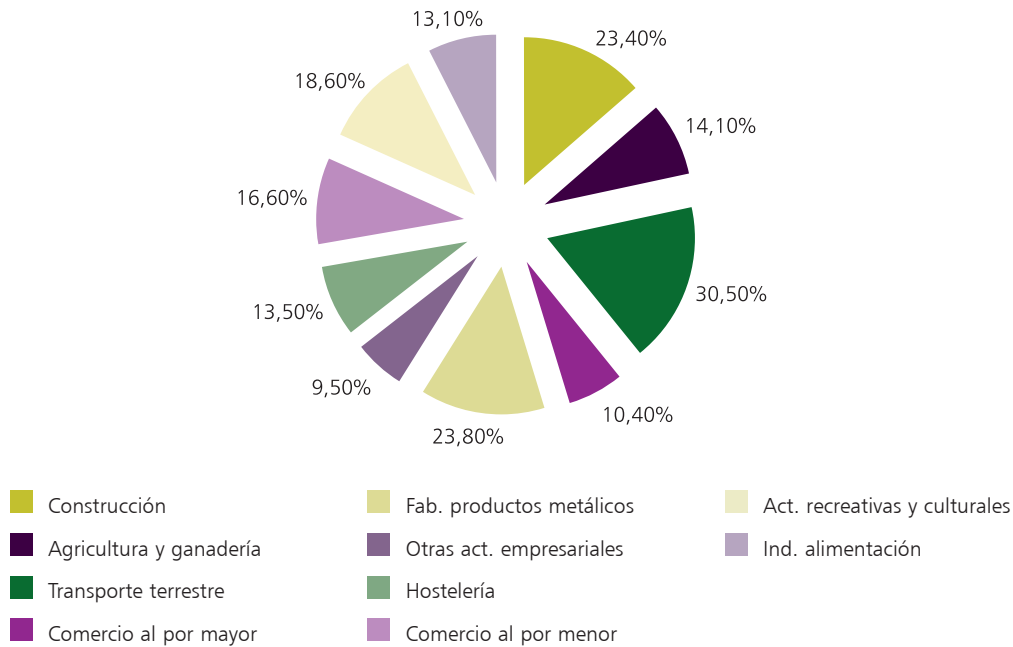
Durante el año 2007, el 21,1 % de todos los contratos se perfeccionaron con trabajadores extranjeros, lo que supone en valores absolutos, un total de 3,9 millones de contratos, incremento que no ha sido aislado debido a que en los últimos años se han producido incrementos paulatinos.

En relación con las nacionalidades, la marroquí es la que aglutina mayor número de contrataciones con 697.895 contratos lo que supone un 25 % del total, le siguen ecuatorianos, rumanos, colombianos y portugueses. En términos absolutos el incremento mayor lo experimentan los ecuatorianos y rumanos.

En relación con la distribución geográfica, existen provincias donde apenas alcanzan un 4 % de la contratación de extranjeros, como las provincias de Badajoz, Cádiz y Sevilla, mientras que otras como Lérida y Murcia sobrepasan el 40 %. En términos absolutos, las provincias que concentran mayor número de contratos a extranjeros son Madrid, Barcelona, Murcia, Valencia y Alicante constituyendo el 52,2 % del total de contrataciones.

Las actividades económicas que concentran el 75 % del total de contrataciones son Otras actividades empresariales, Construcción, Hostelería y Agricultura.

ACTIVIDADES ECONÓMICAS CON MAYOR MOVILIDAD INTERPROVINCIAL DE TRABAJADORES EXTRANJEROS DURANTE EL AÑO 2007.



Fuente: Elaboración propia a partir del epígrafe TRABAJADORES EXTRANJEROS. Datos Básicos de Movilidad. Observatorio Ocupacional del Servicio Público d Empleo Estatal. INEM

Las tasas de movilidad de los trabajadores extranjeros tanto interprovincial como interautonómica son superiores de los resultados de los españoles 11,0 interprovincial y 6,6 frente al 17,3 para la movilidad interprovincial y 13,6 para la movilidad interautonómica de los extranjeros.

Se ha producido un aumento significativo (24,4 %) de la movilidad entre los trabajadores extranjeros respecto al año 2006, frente al decremento del 1,2 % en la movilidad de los trabajadores españoles.

Movilidad geográfica y funcional en Castilla-La Mancha

MOVILIDAD EN LA CONTRATACIÓN

| | AÑO 2007 | AÑO 2006 |
|-----------------------------------|-----------|-----------|
| TRABAJADORES ESPAÑOLES | | |
| Movilidad Interprovincial | | |
| Nº contratos | 1.601.373 | 1.621.093 |
| Tasa Movilidad | 11,0 | 10,9 |
| Variación interanual de movilidad | - 1,2 % | 4,5 % |
| Movilidad Interautonómica | | |
| Nº contratos | 969.012 | 990.424 |
| Tasa Movilidad | 6,6 | 6,7 |
| Variación interanual de movilidad | - 2,2 % | 5,6 % |
| TRABAJADORES EXTRANJEROS | | |
| Movilidad Interprovincial | | |
| Nº contratos | 674.875 | 542.477 |
| Tasa Movilidad | 17,3 | 15,6 |
| Variación interanual de movilidad | 24,4 % | 38,9 % |
| Movilidad Interautonómica | | |
| Nº contratos | 529.582 | 421.743 |
| Tasa Movilidad | 13,6 | 12,2 |
| Variación interanual de movilidad | 25,6 % | 39,3 % |

Fuente: Elaboración propia a partir del epígrafe PERFIL DE LOS TRABAJADORES.
 Datos Básicos de Movilidad. Observatorio Ocupacional del Servicio Público de Empleo Estatal. INEM

Las nacionalidades que tienen mayor movilidad interprovincial son Mali, China y Pakistán.

En relación con los flujos de movimiento de trabajadores extranjeros, distinguimos cuatro: 1) en las provincias de la zona mediterránea (Murcia, Alicante y Almería) y en la zona centro; 2) Barcelona con Tarragona, Gerona y Valencia; 3) Valencia con Castellón y Barcelona; 4) Madrid con Toledo y Guadalajara.

Por comunidades autónomas también destacan el movimiento entre Cataluña, Aragón, Castilla-La Mancha, la Comunidad Valenciana con la Región de Murcia.

Finalmente, las ocupaciones que engloban más contratos a trabajadores extranjeros son personal de limpieza, peones agrícolas, albañiles, peones de industrias manufactureras y camareros. Las ocupaciones en donde se produce mayor movilidad son peones agropecuarios, trabajadores cualificados en actividades agrarias y trabajadores del hormigón y ferralla.

4.2. CASTILLA-LA MANCHA

Los movimientos migratorios producidos en nuestra Región durante el año 2007 se resumen en la siguiente tabla:

MOVILIDAD DE LOS TRABAJADORES EN CASTILLA-LA MANCHA

| | Nº DE CONTRATOS | | | | TASA DE | | 2006-2007 VARIACIÓN % DEL Nº DE CONTRATOS | | |
|--------------------|-----------------|---------|---------|---------|---------|--------|--|--------|-------|
| | PERMANECEN | ENTRAN | SALEN | SALDO | ENTRADA | SALIDA | MOVILIDAD | ENTRAN | SALEN |
| CASTILLA-LA MANCHA | 547.483 | 131.778 | 132.710 | -932 | 19,4 | 19,5 | 19,5 | 11,2% | 5,6% |
| ALBACETE | 108.194 | 23.638 | 33.045 | -9.407 | 17,9 | 23,4 | 20,8 | 13,0% | -0,9% |
| CIUDAD REAL | 133.589 | 23.732 | 34.293 | -10.561 | 15,1 | 20,4 | 17,8 | 12,6% | -1,1% |
| CUENCA | 47.771 | 12.777 | 17.693 | -4.916 | 21,1 | 27,0 | 24,2 | 11,5% | 14,1% |
| GUADALAJARA | 79.452 | 40.835 | 22.794 | 18.041 | 33,9 | 22,3 | 28,6 | 15,1% | 9,7% |
| TOLEDO | 152.851 | 56.422 | 50.511 | 5.911 | 27,0 | 24,8 | 25,9 | 5,6% | 11,7% |

Fuente: Elaboración propia a partir de la tabla sobre Movilidad de los Trabajadores 2007. Observatorio Ocupacional del Servicio Público de Empleo Estatal. INE.

4.2.1. ALBACETE

4.2.1.1. PRINCIPALES PROVINCIAS DE DESTINO (SALEN)

Los principales flujos de movimiento en relación con los contratos a trabajadores domiciliados en Albacete, que salen a trabajar a otras provincias suponen el 23,40 % del total de los registrados.

El destino preferente fue Murcia, con un 22,61 % (7.473 contrataciones) de los contratos concertados con trabajadores que salieron de Albacete.

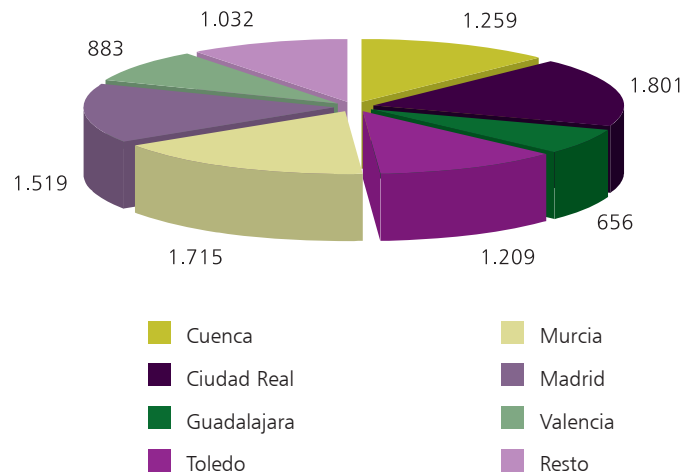
En relación con el resto de las provincias castellano-manchegas, en conjunto recibieron el 13,97 % de las salidas producidas desde Albacete, cuyo desglose es el siguiente:

Movilidad geográfica y funcional en Castilla-La Mancha

- Cuenca 6,70 % (2.214 contrataciones).
- Ciudad Real 3,56 % (1.177 contrataciones).
- Guadalajara 1,05 % (347 contrataciones).
- Toledo 2,66 % (880 contrataciones).

Fuente: Elaboración propia a partir de la tabla sobre Movilidad de los Trabajadores 2007.
Observatorio Ocupacional del Servicio Público de Empleo Estatal. INEM.

PROVINCIAS DE DESTINO SEGÚN Nº DE CONTRATACIONES (SALEN)



Fuente: Elaboración propia a partir de la tabla sobre Movilidad de los Trabajadores 2007.
Observatorio Ocupacional del Servicio Público de Empleo Estatal. INEM.

El saldo que presenta la movilidad de las trabajadoras en Albacete es negativo (- 4.651) debido a que el número de contrataciones de mujeres que entran asciende a 5.395 contratos frente a 10.046 contratos perfeccionados a trabajadoras que salen de Albacete a otras provincias.

4.2.1.2. PRINCIPALES PROVINCIAS DE PROCEDENCIA (ENTRAN)

Durante el año 2007, el 17,93 % de los contratos con destino en la provincia de Albacete, corresponde a trabajadores que tienen su domicilio fuera de la referida provincia.

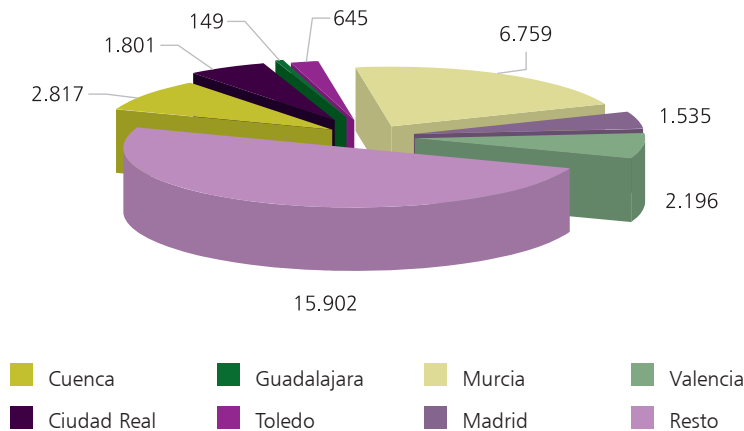
De las anteriores personas contratadas, el 28,59 % son murcianos y el 9,29% son valencianos.

El 22,90 % del volumen total de entradas son aportadas por las provincias castellano-manchegas, cuyo desglose es el siguiente:

- Cuenca 11,92 %.
- Ciudad Real 7,62 %.
- Toledo 2,73 %.
- Guadalajara 0,66 %.

Fuente: Elaboración propia a partir de la tabla sobre Movilidad de los Trabajadores 2007. Observatorio Ocupacional del Servicio Público de Empleo Estatal. INEM.

PROVINCIAS DE DESTINO SEGÚN Nº DE CONTRATACIONES (ENTRAN)



Fuente: Elaboración propia a partir de la tabla sobre Movilidad de los Trabajadores 2007. Observatorio Ocupacional del Servicio Público de Empleo Estatal. INEM.

Movilidad geográfica y funcional en Castilla-La Mancha

En relación con el volumen de contratos para las trabajadoras que entran en Albacete procedentes de otras provincias es el siguiente: Murcia un 22,22 % (1.199 contratos), Cuenca un 14,40 % (777 contratos), Valencia con 10,08 % (544 contratos), Ciudad Real con 9,82 % (530 contratos), Alicante con 8,60 % (464 contratos), Madrid con 7,27 % (392 contratos), Toledo con 5,17 % (279 contratos), Jaén con 4,10 % (221 contratos), Barcelona, Guipúzcoa, Huelva, Granada, Guadalajara y Sevilla no llegan al 2 % y el resto (Almería, Málaga, Córdoba, Cáceres, La Coruña e Islas Baleares) con valores inferiores al 1 %.

4.2.1.3. TASAS DE SALIDAS Y ENTRADAS EN ALBACETE.

El 23,40 % (33.045 contratos) de los trabajadores domiciliados en Albacete tenían su centro de trabajo ubicado fuera del lugar de residencia (tasa de salida), y el 17,93 % (23.638 contratos) se perfeccionaron con trabajadores con domicilio situado fuera de la provincia de Albacete (tasa de entrada).

Si atendemos a los resultados anteriores, podemos concluir que el mercado de la provincia de Albacete durante el 2007 fue emisor de trabajadores, dado el saldo negativo resultante de la diferencia entre las entradas y salidas que se han producido.

Teniendo en cuenta lo anterior, pasamos a indicar otros datos de interés:

1. La presencia de las mujeres en la contratación provincial supone el 41,47 %, inferior a la media nacional.
2. Durante el 2007, el 53,99 % de los alumnos que han recibido formación para el empleo, han sido mujeres, de ellas el 76,80 % finalizaron con evaluación positiva, lo que representa el 53,48 % del total de alumnos a nivel provincial que han terminado satisfactoriamente.
3. El 5,61 % de las mujeres demandantes son extranjeras. El 14,71 % de la contratación provincial de mujeres son extranjeras.
4. Tres de cada diez mujeres demandantes de empleo tienen una edad comprendida entre los 35 años y los 44 años.
5. La tasa de mujeres demandantes en la provincia de Albacete es cuatro puntos superior a la tasa media de la Región.
6. El sector Servicios es el que concentra mayor contratación de mujeres, ocho de cada diez contratos del colectivo. Las actividades sanitarias, veterinarias y servicios sociales poseen una elevada tasa femenina del 87,89 %, lo que supone la cuarta cifra de contratación (9,96 % del total provincial para mujeres).
7. La ocupación más contrata es la limpieza con un 9,72 % de la contratación del colectivo, seguida de camareros 9,26 %, dependientes 9,23 % y peones agrícolas e industriales.
8. Durante el año 2007 se han producido 52.068 contratos, de los cuales 29.749 contratos (57,13 %) se perfeccionaron con mujeres. En los últimos cinco años se han incrementado un 50,09 % el número de contratos realizados con mujeres.
9. A 31 de diciembre de 2007, el 65,65 % de los demandantes de empleo en la provincia de Albacete eran mujeres, lo que supone un descenso paulatino iniciado ya en el año 2004.
10. Las trabajadoras afiliadas a la Seguridad Social ascienden a 53.912, lo que supone el 36,62 % del total provincial.
11. La población total de mujeres en la provincia de Albacete asciende al 49,82 % del Padrón Municipal.

4.2.2. CIUDAD REAL

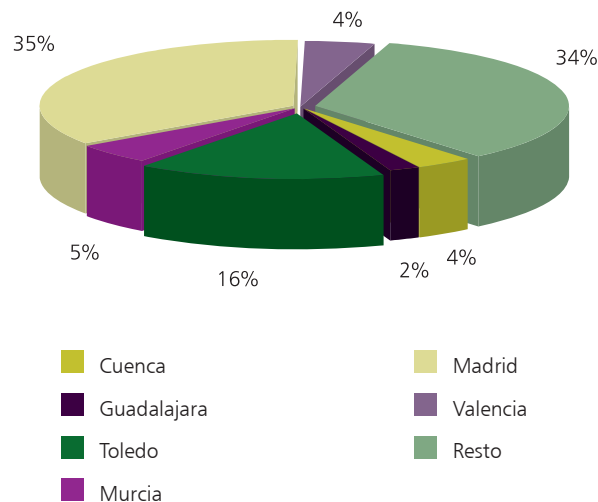
4.2.2.1. PRINCIPALES PROVINCIAS DE DESTINO (SALEN)

En la provincia de Ciudad Real salen más trabajadores de los que entran de este modo los destinos elegidos por los trabajadores conguenses son Madrid (11.944 contrataciones) y Toledo (5.461 contrataciones), un 34,82 % y 15,92 % respectivamente.

Las restantes provincias de destino son:

- Albacete 1.801 contrataciones.
- Murcia 1.715 contrataciones.
- Valencia 1.519 contrataciones.
- Cuenca 1.259 contrataciones.
- Alicante 1.209 contrataciones.
- Jaén 1.032 contrataciones.
- Barcelona 883 contrataciones.
- Guadalajara 656 contrataciones.

PROVINCIAS DE DESTINO SEGÚN Nº DE CONTRATACIONES (SALEN)



Fuente: Elaboración propia a partir de la tabla sobre Movilidad de los Trabajadores 2007. Observatorio Ocupacional del Servicio Público de Empleo Estatal. INEM.

Movilidad geográfica y funcional en Castilla-La Mancha

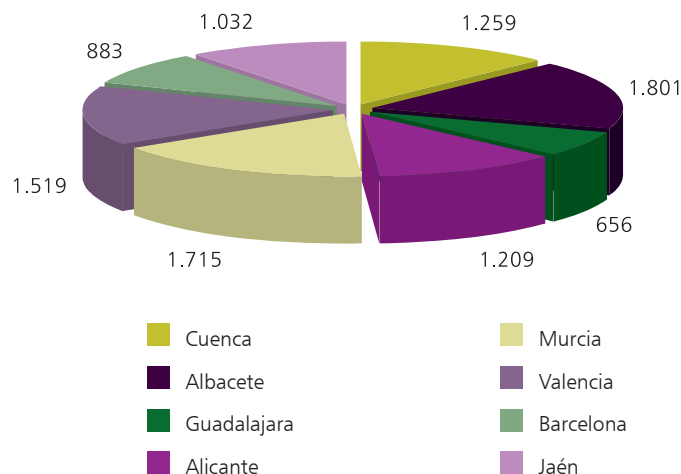
En relación con las trabajadoras ciudadrealeñas, la tendencia en el destino sigue siendo a nivel interautonómico Madrid, y con relación a la movilidad interprovincial, Toledo, aglutinando ambas el 52,95 % del total de salidas. Albacete con un 5,80 % (530 contrataciones); Valencia con un 4,40 % (402 contrataciones); Murcia con 3,62% (33 contrataciones); Alicante con 3,59 % (328 contrataciones); Cuenca con 3,32 % (304 contrataciones); Jaén con 2,48 % (227 contrataciones); Barcelona con 2,43 % (222 contrataciones); Guadalajara con 1,27 % (116 contrataciones), el resto de provincias no superan el dos por ciento de las contrataciones a mujeres ciudadrealeñas que salen a trabajar fuera de la provincia de Ciudad Real.

4.2.2.2. PRINCIPALES PROVINCIAS DE PROCEDENCIA (ENTRAN)

Uno de los principales destinos es Madrid y al mismo tiempo éste se configura como principal provincia de procedencia con 5.868 contrataciones, en relación con las personas que entran a trabajar a Ciudad Real y tienen su residencia en otra provincia.

El resto de los trabajadores cuyo destino laboral es Ciudad Real pertenecen en su mayoría a Toledo (3.075 contratos), Jaén (2.370 contratos), Albacete (1.177 contrataciones), Córdoba (1.066 contrataciones), Valencia (1.025 contrataciones), Cuenca (974 contrataciones), Murcia (955 contrataciones), Granada (938 contrataciones) y Alicante (667 contrataciones).

PRINCIPALES PROVINCIAS DE PROCEDENCIA SEGÚN N.º DE CONTRATACIONES (ENTRAN)



Fuente: Elaboración propia a partir de la tabla sobre Movilidad de los Trabajadores 2007. Observatorio Ocupacional del Servicio Público de Empleo Estatal. INEM.

En relación con las mujeres trabajadoras, el número de contratos que entran en Ciudad Real asciende a 4.818, frente a los 9.143 contratos de trabajadoras que salen de dicha provincia. Los principales flujos de las provincias de procedencia son Jaén (17,12 %) con 825 contrataciones, Madrid (15,65 %) con 754 contrataciones, Toledo (14,78 %) con 712 contrataciones, Córdoba (7,68 %) con 370 contrataciones, Granada (7,24 %) con 349 contrataciones, Albacete (6,41 %) con 309 contrataciones, Cuenca (4,86 %) con 234 contrataciones.

4.2.2.3. TASA DE SALIDA Y ENTRADA, TASA DE PERMANENCIA.

En la provincia de Ciudad Real se han producido los siguientes resultados en cuanto a las tasas de salidas: 34.293 contrataciones que suponen el 20,4 % de tasa de salida, frente a las 23.732 contrataciones de tasa de entrada (15,1 %). Lo anterior se traduce en una tasa de permanencia de 133.589 contratos. Si consideramos que la población de la provincia de Ciudad Real asciende a 256.649 personas en la provincia de Ciudad Real, las mujeres representan el 50,31 % de la población total, y de éste el 5,28 % pertenece a mujeres extranjeras, en su mayoría de nacionalidad rumana. El número de mujeres demandantes ha decrecido en relación con el año 2006, con una variación del -1,43 %, con todo, Ciudad Real constituye la segunda provincia con mayor número de mujeres demandantes de la Región, con un 27,88 %.

El perfil de las demandantes se caracteriza por tener una edad comprendida entre los 25 a 44 años, con un nivel bajo de estudios, sin experiencia laboral, y con una alta temporalidad. Las ocupaciones más demandadas son aquellas que se corresponden, entre otras, con una baja cualificación, ocupando puestos de limpieza, dependientas, etc.

En cuanto a los sectores de actividad, las mujeres trabajadoras se concentran principalmente en el sector Servicios. Con todo, la movilidad de las mujeres trabajadoras arroja un saldo negativo (- 4.325) resultado de aminorar a los contratos de mujeres trabajadoras que entran a trabajar a Ciudad Real, los contratos realizados a mujeres que salen de Ciudad Real para trabajar en otras provincias.

Finalmente comentar que la población de mujeres en Ciudad Real ha ido aumentando aunque exista sólo una variación del 0,52 % respecto al año 2006 y se caracteriza por la juventud que arroja los tramos de edad, a saber, de 25 a 50 años es el tramo que concentra mayor número de mujeres.

Por todo lo anterior, y enlazando con los resultados que ofrece la Encuesta de Población Activa (Tabla EPA-56), podemos concluir que en relación con la tasa de actividad, durante el año 2007 se ha producido un decremento respecto al año 2006 (53,3 frente al 52,8), y a tenor de los resultados de la tasa de empleo y paro en relación con el año 2006, durante el año 2007 se han producido unos resultados más satisfactorios que los producidos el año anterior, así, la tasa de empleo se incrementó (de 50,2 en el 2006 a 51,8 en el año 2007) y la tasa de paro decreció (de 10,7 para el año 2006 a 9,0 en el año 2007).

Movilidad geográfica y funcional en Castilla-La Mancha

4.2.3. CUENCA

4.2.3.1. PRINCIPALES PROVINCIAS DE DESTINO (SALEN)

En la provincia de Cuenca salen más trabajadores de los que entran concretamente la tasa de salida alcanza el 27 %, frente al 26 % del año 2006 lo que se traduce en 17.693 contratos y 15.507 contratos respectivamente. Otras provincias como Albacete, Toledo, Lérida, Orense, Segovia, Palencia entre otras, también superan los 20 puntos de tasa de salida.

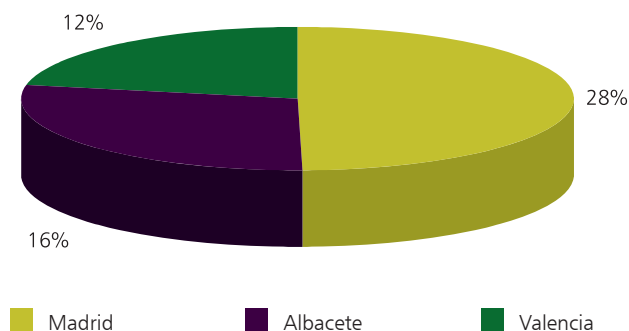
La variación porcentual del número de contratos de trabajadores que salen de la provincia de Cuenca para trabajar en otras provincias consistió en 14,1 puntos (2.186 contratos) en relación con el año 2006.

Los trabajadores residentes en la provincia de Cuenca tienen como principales provincias de destino:

- Madrid 4.908 contrataciones.
- Valencia 2.515 contrataciones.
- Albacete 2.817 contrataciones.
- Toledo 1.030 contrataciones.

En relación con los trabajadores extranjeros, la tasa de salida arroja un resultado de 33,1 puntos (7.382 contrataciones), lo que determina la importancia, en la movilidad geográfica de los trabajadores extranjeros con origen en la provincia de Cuenca.

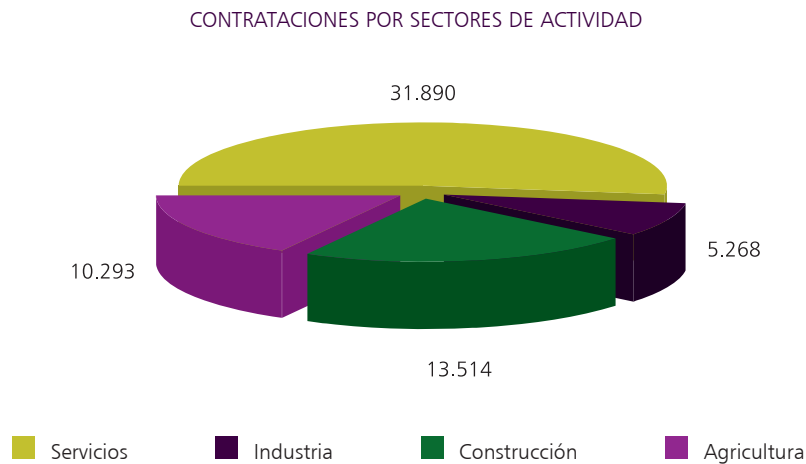
PRINCIPALES PROVINCIAS DE DESTINO (SALEN)



Fuente: Elaboración propia a partir de la tabla sobre Movilidad de los Trabajadores 2007. Observatorio Ocupacional del Servicio Público de Empleo Estatal. INEM.

4.2.3.2. PRINCIPALES PROVINCIAS DE PROCEDENCIA (ENTRAN)

Durante el año 2007, se han perfeccionado en la provincia de Cuenca con trabajadores que proceden de otras provincias, un total de 12.777 contrataciones de las cuales 4.737 corresponden a contrataciones de personas con domicilio en Castilla-La Mancha y 8.040 contrataciones a trabajadores con domicilio en otras comunidades autónomas, traduciéndose lo anterior, en una tasa de entrada del 21,10 %, lo que supone la tercera mayor tasa de entrada de la Región después de Toledo y Guadalajara, a ello, si adicionamos el número de contratos totales que permanecen en la provincia de Cuenca obtenemos los siguiente resultados estratificados por sectores de actividad:



Fuente: Elaboración propia a partir de la tabla sobre Movilidad de los Trabajadores 2007. Observatorio Ocupacional del Servicio Público de Empleo Estatal. INEM.

De las referidas contrataciones, un 61,56 % (37.531 contrataciones) se realizaron con trabajadores, y un 38,43 % (23.434 contrataciones) correspondieron a trabajadoras. Los flujos más importantes se han producido desde Madrid, Valencia, Andalucía, Albacete, Toledo, Murcia, Castilla y León y Cataluña.

En relación con los extranjeros, las nacionalidades más numerosas se corresponden con rumanos, búlgaros, polacos, portugueses e italianos. La tasa de entrada, de este colectivo, alcanzó en la provincia de Cuenca, el 26,4 % (5.345 contrataciones). Indicar que la provincia de Cuenca es la que posee la menor tasa de entrada de extranjeros de las cinco provincias castellano-manchegas, a saber, 31,5 % en Ciudad Real; 36,5 % en Toledo; 39,4 % en Albacete y 42 % en Guadalajara. Teniendo en cuenta lo anterior, existe durante el año 2007 una movilidad del 29,9 % de trabajadores extranjeros frente al 24,2 % de trabajadores españoles que entran en la provincia de Cuenca para trabajar.

Movilidad geográfica y funcional en Castilla-La Mancha

4.2.3.3. TASAS DE SALIDA Y ENTRADA.

Tasa de salida: 27,0; tasa de entrada: 21,1; tasa de movilidad: 24,2.

4.2.4. GUADALAJARA

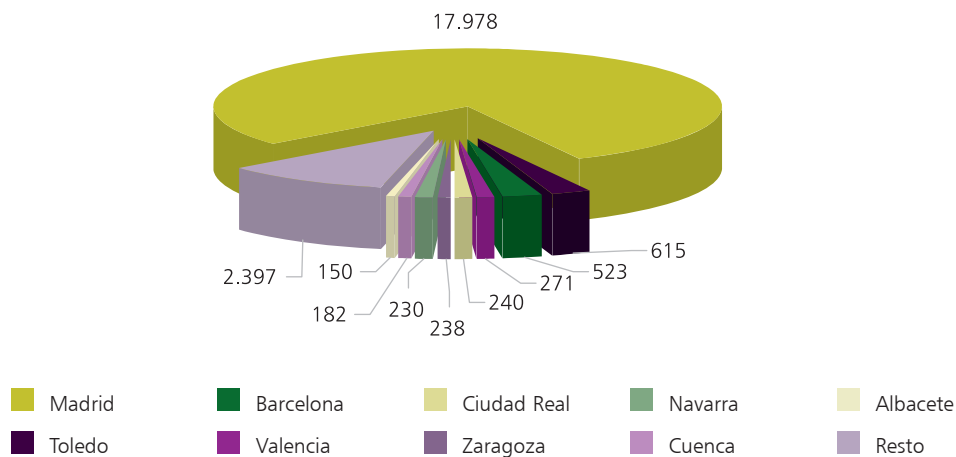
4.2.4.1. PRINCIPALES PROVINCIAS DE DESTINO (SALEN)

Durante el año 2007, se han perfeccionado un 78,74 % de contratos con trabajadores residentes en Guadalajara que salen a otra provincia a trabajar, lo que supone un incremento del 9,71 % en relación con el año 2006.

Los flujos de movilidad más importantes se concentran en los siguientes destinos:

| | |
|-----------------------------|---------|
| • Madrid | 78,74 % |
| • Toledo | 2,70 % |
| • Barcelona | 2,29 % |
| • Valencia | 1,19 % |
| • Ciudad Real | 1,05 % |
| • Zaragoza | 1,04 % |
| • Navarra | 1,01 % |
| • Cuenca | 0,80 % |
| • Albacete | 0,66 % |
| • Resto de provincias | 10,51 % |

N.º CONTRATACIONES (SALEN)



Fuente: Elaboración propia a partir de la tabla sobre Movilidad de los Trabajadores 2007. Observatorio Ocupacional del Servicio Público de Empleo Estatal. INEM.

informes y estudios

En relación con las mujeres trabajadoras, indicar que existe una similitud en los cuatro destinos principales elegidos tanto por trabajadores como por las trabajadoras alcarreñas, así, Madrid ostenta el primer lugar de destino con un 83,50 % (7.763 contrataciones), seguido a distancia por el resto de provincias, a saber, Toledo 2,85 % (265 contrataciones), Barcelona 2,18 % (203 contrataciones), Valencia 1,22 % (113 contrataciones).

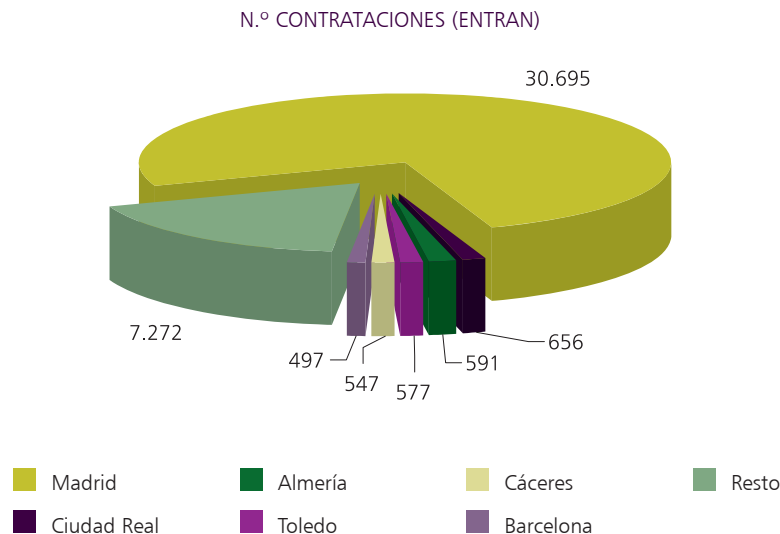
4.2.4.2. PRINCIPALES PROVINCIAS DE PROCEDENCIA (ENTRAN).

Durante el año 2007, se han producido en Guadalajara, un 33,95 % de contrataciones a trabajadores que tenían su domicilio fuera de la provincia de Guadalajara.

El 75,17 % de los referidos trabajadores proceden de Madrid y un 4,96 % del total de las entradas provienen del resto de provincias castellano-manchegas.

El desglose de provincias de origen que inciden en la tasa de entrada de Guadalajara son las siguientes:

| | |
|-----------------------------|---------|
| • Madrid | 78,74 % |
| • Madrid | 75,17 % |
| • Ciudad Real | 1,61 % |
| • Almería | 1,45 % |
| • Toledo | 1,41 % |
| • Cáceres | 1,34 % |
| • Barcelona | 1,22 % |
| • Resto de provincias | 17,80 % |



Movilidad geográfica y funcional en Castilla-La Mancha

4.2.4.3. TASAS DE SALIDA Y ENTRADA.

La tasa de movilidad de los trabajadores de la provincia de Guadalajara se sitúa a la cabeza del conjunto nacional, dado que la tasa de salida alcanza el 22,29 % de los contratos de trabajo perfeccionados por alcarreños que trabajan fuera de Guadalajara.

Por el contrario, si atendemos a la tasa de entrada, encontramos que se sitúa en el 33,95 % de contrataciones a trabajadores con residencia fuera de Guadalajara. La diferencia entre las entradas y salidas configura un saldo positivo lo que determina que la movilidad de la provincia de Guadalajara sea receptora, es decir, importa trabajadores de otras provincias. En relación con las mujeres trabajadoras, cabe indicar que el saldo de la movilidad interprovincial también es positiva (3.036), dado que, el número de contrataciones a mujeres alcanza los 12.333 contratos, frente a los 9.297 contratos de mujeres alcarreñas que salen de Guadalajara con destino a Madrid, Toledo, Barcelona, Valencia, etc.

Por todo lo anterior, cabe concluir que:

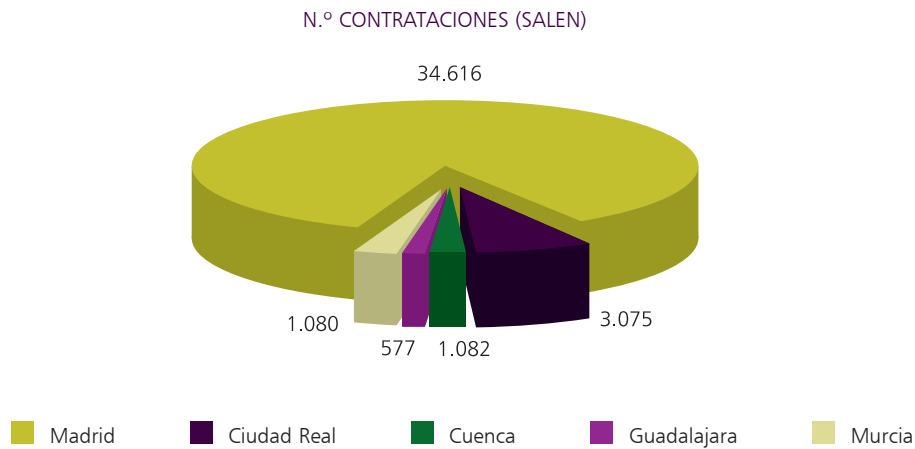
1. La contratación de mujeres alcarreñas durante el 2007 aumento un 8,18 % en relación con el año 2006. El perfil de la demandante de empleo en Guadalajara es el siguiente: de edad comprendida entre los 25 a 34 años, trabajadora inscrita como demandante de empleo durante un tiempo máximo de tres meses desde su último trabajo, con el graduado en Educación Secundaria y que demanda un empleo no cualificado dentro del sector servicios a empresas.
2. Las mujeres extranjeras suponen el 10,67 % del colectivo femenino, lo que supone casi cuatro puntos por encima del nivel regional y tres puntos más que el conjunto de la demanda de empleo nacional. La tasa femenina provincial de demandantes de empleo se situó en el 56,09 %, la menor entre las provincias de Castilla-La Mancha e inferior a la media nacional. La mayor concentración de demandantes de empleo se ubica en la franja de 25 a 45 años, con un 62,98 %
3. El colectivo de trabajadoras alcarreñas, a principio del año 2007, supone el 48,77 % de la población provincial lo que supone un crecimiento inferior al conjunto provincial. Existe una afiliación a la Seguridad Social del 40,09 % de las trabajadoras, lo que supone un incremento de 1,5 puntos respecto al año 2006. El 86,37 % de las mujeres afiliadas cotizan en el Régimen General.
4. La movilidad femenina presenta un saldo positivo en el mercado provincial al contabilizar 3.036 contratos más a las mujeres que entran que las que salen, aunque las cifras de mujeres crecen por debajo de las de los hombres que presentan tasas de entrada u salida superiores.

4.2.5. TOLEDO

4.2.5.1. PRINCIPALES PROVINCIAS DE DESTINO (SALEN)

En la provincia de Toledo durante el año 2007, se han perfeccionado 50.511 contratos con trabajadores residentes en la provincia de Toledo que salen a otras provincias a trabajar.

El número de contrataciones durante el año 2007 se concentra mayoritariamente en las siguientes provincias de destino:



Fuente: Elaboración propia a partir de la tabla sobre Movilidad de los Trabajadores 2007. Observatorio Ocupacional del Servicio Público de Empleo Estatal. INEM.

En relación con las mujeres trabajadoras, indicar que las provincias de destino que concentra mayor número de contrataciones son las siguientes:

- Madrid 13.472 contrataciones (74,94%).
- Ciudad Real 712 contrataciones (3,96%).
- Murcia 330 contrataciones (1,84%).
- Barcelona 322 contrataciones (1,79%).
- Valencia 304 contrataciones (1,69%).

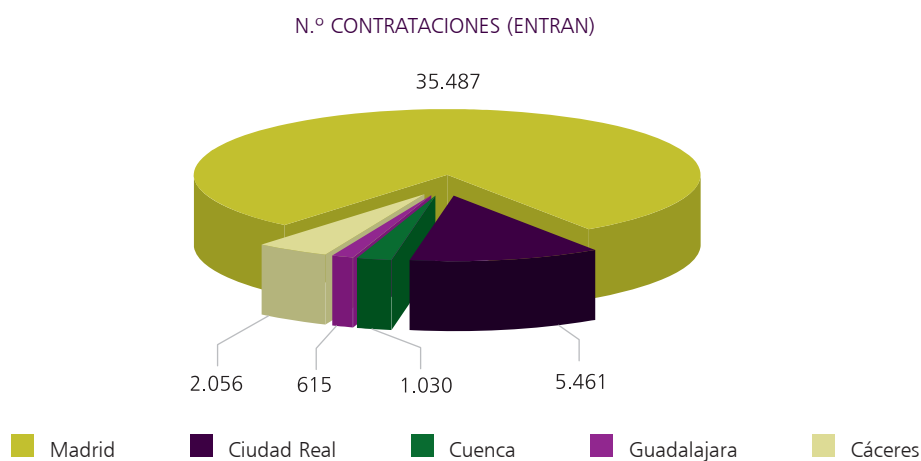
Movilidad geográfica y funcional en Castilla-La Mancha

4.2.5.2. PRINCIPALES PROVINCIAS DE PROCEDENCIA (ENTRAN)

Durante el año 2007, se han producido 56.422 contrataciones a trabajadores residentes fuera de la provincia de Toledo.

El 62,89 % de los referidos trabajadores proceden de Madrid y un 17,79 % del total de las entradas provienen del resto de provincias castellano-manchegas.

El desglose de provincias de procedencia que más inciden en la tasa de entrada de Toledo es el siguiente:



Fuente: Elaboración propia a partir de la tabla sobre Movilidad de los Trabajadores 2007. Observatorio Ocupacional del Servicio Público de Empleo Estatal. INEM.

En relación con las mujeres trabajadoras, indicar que las provincias de procedencia que concentra mayor contrataciones son las siguientes:

- Madrid 9.566 contrataciones (63,41%)
- Ciudad Real 1.362 contrataciones (9,03%).
- Sevilla 446 contrataciones (2,96%).
- Jaén 399 contrataciones (2,65%).
- Cáceres 379 contrataciones (2,51%).
- Albacete 352 contrataciones (2,33%).
- Cuenca 315 contrataciones (2,09%).
- Guadalajara 274 contrataciones (1,82%).

4.2.5.3. TASA DE ENTRADA Y SALIDA. TASA DE PERMANENCIA.

El 72,54 % de los trabajadores que trabajan en la provincia de Toledo, también residen en ella.

En términos generales, existen más trabajadores que entran a trabajar a Toledo que aquellos que salen a trabajar a otra provincias.

Madrid es la comunidad autónoma que genera más trabajadores a la provincia de Toledo, convirtiéndose ésta en receptora o importadora de trabajadores, en detrimento del número de trabajadores que se desplazan a trabajar a Madrid. Otras provincias origen como Ciudad Real y Cáceres también son significativas el número de trabajadores que entran en la provincia de Toledo a trabajar.

En relación con las mujeres trabajadoras, en contraposición a la tendencia de la provincia, hay un número mayor de mujeres que se desplazan a trabajar a otras provincias que aquellas que entran para trabajar en la provincia de Toledo, lo que supone un resultado negativo del saldo de movilidad interprovincial de la contratación, concretamente -2.892, cifra más significativa que la correlativa para el año 2006 que se estableció en -1.051, resultado de aminorar al número de contratos de mujeres que salen de la provincia de Toledo (y que tienen su residencia en Toledo) para trabajar en otras provincias (preferentemente Madrid, Ciudad Real, Murcia, Barcelona, Valencia, Albacete, Cuenca Valladolid, etc.) y el número de contratos de mujeres que entran en la provincia de Toledo para trabajar (y tienen su residencia fuera de la provincia de Toledo).

Finalmente indicar que durante el año 2007, el crecimiento del paro y la demanda de empleo ha afectado de diferente forma, es decir, en relación con las mujeres trabajadoras las demandas de empleo se incrementaron en un 2,73 % frente al 19,72 % que obtuvo la demanda masculina. Aspectos como el incremento de la población activa (de las mujeres), la mejora en la formación ocupacional (76,43 % de inserción laboral de mujeres) son aspectos que han contribuido a frenar el crecimiento del paro y la demanda dentro del colectivo de mujeres trabajadoras presentando una oscilación menor que con respecto a los hombres.

En relación con la contratación, el 41,63 % corresponde a las contrataciones femeninas de la provincia, aunque en núcleos como Toledo y Talavera de la Reina alcanza aproximadamente el 50 % de contrataciones superando la tasa femenina de contratación provincial (41,63 %).

Mutuas de accidentes
de trabajo y enfermedades
profesionales

5

¿QUÉ SON LAS MUTUAS DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL?

1. DEFINICIÓN DE MUTUA DE ACCIDENTE DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL

“Las asociaciones de empresarios, que debidamente autorizadas por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y con tal denominación, se constituyan con el objeto de colaborar, bajo la dirección y tutela de dicho Ministerio, en la gestión de las contingencias de accidentes de trabajo, AT, y enfermedades profesionales, EEPP, del personal a su servicio, sin ánimo de lucro, con sujeción a las normas del presente Reglamento sobre colaboración en la gestión de la Seguridad Social (RD 1993/1995, de 7 de diciembre¹, modificado por el RD 428/2004, de 12 de marzo²), y con la responsabilidad mancomunada de sus miembros”.

Esto quiere decir que las Mutuas:

- Son entidades privadas, formadas por la asociación de empresarios.
- Su fin es colaborar con la Seguridad Social.
- Han de estar autorizadas por el Ministerio de Trabajo.
- Están completamente sometidas al control y tutela del Estado.
- No pueden tener ánimo de lucro, es decir, no pueden obtener beneficios propios.
- Todos los recursos que dispongan, así como los ingresos obtenidos, forman parte de la Seguridad Social.
- Cualquier empresa, tanto privada como pública, incluso la Administración Pública, puede adherirse a la Mutua.
- La responsabilidad de las mutuas alcanza a todos los empresarios asociados de modo ilimitado y mancomunado.

Para su funcionamiento son necesarios una serie de requisitos tales como:

¹ Real Decreto 1993/1995, de 7 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento sobre colaboración de las Mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social.

² Real Decreto 428/2004, de 12 de marzo, por el que se modifica el Reglamento general sobre colaboración en la gestión de las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 1993/1995, de 7 de diciembre.

- Que limiten su actividad a la colaboración con la Seguridad Social.
- La formen como mínimo 50 empresas y 30.000 trabajadores/as.
- Volumen de cuotas de 9.014.639,80 euros.

Que los empresarios promotores presten fianza como garantía del cumplimiento de sus obligaciones (artículo 19 del Reglamento de colaboración). El importe se devuelve a los asociados al cesar dicha asociación, salvo que existan obligaciones pendientes. La falta de pago de las cuotas por un empresario asociado a una mutua no puede dar lugar a la resolución del convenio de asociación.

La colaboración en la gestión de la Seguridad Social de las Mutuas de AT y EEPP en la actualidad lo regula el artículo 67 del Texto Refundido de la LGSS³, que exige la previa autorización del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, y ceñir su ámbito de actuación a la colaboración con la Seguridad Social.

La ley únicamente reconoce esta posibilidad a:

- Las mutuas de accidente de trabajo.
- Asociaciones, fundaciones y entidades públicas y privadas.

La colaboración en la gestión comprende las siguientes actividades:

- Colaboración en la gestión de contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.
- Realización de actividades de prevención.
- Colaboración en la gestión de la prestación económica de Incapacidad Temporal, IT, derivada de contingencias comunes.
- Demás actividades, prestaciones y servicios de seguridad social que les sean atribuidas legalmente.

La forma en que las empresas pueden colaborar en la gestión de la Seguridad Social está regulada en los artículos 67 y 77 del Texto Refundido de la LGSS, y se podrá realizar:

- Asumiendo directamente el pago de la Invalidez temporal para AT y EEPP y las prestaciones de asistencia sanitaria y de recuperación.
- Asumiendo la colaboración en la gestión de la asistencia sanitaria y de la Incapacidad Temporal derivada de enfermedad común o accidente no laboral.
- Pagando a sus trabajadores/as, a cargo de la Entidad Gestora las prestaciones económicas por Incapacidad Temporal.
- Asumiendo directamente el pago a su cargo de la Incapacidad Temporal

³ Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

Mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales

Las mutuas a sus asociados ofertan las siguientes coberturas:

- Gestión de las contingencias profesionales, AT y EEPP, de los trabajadores/as al servicio de los empresarios asociados, como colaboradores de la Seguridad Social
- Gestión de las prestaciones económicas por Incapacidad Temporal por contingencias comunes (accidentes y enfermedades no imputables al trabajo).

Tienen reconocida la competencia para cubrir las contingencias de accidente de trabajo y enfermedad profesional de los trabajadores/as autónomos.

Además las mutuas, desde la Ley 31/95 de Prevención de Riesgos Laborales⁴, también pueden constituirse, previa acreditación por la Autoridad Laboral, como Servicio de Prevención ajeno, a favor de las empresas asociadas. Su régimen de funcionamiento está regulado en el RD 688/2005, de 10 de junio⁵.

Así será posible que una empresa tenga contratada con la misma mutua la gestión de las contingencias profesionales, las comunes y la prevención de riesgos laborales.

1.1. RECURSOS

Los recursos principales de las mutuas proceden de las cuotas de la seguridad social por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, que recauda para ellas la tesorería general de la seguridad social y que son a cargo de las empresas. Así, las mutuas que gestionan las contingencias profesionales reciben cada mes, de las empresas asociadas una cuota para hacerse cargo de las correspondientes prestaciones.

En los casos en los que la mutua también gestione la prestación económica de Incapacidad Temporal por contingencias comunes, ésta recibirá un porcentaje de dicha cuota como contraprestación por la gestión realizada.

Si como resultado de una buena gestión, la mutua da beneficios (excedentes), éstos han de ir a reservas, pudiendo ser:

- Para contingencias en tramitación.
- De obligaciones inmediatas.
- De estabilización.

⁴ Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.

⁵ Real Decreto 688/2005, de 10 de junio, por el que se regula el régimen de funcionamiento de las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social como servicio de prevención ajeno.

Una vez cubiertas la provisión y las reservas obligatorias, el artículo 66 del Reglamento de colaboración, indica como se distribuirá el exceso de excedentes:

1. El 80% ha de ir a los fines generales de prevención y rehabilitación. (Estos fondos solicitando la autorización ministerial pueden ser destinados a la creación o renovación de centros o servicios de prevención o rehabilitación gestionados por la mutua).
2. El 20% restante irá:
 - El 10% a Asistencia Social.
 - El 10% a Reservas Voluntarias o a Asistencia Social.

1.2. CONVENIOS DE ASOCIACION

Las empresas asociadas a la mutua suscriben un concierto de asociación donde acuerdan encomendar a la mutua la gestión de las contingencias de la Seguridad Social. En la formalización del documento se determinan los derechos y obligaciones de cada una de las partes. El empresario, al suscribir el documento de asociación, o de proposición, deberá entregar a la mutua un informe emitido al respecto por el comité de empresa o delegado de personal.

El artículo 62 apartado 4 del Reglamento de colaboración dice que cuando el convenio de asociación no pueda suscribirse de manera inmediata, ira precedido de una proposición de asociación que, aceptada por la mutua y recogida en el documento correspondiente, que se denominara Documento de Proposición de Asociación, implicará que aquella asume las obligaciones que se deriven de la asociación.

Según el artículo 70 del Texto Refundido de la LGSS, los empresarios podrán optar por asociarse en la Mutua que deseen, pero necesariamente deberán hacerlo en la misma entidad a todos aquellos trabajadores/as correspondientes a centros de trabajo comprendidos en el ámbito de la Mutua.

Los empresarios asociados a una Mutua, deberán de tener protegidos en ella a la totalidad de sus trabajadores/as y centros de trabajo, entendiéndose por centro de trabajo lo determinado en los artículos 1 a 5 del Estatuto de los Trabajadores⁶, es decir la unidad productiva con organización específica, que sea dada de alta, como tal, ante la autoridad laboral.

El convenio de asociación no podrá tener un plazo de vigencia superior a un año y se entenderá prorrogado tácitamente por períodos anuales, salvo denuncia en contrario del empresario, debidamente notificada, con un mes de antelación, como mínimo a la fecha del vencimiento.

La asociación para los autónomos y los trabajadores/as por cuenta propia del régimen especial agrario, reúne unas características (artículo 75 del Reglamento de colaboración):

⁶ Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

Mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales

1. Es una opción facultativa que tienen ambos colectivos para que se les cubra esta contingencia por una Mutua de AT y EEPP.
2. Para el colectivo Especial Agrario, la cobertura por contingencias profesionales tiene el carácter de único, y una vez optada por la mejora de Incapacidad Temporal derivada de dichas contingencias, ésta cobertura necesariamente la habrá de formalizar con la entidad donde le protejan la invalidez, muerte y supervivencia.
3. La solicitud de adhesión, obliga a las Mutuas de accidente a aceptarlas sin ninguna posibilidad de rechazo.
4. El documento de proposición de asociación, el artículo 76 lo define como "documento de adhesión".
5. La vigencia de la asociación es por un año natural prorrogable tácitamente por el mismo periodo.
6. La denuncia del convenio ha de hacerse antes del 1 de octubre, para que surta efecto el 1 de enero del año siguiente.
7. Si en el momento de hacerse efectiva la opción realizada el interesado se encontrase en baja por Incapacidad Temporal, los efectos de dicha opción se demoran al día 1º. del mes siguiente de aquel en que se produzca la correspondiente alta.
8. Para que cause efectos la opción, es imprescindible que el interesado se encuentre al corriente en el pago de cotizaciones a la Seguridad Social.

1.3. ORGANIZACIÓN DE LAS MUTUAS

Las mutuas se constituyen por:

- Órganos de gobierno
 - Junta General
 - Junta directiva
 - Director gerente
- Órganos de participación
 - Comisión de control y seguimiento
 - Comisión de prestaciones Especiales

JUNTA GENERAL

Constituida por todos los empresarios asociados y un representante de los trabajadores/as de la Mutua elegido de entre los miembros del Comité de Empresa o de los Delegados/as de Personal.

Sus competencias: elección de la Junta Directiva y aprobación de los presupuestos y cuentas anuales.

JUNTA DIRECTIVA

Formada con por empresarios asociados en el número que establezcan los estatutos de cada mutua, sin que pueda ser superior a 20 miembros, formando parte también el representante de los trabajadores/as.

Sus competencias: gobierno de la entidad, administración y representación.

DIRECTOR GERENTE

Es el ejecutivo que dirige la Mutua de AT y EEPP.

COMISIÓN DE CONTROL Y SEGUIMIENTO

El número máximo de integrantes de esta comisión es 10 miembros, correspondiendo la mitad a la representación de los trabajadores/as protegidos/as por la mutua y la otra mitad a la representación de los empresarios asociados.

Sus competencias:

- a) Conocer los criterios de actuación de la entidad.
- b) Participar en la elaboración del anteproyecto de presupuestos de cada entidad.
- c) Informar el proyecto de Memoria anual, previo a su remisión a la Junta General.
- d) Tener conocimiento previo de las propuestas de nombramiento del Director gerente, Gerente o cargo asimilado.
- e) Tener conocimiento y ser informada de la gestión llevada a cabo por la entidad.
- f) Proponer cuantas medidas se estimen necesarias para el mejor cumplimiento de los fines de la Mutua, en el marco de los objetivos generales de la Seguridad Social.
- g) En general, poder solicitar cuanta información genérica se precise respecto a la gestión realizada por la entidad.

La comisión deberá conocer los criterios de actuación de la mutua en el desarrollo de las funciones preventivas como servicio de prevención ajeno, siendo informada de la gestión desarrollada y pudiendo proponer cuantas medidas se estimen necesarias, según RD 688/2005, de 10 de junio.

COMISIÓN DE PRESTACIONES ESPECIALES

La Comisión de Prestaciones Especiales está compuesta de forma paritaria por empresarios y trabajadores/as. La designación de los representantes de éstos últimos se realiza por las organizaciones sindicales más representativas en el ámbito de las empresas asociadas y su nombramiento ha de recaer, obligatoriamente, en trabajadores/as de las empresas asociadas a cada Mutua.

Sus competencias: Esta Comisión es la responsable de la concesión o no de los beneficios de la asistencia social que hayan de ser satisfechos por la Mutua. Es la encargada de evaluar y conceder las ayudas solicitadas, elaboran criterios y prioridades para conceder las mismas. Sus decisiones no podrán ser objeto de recurso o reclamación.

Mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales

El acceso a estos Órganos de Participación se realiza a través de los sindicatos más representativos. Existe únicamente un Órgano de Participación para todo el territorio español, que se constituirá en la comunidad autónoma donde esté situada la sede social de la Mutua.

Los trabajadores/as pueden utilizar estos Órganos de participación para trasladar sus quejas y propuestas en cuanto al funcionamiento y actuación de la mutua, y en cuanto a las concesiones de las prestaciones de asistencia social.

Las mutuas constituyen un Fondo de Prestaciones Especiales al que destinan un porcentaje de sus excedentes de gestión. Este Fondo es administrado por la Comisión de Prestaciones Especiales para paliar aquellos gastos extraordinarios y no indemnizables a través de las normas de la Seguridad Social, ocasionados a raíz de un siniestro laboral.

Para poder solicitar las prestaciones especiales, además de ser trabajador/a de una empresa asociada a la mutua, deberá haber sufrido un Accidente de Trabajo y/o Enfermedad Profesional. Es condición imprescindible la existencia de lesión corporal acreditada por certificación médica. Será necesario acreditar una situación de necesidad sobrevenida como consecuencia de accidente de trabajo y/o enfermedad profesional que ocasione problemas económicos por merma de ingresos, gastos especiales no cubiertos por la Seguridad Social, etc. Estas ayudas se diferencian de las prestaciones reglamentarias de la Seguridad Social.

En los supuestos de fallecimiento, los familiares a cargo de trabajadores/as que cumplan las condiciones anteriores, también, pueden solicitar prestaciones a la Comisión.

Dichas prestaciones especiales pueden ser solicitadas por el propio trabajador/a, los familiares beneficiarios, los representantes de los trabajadores/as de la empresa o por la propia empresa, mediante impresos a disposición de los mismos en los centros administrativos o asistenciales de las mutuas.

Los plazos de presentación de las mismas serán los que establezcan las distintas mutuas.

Una vez la mutua ha recibido la solicitud de ayuda, la Comisión de Prestaciones especiales estudiará la propuesta, la valorará y procederá a emitir una resolución concediendo en su totalidad o en parte la ayuda solicitada.

¿EN QUÉ CONSISTE LA AYUDA ECONÓMICO/SOCIAL?

La Comisión de Prestaciones Especiales gestiona ayudas asistenciales, económicas específicas y programas individualizados de formación orientados a la readaptación y reinserción laboral.

Como ejemplo, citaremos algunas de estas ayudas:

- Adaptación de viviendas. Ayuda económica para la adaptación de la vivienda del accidentado a su nueva situación, tales como asideros y barandillas.
- Eliminación de barreras arquitectónicas. Ayuda a la eliminación de barreras a través de la construcción de rampas y ascensores.
- Movilidad personal. Ayudas para medios técnicos tales como sillas de ruedas y andadores.
- Adaptación de vehículos. Ayuda a la adaptación de vehículos a motor conforme a las necesidades del accidentado.
- Readaptación socio-profesional. Ayuda a la formación ocupacional que permitan la readaptación del accidentado a un entorno socio-laboral.

- Ayuda psicológica. Si así se precisase tanto para el accidentado como para sus familiares.
- Otros gastos ocasionados y no indemnizables a través del sistema prestacional de la Seguridad Social. Ayuda a la compra o sustitución de gafas, prótesis dentales, audífonos, cojines antiescamas, etc.
- Ayuda a familiares directos del accidentado para paliar la situación de desfavorecimiento producida por el accidente, tales como alojamiento durante hospitalización, dietas, ayuda a cuidado de hijos,...
- Ayuda en caso de muerte. Prestación económica a tanto alzado a favor de familiares en caso de defunción como consecuencia de un siniestro de origen laboral.
- Ayuda temporal para atender gastos de alquiler o amortización de crédito hipotecario de la vivienda habitual.
- Ayudas para atender gastos de formación académica de los hijos.
- Asistencia de tercera persona en el domicilio, cuidado personal, labores del hogar, acompañamiento.

Estas prestaciones serán acumulables al resto de prestaciones reglamentarias que haya podido percibir el beneficiario en el mismo ejercicio fiscal, por lo que están sujetas al IRPF.

Las solicitudes deben incorporar un informe que acredite la ayuda solicitada e igualmente se deberá justificar que la ayuda recibida se aplica al fin para el que fue solicitada.

Serán por una sola vez y su reconocimiento no supondrá en ningún caso el derecho a continuar recibéndolas con carácter periódico.

1.4. OTRAS PRESTACIONES A CARGO DE LA MUTUA

- La asistencia sanitaria desde el mismo momento del accidente o enfermedad profesional, hasta la recuperación del accidentado, de aquellos trabajadores/as por cuenta ajena que sus empresas estén asociadas a la Mutua.
- Prestaciones económicas desde el día siguiente al del accidente hasta el alta por curación en el período de invalidez temporal, así como las prestaciones económicas por invalidez (invalidez provisional, Incapacidad Permanente, muerte y supervivencia), de aquellos trabajadores/as por cuenta ajena que sus empresas estén asociadas a la Mutua.
- Servicios sociales de higiene y seguridad en el trabajo, medicina preventiva, recuperación de invalidez y prestaciones asistenciales, para los trabajadores/as por cuenta ajena cuyas empresas estén asociadas a la Mutua.
- Prestación económica por Incapacidad Temporal derivada de contingencias comunes de los trabajadores/as de sus empresas asociadas.
- El subsidio por Incapacidad Temporal del Régimen de trabajadores/as por cuenta propia o autónomos.
- El subsidio por Incapacidad Temporal de los trabajadores/as por cuenta propia incluidos en el Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social.

2. LAS MUTUAS COMO COLABORADORAS EN LA GESTIÓN DE LOS ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES

2.1. ACCIDENTE DE TRABAJO

El empresario es responsable ante las consecuencias que se deriven de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales. Por ello debe asegurar estos riesgos mediante un seguro obligatorio de las contingencias profesionales. La gestión de la cobertura de AT y EPP se lleva a cabo principalmente a través de las Mutuas.

Primero debemos conocer qué se entiende por Accidente de Trabajo y qué no es considerado como tal.

En el artículo 115 de la LGSS se define como AT: *“Toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena”*.

Pero a esta definición general debemos añadir algunas precisiones. Así se consideraran AT:

- Los que sufra el trabajador/a al ir o volver del trabajo. Son los que conocemos como “in itinere”. Para que sean valorados como tal deben reunir las siguientes condiciones: que ocurra en el camino de ida o vuelta al lugar de trabajo, sin límite horario. Se debe seguir el recorrido habitual, el inicio del recorrido se considera a partir de que el trabajador/a ha salido ya de su domicilio entendiéndose por ello toda su propiedad. Además el medio de transporte utilizado debe ser el que habitualmente se emplea para los desplazamientos, y no se deben producir interrupciones dentro del recorrido habitual, es decir por una actividad de interés personal del trabajador/a.
- Los que sufra el trabajador/a con ocasión o como consecuencia del desempeño de cargos electivos de carácter sindical, así como los ocurridos al ir o al volver del lugar en que se ejerciten las funciones propias de dichos cargos.
- Los ocurridos con ocasión o por consecuencia de tareas que, aun siendo distintas a las de su categoría profesional, ejecute el trabajador/a en cumplimiento de las órdenes del empresario o espontáneamente en interés del buen funcionamiento de la empresa.
- Los acaecidos en actos de salvamento y en otros de naturaleza análoga, cuando unos y otros tengan conexión con el trabajo.
- Será considerado accidente de trabajo aquellas enfermedades que el trabajador/a contraiga con ocasión o como consecuencia del trabajo que ejecuta por cuenta ajena o que no estén incluidas en el cuadro de enfermedades profesionales. Se debe acreditar fehacientemente la relación causa-efecto entre la realización del trabajo y la aparición de la enfermedad.
- Las enfermedades o defectos, padecidos con anterioridad por el trabajador/a, que se agraven como consecuencia de la lesión constitutiva del accidente.
- Las consecuencias del accidente que resulten modificadas en su naturaleza, duración, gravedad o terminación, por enfermedades intercurrentes, que constituyan complicaciones derivadas del proceso patológico determinado por

el accidente mismo o tengan su origen en afecciones adquiridas en el nuevo medio en que se haya situado el paciente para su curación.

- Se presumirá, salvo prueba en lo contrario, que son consecutivas de AT las lesiones que sufra el trabajador/a durante el tiempo y en el lugar de trabajo.
- Será considerado accidente de trabajo la Imprudencia Profesional que es consecuencia del ejercicio habitual de un trabajo y se deriva de la confianza que este inspira.
- No impedirá la calificación como AT, la concurrencia de culpabilidad civil o criminal del empresario, de un compañero de trabajo del accidentado o de un tercero, salvo que no guarde relación alguna con el trabajo.

Tendrán calificación de accidentes de trabajo las enfermedades intercurrentes, entendiéndose por éstas las que constituyen complicaciones del proceso patológico determinado por el accidente de trabajo mismo, o las que tienen su origen en afecciones adquiridas en el nuevo medio en que se haya situado al paciente para su curación.

No se consideran Accidente de Trabajo:

- Los debidos a fuerza mayor extraña al trabajo, entendiéndose por ésta la que sea de tal naturaleza que no guarde ninguna relación con el trabajo que se ejecutaba al ocurrir el accidente. En ningún caso se considerará fuerza mayor extraña al trabajo la insolación, el rayo y otros fenómenos análogos de la naturaleza, a no ser que el trabajador/a realice sus tareas habitualmente a la intemperie, por lo que sí se considerarían accidente de trabajo.
- Tampoco se considera un caso de fuerza mayor extraña, el atentado terrorista que afecte a un trabajador/a en su puesto de trabajo.
- Los debidos a imprudencia temeraria del trabajador/a. Se considera imprudencia temeraria cuando coinciden riesgo manifiesto, innecesario y grave, además de una desobediencia reiterada y notoria, por parte del trabajador/a, de las normas, instrucciones u órdenes dadas por el empresario, en materia de Seguridad e Higiene.
- Los debidos a dolo del trabajador/a accidentado/a. Se considera que existe dolo cuando el trabajador/a consciente, voluntaria y maliciosamente provoca un accidente para obtener las prestaciones que se derivan de la contingencia.

Cabe destacar la falta de acuerdo en muchas ocasiones, en la calificación de un accidente como laboral. En estos casos son los propios Tribunales de Justicia los que determinan qué casos son constitutivos de accidente de trabajo y cuáles no. Valga como ejemplo el infarto que se ha producido en el lugar y tiempo de trabajo, que en muchos casos la justicia ha considerado como accidente de trabajo, basándose en el artículo 115 apartado 3 del Texto Refundido de la LGSS que entiende como laborales las lesiones que padece el trabajador/a durante el tiempo y lugar de trabajo.

2.1.1. RESPONSABILIDAD ANTE EL ACCIDENTE DE TRABAJO.

La responsabilidad del empresario es clave en la prevención de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. El incumplimiento por parte de estos de sus obligaciones en materia preventiva dará lugar a responsabilidades (Artículo 42 de la ley 31/1995, LPRL):

Mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales

- Administrativas.
- Civiles.
- Penales.

Cada una de estas responsabilidades tiene un régimen jurídico distinto y están desarrolladas en diferentes conjuntos normativos.

RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

La entendemos como la responsabilidad personal que la Administración Pública exige al empresario, ante la comisión de cualquier infracción de tipo laboral, que contravenga lo establecido en una ley, reglamento o cláusula normativa de los convenios colectivos estatutarios.

El sujeto responsable es el empresario, ya sea persona física, jurídica o comunidad de bienes, y el órgano administrativo sancionador, la Autoridad Laboral, a través de la Inspección de Trabajo.

La Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS) aprobada por el Real Decreto Legislativo 5/2000⁷, y posteriormente modificada por la Ley 54/2003⁸, engloba todas las infracciones y sanciones en materia Prevención de Riesgos Laborales. Las infracciones pueden ser leves, graves y muy graves en función del grado de infracción corresponderá la sanción:

- Infracciones leves. Se trata de incumplimientos formales o documentales, que no afectan gravemente a la salud de los trabajadores/as. Se sancionarán en su grado mínimo, con multa de 40 a 405 euros; en su grado medio, de 406 a 815 euros; y en su grado máximo, de 816 a 2045 euros.
- Infracciones graves. Son los incumplimientos de las obligaciones en prevención que suponen un riesgo grave para la salud de los trabajadores/as. Las sanciones van desde 2046 euros en su grado mínimo a 40985 euros en su grado máximo.
- Infracciones muy graves. Se refieren a riesgos graves e inminentes, e incumplimientos que afectan a trabajadores/as especialmente sensibles. Las sanciones van desde 40986 euros en su grado mínimo a 819.780 euros en su grado máximo.

Las sanciones impuestas por infracciones muy graves, una vez firmes, se harán públicas según el procedimiento y los requisitos establecidos en el RD 597/2007⁹.

Además existe también responsabilidad en relación a las prestaciones de la Seguridad Social.

⁷ Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

⁸ Ley 54/2003, de 12 de diciembre, de reforma del marco normativo de la prevención de riesgos laborales.

⁹ Real Decreto 597/2007, de 4 de mayo, sobre publicación de las sanciones por infracciones muy graves en materia de prevención de riesgos laborales.

informes y estudios

Artículo 123 LGSS. Recargo de las prestaciones económicas en caso de accidente de trabajo y enfermedad profesional.

- 1. Todas las prestaciones económicas que tengan su causa en accidente de trabajo o enfermedad profesional se aumentarán, según la gravedad de la falta, de un 30 a un 50 %, cuando la lesión se produzca por máquinas, artefactos o en instalaciones, centros o lugares de trabajo que carezcan de los dispositivos de precaución reglamentarios, los tengan inutilizados o en malas condiciones, O cuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad e higiene en el trabajo, o las elementales de salubridad o las de adecuación personal a cada trabajo, habida cuenta de sus características y de la edad, sexo y demás condiciones de trabajador.*
- 2. La responsabilidad del pago del recargo establecido en el apartado anterior recaerá directamente sobre el empresario infractor y no podrá ser objeto de seguro alguno, siendo nulo de plano derecho cualquier pacto o contrato que se realice para cubrirla, compensarla o transmitirla.*
- 3. La responsabilidad que regula este artículo es independiente y compatible con las de todo orden, incluso penal, que puedan derivarse de la infracción.*

En el artículo 108.3 LGSS se establece un recargo en la cotización por AT y EEPP: "... si bien el aumento podrá llegar hasta un 20% en caso de reiterado incumplimiento de las aludidas obligaciones".

Si existiese incumplimiento por parte del empresario, de la obligación de reconocimientos médicos, el artículo 197.2 LGSS establece: "El incumplimiento por parte de la empresa de la obligación de efectuar los reconocimientos médicos previos o periódicos la constituirá en responsable directa de todas las prestaciones que puedan derivarse, en tales casos, de enfermedad profesional, tanto si la empresa estuviera asociada a una mutua de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, como si tuviera cubierta la protección de dicha contingencia en una entidad gestora."

Si en algún caso el empresario incumpliese la orden de paralización de trabajo por riesgo grave e inminente, impuesta por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, "se equipará, respecto de los accidentes de trabajo que en tal caso pudieran producirse, a falta de formalización de la protección por dicha contingencia de los trabajadores afectados, con independencia de cualquier otra responsabilidad o sanción a que hubiera lugar". (Artículo 195 LGSS).

RESPONSABILIDAD CIVIL

Se deriva del incumplimiento por parte del empresario, de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales. Este es responsable civil de los daños físicos, psíquicos y materiales ocasionados a sus trabajadores/as, quedando obligado al pago de una indemnización económica en cuantía tasada, para resarcimiento de daños y perjuicios.

La indemnización por responsabilidad civil es compatible con cualquier otra indemnización.

Esta responsabilidad viene regulada en el artículo 1101 del Código Civil. "Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas".

RESPONSABILIDAD PENAL

¿Quién es penalmente responsable? Cualquier persona, excluyendo las jurídicas. Las sanciones penales solamente se imponen a las personas, por ello cuando hablamos del empresario nos estamos haciendo también referencia a todas aque-

Mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales

Las personas que tienen una función de dirección y mando en la empresa, ya que ellas están obligadas a cumplir y hacer las normas destinadas al mantenimiento de la seguridad en el trabajo.

El derecho a la seguridad e higiene y a la protección de la salud, están protegidos, en la esfera penal, por los artículos 316, 317 y 318 del Código Penal.

Artículo 316. *“Los que con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales y estando legalmente obligados, no faciliten los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, de forma que pongan así en peligro grave su vida, salud o integridad física, serán castigados con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses.”*

Cabe destacar que los delitos y las faltas no solo pueden cometerse por acción sino por omisión. Estamos ante delitos de riesgo, en los que basta con poner en peligro grave la seguridad y salud de los trabajadores/as, para que la responsabilidad penal sea imputable al empresario, aunque no se materialice el daño.

La jurisprudencia viene entendiendo que para que se produzca la res-responsabilidad empresarial deberán darse las siguientes circunstancias:

- Que la empresa haya incumplido las normas relativas a la seguridad en el trabajo.
- Que este incumplimiento haya sido la causa del accidente (relación causa efecto).
- Que se haya demostrado.
- Que exista dolo, culpa o negligencia por parte de la empresa.

2.2. ENFERMEDAD PROFESIONAL

¿Qué entendemos por Enfermedad Profesional? La define el artículo 116 del Texto Refundido de la LGSS.

“La contraída a consecuencia del trabajo ejecutado por cuenta ajena en las actividades que se especifiquen en el cuadro que se apruebe por las disposiciones de aplicación y desarrollo de ésta Ley, y que está provocada por la acción de los elementos o sustancias que en dicho cuadro se indiquen para cada enfermedad profesional” .

Por tanto, para que exista Enfermedad Profesional, debe de haber una relación directa entre el trabajo realizado y la enfermedad padecida y además, ésta debe encontrarse en el Listado de Enfermedades Profesionales (aprobado en el RD 1299/2006, de 10 de noviembre¹⁰). De no encontrarse reflejada en el cuadro, pasará a tratarse como accidente laboral. Sin embargo existe jurisprudencia del TSJ de Aragón que ha considerado enfermedad profesional la no prevista de forma expresa en la lista, al haberse demostrado la relación causa-efecto entre el trabajo y la enfermedad producida. (TSJ Aragón 21-04-03, AS 1825).

¹⁰ Real Decreto 1299/2006, de 10 de noviembre, por el que se aprueba el cuadro de enfermedades profesionales en el sistema de la Seguridad Social y se establecen criterios para su notificación y registro.

informes y estudios

Distinta es la consideración de daños derivados del trabajo que daremos desde un punto de vista de los principios de la acción preventiva. Aquí los daños serán las enfermedades, patologías o lesiones sufridas con motivo u ocasión del trabajo. Este concepto debe entenderse a los solos efectos de prevenir los riesgos, ya que su consideración jurídica y sus efectos asistenciales pertenecen al ámbito de la Seguridad Social y no a la prevención de riesgos.

Si la enfermedad se reconoce en la lista de enfermedades profesionales reglamentaria concurre la presunción "iuris et de iure", es decir, que no admite prueba en contrario, de que la lesión es profesional.

En el nuevo RD 1299/2006, se establece un nuevo criterio para la calificación, notificación, y registro de las enfermedades profesionales. El listado incorpora nuevas enfermedades profesionales derivadas de las incluidas en normativas de cancerígenos y otras patologías que son específicos de sectores profesionales concretos. Como novedades más destacadas están la ampliación de las enfermedades derivadas del amianto, con la inclusión de las afecciones fibrosantes de la pleura y pericardio que cursan con restricción respiratoria para trabajos expuestos a la inhalación de polvos de amianto. Además en la asbestosis, la inclusión de nuevas actividades como son los trabajos de aislamiento térmico en construcción naval y de edificios y su destrucción, o la carga, descarga o transporte de mercancías que pudieran contener fibras de amianto.

En el apartado de las enfermedades profesionales causadas por agentes físicos, destaca la inclusión de actividades que exponen a los trabajadores/as a ruidos continuos (recolección de basura doméstica, empleo de vibradores en la construcción, el trabajo en imprenta rotativa en la industria gráfica,...). También se incluyen enfermedades osteoarticulares o angioneuroticas provocadas por vibraciones mecánicas tanto si la afectación es vascular como si es osteoarticular.

Aparecen las enfermedades provocadas por posturas forzadas y movimientos repetitivos en el trabajo que provocan parálisis de los nervios debidos a presión, así como los nódulos de las cuerdas vocales causados por esfuerzos sostenidos de la voz.

A partir del Real Decreto, los facultativos del Sistema Nacional de Salud y los facultativos de los Servicios de Prevención podrán diagnosticar la existencia de una enfermedad profesional, y serán éstos y las Mutuas, quienes tramiten la notificación de una enfermedad profesional, sin la previa declaración de la empresa.

El artículo 22 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales impone la obligación a la empresa de vigilar el estado de salud de sus trabajadores/as en función de los riesgos inherentes a su trabajo.

No obstante y en cualquier caso, los reconocimientos o pruebas que se realicen a los trabajadores/as, serán los que menos molestias les causen, por tanto proporcionales al riesgo, no pudiéndose utilizar los resultados con fines discriminatorios, ni en perjuicio del trabajador/a. Debe conocer el tipo de pruebas a las que va a someterse, sus riesgos y las posibles molestias que le pueden causar.

El consentimiento del trabajador/a para realizar estos reconocimientos es básico y para que sea válido, deberá estar informado sobre los contenidos, técnicas y fines de dicha vigilancia de la salud. La vigilancia de la salud, como principio general, es pues voluntaria, aunque se establecen algunas excepciones; solamente puede obligarse a un trabajador/a a someterse a reconocimientos o pruebas en contra de su voluntad, previo informe de los representantes de los trabajadores/as:

Mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales

- Cuando para evaluar los efectos de las condiciones de trabajo sobre la salud de los trabajadores/as sea imprescindible la realización de los reconocimientos médicos.
- Cuando el estado de salud del trabajador/a pueda constituir un peligro para su persona, para los demás trabajadores/as o para otros ciudadanos relacionados con la empresa.
- Cuando así esté establecido en una disposición legal en relación con la protección de riesgos específicos y actividades de especial peligrosidad.

Los resultados de los reconocimientos médicos y pruebas de la vigilancia periódica del estado de salud han de comunicarse a cada trabajador/a. Además deberá estar garantizado el derecho a la intimidad y dignidad de la persona del trabajador/a. Es un derecho irrenunciable e imprescriptible. El empresario y los responsables en materia de prevención han de ser informados respecto de la aptitud para desempeñar el puesto de trabajo o sobre la necesidad de introducir o mejorar las medidas de prevención y protección.

Los reconocimientos serán realizados por personal sanitario con competencia técnica, formación y capacidad acreditada.

Las empresas que hayan de cubrir puestos de trabajo con riesgos de enfermedades profesionales, deben de efectuar reconocimientos médicos, previos a la admisión de los trabajadores/as que vayan a ocupar dichos puestos de trabajo, y periódicos, según determine el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales para cada tipo de enfermedad.

Estos reconocimientos son por cuenta exclusiva de los empresarios y tiene que comunicarlo a la mutua, que incluirá los resultados en un libro de registro.

Cuando los riesgos inherentes al trabajo lo hagan necesario, el derecho de los trabajadores/as a la vigilancia periódica de su salud se prolongará más allá de finalizada la relación laboral en los términos que se establezca reglamentariamente. La vigilancia postocupacional de la salud de los trabajadores/as se realiza a través del Sistema Nacional de Salud por los servicios sanitarios públicos. Una vez extinguida la relación laboral con la empresa, la obligación de la vigilancia de la salud se traslada a la sanidad pública.

2.3. ¿QUÉ DEBEMOS HACER SI SUFRIMOS UN ACCIDENTE DE TRABAJO O UNA ENFERMEDAD PROFESIONAL?

Lo primero, conseguir asistencia sanitaria lo más rápidamente posible. En general, acudiremos a la mutua, aunque según la gravedad del mismo podemos acudir a urgencias del hospital más cercano. La mutua debe facilitar a la empresa, y ésta a sus trabajadores/as, una relación de los servicios sanitarios propios o concertados, así como del transporte de urgencia.

La mutua para atendernos puede exigirnos un volante o parte de asistencia firmado por la empresa y que ésta no puede negarnos.

El equipo médico nos realizará las exploraciones pertinentes y determinará el tratamiento de las lesiones producidas en el accidente. Deberá declarar una de las siguientes situaciones:

- No causa baja laboral.
- Causa baja laboral por accidente laboral o enfermedad profesional.
- Médico de la mutua deriva la contingencia al médico de cabecera (estima contingencia común).

Al margen de estas tres situaciones, el médico que en sus funciones profesionales detecte síntomas de una enfermedad profesional que en aquel momento no sea constitutiva de una Incapacidad Temporal, pero que si el trabajador/a continúa en su puesto de trabajo podría serlo, ha de comunicarlo a la empresa con la obligación de ésta de cambiar de lugar de trabajo del trabajador/a afectado, indicando si este cambio tiene carácter provisional o definitivo, y la empresa esta obligada a cumplir el dictamen médico del traslado.

El traslado de puesto no afecta a las retribuciones de los afectados por una enfermedad profesional, que conservarán las remuneraciones del puesto anterior, en el caso de que las del nuevo sean inferiores, a excepción de las retribuciones directamente ligadas a la producción que fueran exclusivas del puesto de trabajo de procedencia, como los complementos por calidad o cantidad de trabajo.

Ante la imposibilidad de traslado sin riesgos para el trabajador/a, éste ha de ser dado de baja, previa conformidad de la Inspección de Trabajo, e inscrito en la oficina de empleo con carácter preferente para ser empleado. En esta situación el trabajador/a tiene derecho a percibir a cargo de la empresa un subsidio equivalente al salario íntegro, durante un período máximo de 12 meses. Si transcurrido dicho plazo subsistiese el desempleo del afectado, éste percibe, con cargo al ente asegurador, el indicado subsidio durante 6 meses más.

Si transcurridos 18 meses no hubiera encontrado empleo, percibirá con cargo al régimen de desempleo, 6 meses más, prorrogables por otros 6, como máximo, de prestación equivalente al salario íntegro.

En el caso de que el agente nocivo que genera la enfermedad profesional esté extendido en el ámbito de trabajo del enfermo/a y no solo en el ámbito de su puesto de trabajo, es habitual que se declare la situación de Incapacidad Permanente Total.

El Real Decreto 1299/2006, atendiendo al reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Salud y Prevención de Riesgos Laborales, recoge que serán éstas las que se encarguen de la recepción de partes de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

2.3.1. NO CAUSA BAJA LABORAL.

La mutua facilitará al trabajador/a un certificado de asistencia sin baja médica que deberá entregar a la empresa a fin de justificar la asistencia recibida. Deberá el trabajador/a conservar una copia de este justificante donde aparecerá la circunstancia por la que acudimos, el facultativo que nos atendió y el diagnóstico. El trabajador/a se reincorpora a su puesto de trabajo sin faltar un solo día.

Si el trabajador/a no estuviera de acuerdo con la opinión del facultativo de la mutua, informará de la situación al delegado/a de prevención y acudirá al médico de cabecera para que, si lo estima oportuno, le de la baja. El trabajador/a reclamará la determinación de la contingencia en los servicios jurídicos para que el INSS resuelva.

Mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales

2.3.2. EL ACCIDENTE DE TRABAJO O ENFERMEDAD PROFESIONAL CAUSA BAJA.

El médico de la mutua determina que no estamos aptos para el desempeño de nuestras funciones dentro de la empresa, determinará la baja por accidente de trabajo o enfermedad profesional y hace entrega al trabajador/a del parte medico de baja. En este documento aparecen los datos del trabajador/a, la descripción de las limitaciones en la capacidad funcional del trabajador/a así como duración probable del proceso patológico. Es importante saber que, en la copia para la empresa, la zona del diagnostico debe aparecer en blanco para preservar la confidencialidad de los datos médicos.

El trabajador/a deberá acudir a la mutua cada semana para que le confirmen la baja, mediante un parte de confirmación de baja, hasta que le den el alta. Será cuando le expidan un parte de alta procediendo a hacer entrega de una copia a la empresa en un plazo de 24 horas. Se incorporará a su puesto de trabajo al día siguiente de la expedición de dicho parte.

BAJA POR ACCIDENTE DE TRABAJO.

En esta situación, la empresa ha tenido que hacer cumplimiento de sus obligaciones:

- Notificar el accidente a los delegados, según su gravedad a la autoridad laboral en el plazo de 24 horas.
- Realizar una investigación de las causas que lo originaron. Es conveniente ponerlo en conocimiento de la Inspección de Trabajo, así como convocar al Comité de Seguridad y Salud una vez realizada la investigación.
- Complimentar el parte de accidente de trabajo. Deberá entregarse una copia al trabajador/a accidentado/a. Es el comunicado oficial que habrá de complimentar la empresa cuando se produzca un accidente de trabajo o recaída que suponga la ausencia del trabajador/a el lugar de trabajo como mínimo durante un día, sin contar el día que se accidentó, previa baja médica.

La comunicación de un accidente de trabajo, tanto con baja como sin baja, debe hacerse en el modelo oficial aprobado por la Orden del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de 16 de diciembre de 1987. Cambiado por el actual sistema de notificación vía electrónica, según la Orden TAS/2926/2002-Delt@.

- a) Accidentes con baja. Se entrega a la Mutua el parte debidamente cumplimentado, existiendo un plazo de 5 días hábiles desde la fecha del accidente o de la baja médica.
Si falta alguna casilla por cumplimentar se deberá devolver a la empresa para que de nuevo en el improrrogable plazo de 5 días devuelva debidamente cumplimentado el parte. La Mutua tiene un plazo de 10 días para presentarlo ante la Autoridad Laboral.
- b) Accidentes sin baja. La empresa confeccionará en el modelo oficial la relación nominativa de todos los accidentes sin baja acaecidos en la empresa durante el mes, el plazo son 5 días hábiles del mes siguiente. El mismo plazo tiene la mutua para remitirlos a la autoridad laboral.
El empresario además de la confección del parte de accidente de trabajo, en el plazo máximo de 24 horas por

informes y estudios

telegrama u otro medio de comunicación análogo, deberá comunicar el accidente a la Autoridad laboral de donde el mismo se ha producido, en los siguientes casos:

- Cuando se ha producido el fallecimiento del trabajador/a.
- Cuando el accidente sea considerado como grave o muy grave por el facultativo que lo atendió.
- Que el accidente afecte a más de 4 trabajadores/as, pertenezcan o no en su totalidad a la plantilla de la empresa.

El artículo 23 apartado 1 letra e de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales obliga a los empresarios a realizar y conservar a disposición de la Autoridad Laboral una relación de Accidentes de trabajo y Enfermedades Profesionales que hayan causado a los trabajadores/as una incapacidad laboral superior a un día de trabajo.

¿Y EN EL CASO DE ENFERMEDAD PROFESIONAL?

La empresa tiene la obligación de comunicarlo en los tres días hábiles siguientes a la fecha del diagnóstico de la enfermedad profesional.

El parte de Enfermedad Profesional se debe cumplimentar cuando sea diagnosticada la misma, produzca baja o no.

La empresa debe facilitar a la entidad gestora o colaboradora la información que obre en su poder y que sea requerida para la elaboración del parte de enfermedad profesional, elaboración y tramite que realizará dicha entidad y no el empresario (Orden-TAS/1/2007). El parte se tramitará, en el ámbito de la Seguridad Social, por medios electrónicos sin perjuicio de su impresión en papel cuando lo soliciten el trabajador/a o el empresario. Si la solicitud viene de éste último se aplicarán las limitaciones oportunas para garantizar el derecho a la intimidad de los trabajadores/as.

Se crea el sistema informático CEPROSS, para la cumplimentación y transmisión del parte de enfermedad profesional. Se podrá acceder a él a través de la oficina virtual de la Seguridad Social.

El modelo oficial está compuesto por un original y cuatro copias, sus destinatarios serán:

- Dos copias para la mutua que, desde la recepción de los mismos, tramitará en el término de 24 horas una copia a la Dirección Territorial del INSS.
- El trabajador/a, familiares o beneficiarios en caso de muerte.
- La empresa.

Por último, si el médico de la mutua da el alta y considera el trabajador/a no estar curado, debe solicitar un alta médica indebida, pudiendo proceder a continuación de dos formas: acudir a la Inspección Médica, que pedirá una revisión por parte del médico de cabecera, el cual extenderá la baja por contingencia común, si aprecia que el trabajador/a todavía no está curado. Dicha baja se remitirá al Equipo de Valoración de Incapacidades del INSS, que determinará la Incapacidad Temporal, definitiva, o la curación del trabajador/a. En segundo lugar el trabajador/a podría optar por ir al médico de cabecera, para que si lo estima oportuno dé la baja e instar al INSS para que determine de oficio si la contingencia es profesional o no.

También se puede dar el caso de existir lesiones residuales que queden como definitivamente indemnizables. Se pueden iniciar trámites ante los organismos de la Seguridad Social, para que determinen una lesión permanente no invalidan-

Mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales

te (se da al trabajador/a una prestación como indemnización por una sola vez, cuya cuantía está determinada en un baremo establecido. Orden TAS/1040/2005).

2.3.3. MÉDICO DE LA MUTUA DERIVA LA CONTINGENCIA AL MÉDICO DE CABECERA, ESTIMA CONTINGENCIA COMÚN.

El médico de la mutua deriva el accidente o enfermedad al médico de cabecera. Esta situación se da en los casos en los que el médico de la mutua determina que nuestra patología no tiene un origen laboral. Es por lo que envía al trabajador/a al médico de cabecera.

Si el trabajador/a no estuviera de acuerdo con la decisión, solicitará por escrito el motivo por el que lo derivan a contingencia común. Se verá obligado a ir al médico de cabecera para que, si lo estima oportuno le dé la baja.

Como último paso, reclamará la determinación de la contingencia en los servicios jurídicos para que el INSS resuelva.

3. LAS MUTUAS Y EL CONTROL DE LA INCAPACIDAD TEMPORAL Y PERMANENTE

185

3.1. INCAPACIDAD TEMPORAL

El artículo 128 del Texto Refundido de la LGSS establece la Incapacidad Temporal, IT, como aquella situación en la que se encuentra todo trabajador/a mientras recibe asistencia sanitaria y esté inhabilitado para trabajar por razones de salud, debido a un accidente o a una enfermedad, sea su origen laboral o no.

La situación de Incapacidad Temporal garantiza al incapacitado/a, la asistencia sanitaria y el derecho a una prestación económica mientras dure la situación, siempre y cuando se reúnan los requisitos establecidos en la Ley.

La cuantía de la prestación económica se establecerá en función de la base reguladora del trabajador/a y de los porcentajes aplicables a la misma. Estos porcentajes serán diferentes, según la IT se derive de Contingencias Comunes o Profesionales. Además se podrá dar un recargo de un 30 a un 50% a cargo del empresario, cuando la lesión se produzca por falta de medidas de seguridad, higiene o salubridad (artículo 123 apartado 1 del Texto Refundido de la LGSS).

El artículo 12 del Decreto 2766/1967¹¹ dice que la asistencia sanitaria por accidente de trabajo y/o enfermedad profesional será prestada desde el momento en que se produzca el accidente o se diagnostique la enfermedad profesional y durante el tiempo que su estado y patología lo requiera.

¹¹ Decreto 2766/1967, de 16 de noviembre, por el que se dictan normas sobre prestaciones de asistencia sanitaria y ordenación de los servicios médicos en el Régimen General de la Seguridad Social.

informes y estudios

Para poder ser beneficiario de la Incapacidad Temporal, el trabajador/a incapacitado debe:

- 1º. Estar afiliado/a y dado de alta en el Régimen General de la Seguridad Social, o en situación asimilada al alta, en la fecha del hecho causante. Esta protección se ha hecho extensiva al colectivo de trabajadores autónomos en el RD 1273/2003. Si la Incapacidad deriva de accidente de trabajo o enfermedad profesional, se considerarán de pleno derecho afiliados/as y en alta, aunque el empresario haya incumplido sus obligaciones.
- 2º. En caso de enfermedad común, tener cubierto un periodo mínimo de cotización de 180 días dentro de los cinco años inmediatamente anteriores al hecho causante. No será así en caso de accidente de trabajo y de enfermedad profesional, donde no se exigirá período previo de cotización.

El subsidio de Incapacidad Temporal, tanto en contingencias profesionales como comunes, tiene un período de duración de 12 meses, prorrogables por otros 6 cuando se presuma que durante ellos el trabajador/a puede ser dado de alta médica por curación. En éste cómputo se tendrán en cuenta los períodos de recaída y observación del mismo proceso patológico, aunque haya períodos de actividad, siempre que los mismos sean inferiores a 6 meses.

La IT también protege los periodos de observación por enfermedad profesional, en los que se prescriba la baja en el trabajo durante los mismos. En tal caso la duración de la prestación será de 6 meses prorrogables por igual plazo, cuando se estime necesario para el estudio y diagnóstico de la enfermedad. Al término de dicho periodo el trabajador/a pasa a la situación que proceda o continuará en IT, computándose el período de observación a efectos de la duración máxima de la misma.

El derecho a la prestación aparece a partir del cuarto día de la baja en el trabajo, cuando ésta se deriva de contingencias comunes, y desde el día siguiente al de la baja, cuando deriva de contingencias profesionales, corriendo entonces a cuenta del empresario, el salario íntegro que corresponde al día de la baja.

El reconocimiento del derecho al subsidio corresponderá:

- Cuando la situación derive de contingencias comunes, al INSS o, en su caso, a la Mutua de Accedentes de Trabajo Enfermedades Profesionales de la SS, cuando el empresario haya optado por formalizar la cobertura de esta prestación con una mutua.
- Cuando derive de contingencias profesionales, al INSS o a la Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social.
- A las empresas autorizadas a colaborar voluntariamente en la gestión del Régimen General, cuando la causa corresponda a las contingencias a las que se refiere su colaboración.

El derecho al subsidio de IT se extingue, según el artículo 131 bis del Texto Refundido de la LGSS:

- Por transcurso del plazo (12 meses más 6 meses) máximo establecido para la situación de Incapacidad Temporal de que se trate.
- Por alta médica del trabajador/a, con o sin declaración de Incapacidad Permanente.

Mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales

- Por pasar a la situación de jubilación.
- Por fallecimiento del beneficiario.
- Por la incomparecencia injustificada a cualquiera de las convocatorias para los exámenes y reconocimientos establecidos por los médicos adscritos al Instituto Nacional de la Seguridad Social o a la Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social.

Se producirá la pérdida o suspensión del derecho al subsidio en los siguientes casos:

- Cuando el beneficiario haya actuado fraudulentamente para obtener o conservar dicha prestación.
- Cuando el beneficiario trabaje por cuenta propia o ajena.
- Cuando, sin causa razonable, el beneficiario rechace o abandone el tratamiento que le fuere indicado.

PAGO DEL SUBSIDIO.

El pago será según los casos a cargo de la Entidad Gestora, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedad Profesional de la Seguridad Social o la propia empresa.

- Cuando la baja derive de enfermedad común o accidente no laboral, los días comprendidos entre el cuarto y el decimoquinto, ambos inclusive, corren a cargo del empresario, el resto de la Entidad Gestora o Mutua.

Cuando hubieren sido debidamente autorizadas, las empresas respecto a su propio personal, podrán colaborar en la gestión de la asistencia sanitaria y de la prestación económica por Incapacidad Temporal derivada tanto de enfermedad común como de accidente no laboral, mediante la llamada colaboración voluntaria de empresas con la Seguridad Social.

- Si la Incapacidad Temporal deriva de contingencias profesionales el pago corre a cargo de la Entidad Gestora o de la Mutua.

En ambos casos es el empresario el que, en la práctica, realiza el abono de la prestación en régimen de pago delegado (aunque no le corresponda su abono), recuperando luego la cantidad aportada de la Mutua o de la Entidad Gestora.

Que la Incapacidad Temporal venga derivada por contingencias comunes o profesionales implica diferencias, tanto económicas como preventivas.

Si deriva de contingencia profesional:

- El tratamiento médico farmacéutico es gratuito.
- Se abonará el 75% de la base reguladora desde el día siguiente al de la baja en el trabajo.

- Posibilidad de solicitar otras indemnizaciones.
- Cambio de puesto de trabajo si esta medida puede evitar la progresión de la enfermedad.

Si deriva de contingencia común:

- El 40% del coste del tratamiento médico-farmacéutico recae sobre el enfermo/a.
- La prestación económica que recibe el trabajador/a es del 60% de la base reguladora entre los días 4 y 20 de la baja. El 75% a partir del día 21 de la baja. No cobrará nada entre el primer y tercer día.

La prestación corre a cargo del empresario hasta el día 16 de la baja, y a partir del mismo, se hará cargo la Entidad Colaboradora de la Seguridad Social o Mutua.

Siempre se podrá mejorar hasta el 100% del salario desde el primer día, a través de la negociación colectiva.

Con el RD 1117/1998, de 5 de junio, sobre gestión y control de la prestación económica por Incapacidad Temporal¹², se otorga a las Mutuas la capacidad de propuesta motivada de alta médica de los trabajadores/as a través de los médicos del INSS. De ellas se informará previamente al trabajador/a.

Según el mismo Real Decreto, será preciso solicitar de forma periódica a través de las Comisiones de Control y Seguimiento, información detallada a las Mutuas sobre las propuestas de alta.

La LGSS establece que cuando la enfermedad esté provocada por la actividad profesional o las condiciones del puesto de trabajo, y no venga recogida en el cuadro oficial de Enfermedades Profesionales, deberá ser gestionada como un accidente de trabajo (contingencia profesional). Sin embargo, en ocasiones, la Mutua remite al trabajador/a a la Seguridad Social, donde dicha enfermedad se tramita como contingencia común. Esto conlleva un incremento en el gasto del sistema Público de Salud. Además, los accidentes y enfermedades no declarados como profesionales no se computan en las estadísticas de siniestralidad laboral, transmitiendo unos datos de poca fiabilidad.

Desde la aprobación del Reglamento sobre Colaboración de las Mutuas de Accidentes de trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social (RD 1993/1995 de 7 de diciembre de 1995), éstas pueden realizar la gestión de la prestación económica por la IT derivada de contingencias comunes, así como, a partir del día 16 de baja, realizar controles sanitarios con sus propios medios y otras actuaciones sanitarias, entre las que se citan: efectuar pruebas diagnósticas y/o terapéuticas, previo consentimiento del trabajador/a y autorización del servicio público de salud. Todo ello con el objetivo de acortar los procesos y conseguir una adecuada y óptima reinserción del trabajador/a a su puesto de trabajo.

Otras funciones de las mutuas en la gestión de la IT por contingencia común son:

- La revisión del estado de salud del trabajador/a, mientras dura la baja, guardando la confidencialidad de los datos clínicos. Los datos derivados de las actuaciones médicas tendrán carácter confidencial, estando sujetos quienes los

¹²Real Decreto 1117/1998, de 5 de junio, por el que se modifica el real decreto 575/1997, en desarrollo del apartado 1, párrafo segundo, del artículo 131 bis) de la ley general de la seguridad social.

Mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales

consulten al deber de secreto profesional. Para garantizar el derecho a la intimidad de los trabajadores/as afectados, los datos reservados podrán cifrarse mediante claves codificadas. Trabajador/a no se podrá negar a realizar dicha revisión. La negativa infundada puede dar lugar a la propuesta de alta.

- Posibilidad de anular y suspender el pago de subsidio de baja por IT si no se cumplen: el periodo de carencia, el alta a la Seguridad Social o el estar al corriente de cotización.

Esta gestión solo será llevada a cabo por la mutua cuando el empresario lo solicite previamente. Con anterioridad a la relación contractual, el empresario solicita contratar la gestión con la mutua, solicitud que debe ir acompañada del informe del comité de empresa y/o delegado/a de personal. Este informe es preceptivo pero no vinculante para el empresario.

El art. 69 del Reglamento de colaboración de las Mutuas, faculta al empresario a que pueda tomar esa determinación con las siguientes características:

- Es una opción que puede ejercer el empresario, mediante el correspondiente documento de proposición de asociación.
- La proposición de asociación debe aceptarla la Mutua obligatoriamente. Esta opción afecta a la totalidad de la plantilla de sus trabajadores/as, y centros de trabajo, no pudiendo haber trabajadores/as que estén fuera de la cobertura de la Mutua para esta contingencia.
- La formalización y vigencia de dicha póliza va unida a la del documento de asociación para las contingencias de accidente de trabajo y enfermedad profesional.
- Su duración es de un año, prorrogable tácitamente por iguales períodos.

3.1.1. INCAPACIDAD TEMPORAL Y DESEMPLEO.

Cuando el trabajador/a se encuentre en situación de Incapacidad Temporal derivada de contingencias comunes y durante la misma se extinga su contrato:

- Seguirá percibiendo la prestación por Incapacidad Temporal en cuantía igual a la prestación de desempleo que le corresponda. En tal caso, se descontará del periodo de percepción de la prestación de desempleo como ya consumido, el tiempo que hubiere permanecido en la situación de Incapacidad Temporal de trabajo. Una vez extinguida dicha situación, pasará a la situación legal de desempleo si reúne los requisitos necesarios.
- El Servicio Pública de Empleo Estatal efectuará las cotizaciones a la Seguridad Social del trabajador/a, cuando tras la IT derivada de contingencias comunes, sin solución de continuidad, se pase a las situaciones de Incapacidad Permanente, jubilación o fallecimiento que de derecho a prestaciones de muerte y supervivencia por el período que se descuenta como consumido, incluso cuando no se haya solicitado la prestación por desempleo.

Cuando el trabajador/a se encuentre en situación de Incapacidad Temporal derivada de contingencias profesionales y durante la misma se extinga su contrato de trabajo:

- Seguirá percibiendo la prestación por Incapacidad Temporal, en cuantía igual a la que tuviera reconocida, hasta que se extinga dicha situación, pasando entonces a la situación legal de desempleo si reúne los requisitos necesarios, En este caso no procede descontar del período de percepción de la misma el tiempo que hubiera permanecido en situación de Incapacidad Temporal.

3.2. INCAPACIDAD PERMANENTE

La define el artículo 136 de la LGSS diciendo que es aquella situación del trabajador/a que después de haber estado sometido al tratamiento prescrito y de haber sido dado de alta médica, presenta reducciones anatómicas o funcionales graves, susceptibles de determinación objetiva y previsiblemente definitivas, que disminuyan o anulen su capacidad laboral.

El trabajador/a recibirá una prestación económica que trata de cubrir la pérdida de ingresos derivada de esta situación.

Además se considerará en situación de Incapacidad Permanente, la situación de incapacidad que subsista después de extinguida la Incapacidad Temporal por el transcurso del plazo máximo de duración. Extinguida así la incapacidad temporal se procederá en el término de tres meses, a examinar al sujeto protegido para determinar el grado de Incapacidad Permanente que le corresponda.

Se exceptúa el caso en que continúe siendo necesario el tratamiento médico y clínico del interesado, que hicieran aconsejable demorar la correspondiente calificación. Esta podrá retrasarse por el período preciso, que en ningún caso podrá rebasar los 30 meses siguientes a la fecha en que se haya iniciado la IT.

La situación de Incapacidad Permanente ira generalmente precedida de una situación de Incapacidad Temporal, salvo que se carezca de protección en cuanto a la IT, bien por no hallarse en alta en el momento del hecho causante, o bien por hallarse en una situación asimilada al alta.

Tanto la IT como la IP producen algunos efectos en la relación laboral que serían:

- Suspensión del contrato de trabajo.
- Producida la extinción de la Incapacidad Temporal con declaración de Invalidez Permanente (total, absoluta o gran invalidez) y la situación de incapacidad del trabajador/a vaya a ser previsiblemente objeto de revisión por mejoría, que permita su incorporación al puesto de trabajo, subsistirá la suspensión de la relación laboral, con reserva del puesto de trabajo, durante un periodo de dos años desde la fecha de la resolución por la que se declare la invalidez permanente.

La declaración de invalidez permanente corresponde a la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social a través de los denominados Equipos de Valoración de Incapacidades. Estos formularán el dictamen-propuesta

Mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales

teniendo en cuenta el informe médico de síntesis elaborado por sus facultativos y el informe de antecedentes profesionales. Los directores provinciales del INSS dictarán resolución expresa declarando el grado de incapacidad, la cuantía de la prestación económica y el plazo a partir del cual se puede instar la revisión de la incapacidad por agravación o mejoría.

Cuando la invalidez esta motivada por accidente de trabajo o por enfermedad profesional, no es necesario ningún periodo mínimo de cotización.

Los distintos grados de invalidez están en función de las reducciones anatómicas o funcionales sufridas por el trabajador/a, debiendo en todo caso ser la disminución de su capacidad superior al 33%.

El artículo 137 de la Ley General de la Seguridad Social 1/1994 los clasifica en los siguientes grados:

1. Incapacidad Permanente parcial para la profesión habitual.
2. Incapacidad Permanente total para la profesión habitual.
3. Incapacidad Permanente absoluta para todo trabajo.
4. Gran Invalidez.

3.2.1. INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL.

Según la LGSS en su artículo 137 apartado 3 define la Incapacidad Permanente Parcial como aquella que, sin alcanzar el grado de total, ocasiona al trabajador/a una disminución no inferior al 33% en su rendimiento normal para la profesión habitual, sin impedirle la realización de las tareas fundamentales de la misma.

En el artículo 137 apartado 2 del Texto Refundido de la LGSS, se entiende por profesión habitual, en caso de accidente, sea o no de trabajo, la desempeñada normalmente por el trabajador/a al tiempo de sufrirlo. En caso de enfermedad común o profesional, aquella a la que el trabajador/a dedicaba su actividad fundamental durante el período de tiempo, anterior a la iniciación de la incapacidad.

Podrán ser beneficiarios de la prestación económica quienes reúnan los siguientes requisitos:

1. Hallarse en alta o en situación asimilada al alta en el momento del hecho causante.
2. Si la incapacidad deriva de enfermedad común se exigirá tener cubierto un periodo de cotización de 1800 días en los diez años inmediatamente anteriores a la fecha en que se haya extinguido la Incapacidad Temporal de la que deriva la Incapacidad Permanente. Para los trabajadores/as menores de 21 años la mitad de los días transcurridos entre los 16 años y la iniciación del periodo de Incapacidad Temporal, más el tiempo en Incapacidad Temporal.

La prestación consistirá en una indemnización a tanto alzado de 24 mensualidades de la base reguladora que haya servido para determinar la prestación por Incapacidad Temporal de la que se derive dicha incapacidad. Será compatible con cualquier trabajo por cuenta propia o ajena.

Los trabajadores/as en Incapacidad Permanente parcial tendrán derecho a reincorporarse a su puesto de trabajo. Las condiciones de reincorporación dependerán del grado de incapacidad y de su recuperación posterior.

El declarado en Incapacidad Parcial Permanente que se someta a un proceso de recuperación, podrá percibir un 75% de la base reguladora de la Incapacidad Temporal pero no podrá percibir salario al ser incompatible.

Se abonará en un pago único y se llevará a cabo por el INSS cuando la Incapacidad Permanente derive de enfermedad común o profesional o de accidente no laboral. Cuando derive de accidente de trabajo será el INSS o la Mutua, en su caso.

3.2.2. INCAPACIDAD PERMANENTE TOTAL.

La define el artículo 137 apartado 4 del Texto Refundido de la LGSS como la que inhabilita al trabajador/a para la realización de todas, o al menos, de las fundamentales tareas de su profesión habitual, siempre que pueda dedicarse a otra distinta.

Esencialmente la diferencia entre la IP parcial y la IP total es que en la Incapacidad Permanente parcial el trabajador/a puede desarrollar las tareas fundamentales de su profesión habitual y en la total no puede desarrollar ninguna de éstas.

Corresponde una pensión vitalicia de un 55% de la base reguladora.

Cuando por su edad (mayores de 55 años), falta de preparación general o especial, o por las circunstancias sociales o laborales de su residencia, se presume que tendrá dificultades en obtener empleo, se puede incrementar la pensión en un 20% para todos aquéllos trabajadores/as, reconociendo este derecho la Dirección Provincial del INSS.

Asimismo el trabajador/a afecto de esta invalidez que se someta a un proceso de recuperación puede incrementar su pensión en un 20%, incompatible con ningún tipo de salario.

La declaración de Incapacidad Permanente total extingue la relación laboral, pero existe la posibilidad de reincorporación en caso de que el trabajador/a recupere posteriormente total o parcialmente su capacidad laboral. En este caso tiene preferencia absoluta para su readmisión en la empresa.

3.2.3. INCAPACIDAD PERMANENTE ABSOLUTA.

El artículo 137 apartado 5 del Texto Refundido de la LGSS dice: "Se entenderá por Incapacidad Permanente Absoluta para todo trabajo la que inhabilite por completo al trabajador/a para toda profesión u oficio".

La prestación económica que se percibe será una pensión vitalicia equivalente al 100% de la Base Reguladora.

La percepción de estas pensiones no impedirá el ejercicio de aquellas actividades, sean o no lucrativas, compatibles con el estado del inválido y que no representen un cambio en su capacidad de trabajo.

3.3. GRAN INVALIDEZ

Artículo 137 apartado 6 del Texto Refundido de la LGSS, es la situación del trabajador/a afecto a Incapacidad Permanente y que, por consecuencia de pérdidas anatómicas o funcionales, necesita la asistencia de otra persona para realizar los actos más esenciales de la vida, tales como vestirse, desplazarse, comer o análogos.

Se tiene derecho al 150% de la Base Reguladora (es decir, el 100% de la Incapacidad Permanente Absoluta más el 50% por la gran invalidez). En principio este 50% de incremento va destinado a abonar la asistencia que le presta una persona al inválido.

A petición del interesado o de sus representantes legales, puede solicitarse la sustitución del incremento de la pensión por el internamiento en una institución asistencial, siendo la Mutua la que autoriza la sustitución.

Las situaciones de invalidez las declara el INSS.

La revisión viene determinada en el artículo 143 del Texto Refundido de la LGSS. La revisión se puede efectuar por dos causas:

1. Por agravación o mejoría.
2. Por error de diagnóstico.

Para el primer caso, la resolución, inicial o de revisión, indicara el plazo a partir del cual se puede instar la revisión, y siempre que no haya cumplido la edad de 65 años.

Las revisiones fundadas en error de diagnóstico podrán llevarse a cabo en cualquier momento, mientras no hayan cumplido los 65 años.

4. AUTONOMOS

Con la entrada en vigor del nuevo estatuto del trabajador autónomo, se establece la obligatoriedad de incorporar la cobertura de la IT por contingencias comunes para todo el colectivo de trabajadores autónomos. Esta opción deberá estar concertada a partir del 1 de enero de 2008.

El estatuto también determina la obligatoriedad de cubrir la IT por contingencias profesionales a:

- Trabajadores autónomos económicamente dependientes.
- Trabajadores autónomos de actividades profesionales con mayor riesgo de actividad.

En caso de tener una enfermedad común o un accidente no laboral, que imposibilite para trabajar durante un periodo de tiempo, las mutuas darán respuesta a:

- La cobertura de prestaciones económicas de Incapacidad Temporal (subsidio en periodo de baja), de acuerdo con el Real Decreto 1993/1995 del Reglamento General sobre Colaboración en la Gestión de la Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social.
- Seguimiento sanitario de los procesos de Incapacidad Temporal por enfermedad común. Control y seguimiento de las bajas por enfermedad común, con el fin de agilizar la realización de pruebas y tratamientos médicos y lograr una pronta recuperación del paciente.

En caso de Accidente de trabajo y enfermedad profesional el autónomo puede obtener una gestión integral que comprende:

- Asistencia sanitaria.
- Rehabilitación.
- Readaptación profesional.
- Cobertura de las prestaciones económicas: Incapacidad Temporal, Incapacidad Permanente, muerte y supervivencia, viudedad, orfandad y a favor de familiares, riesgo durante el embarazo y la lactancia natural (estos dos últimos, reguladas por Ley Orgánica 3/2007 para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres).

Especialidades del Régimen de Autónomos

La prestación de Incapacidad Permanente será igual que en el Régimen General con las siguientes especialidades:

- Los beneficiarios deberán estar al corriente del pago en el momento del hecho causante.
- La Incapacidad Permanente Parcial no estará protegida.
- La prestación por Incapacidad Permanente Total consistirá en una pensión vitalicia del 55% de la base reguladora o en una indemnización a tanto alzado de 40 mensualidades.
- La pensión se entenderá causada el último día del mes en que se declare la situación y los efectos se producirán a partir del primer día del mes siguiente.

5. LESIONES PERMANENTES NO INVALIDANTES

Son aquellas lesiones, mutilaciones y deformidades de carácter definitivo, causadas por accidentes de trabajo o enfermedades profesionales que, sin llegar a constituir una invalidez permanente, supongan una disminución o alteración

Mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales

de la integridad física del trabajador/a. Todo ello sin perjuicio del derecho del trabajador/a a continuar al servicio de la empresa.

Podrán solicitar esta prestación los trabajadores/as por cuenta ajena afiliados y en alta o situación asimilada que hayan sido dados el alta médica.

La prestación consistirá en una indemnización a tanto alzado que se determinará conforme a un baremo.

Estas indemnizaciones serán incompatibles con las prestaciones económicas establecidas para la invalidez permanente, salvo en el caso de que las lesiones, mutilaciones y deformidades sean totalmente independientes de las que hayan sido tomadas en consideración para declarar tal invalidez y el grado de incapacidad de la misma.

Corresponderá su abono a misma la entidad que estuviera obligada al pago de las prestaciones de invalidez permanente.

6. RIESGO DURANTE EL EMBARAZO O LACTANCIA NATURAL

Es la situación en la que se encuentra la trabajadora durante el período de suspensión del contrato por riesgo durante el embarazo, cuando debiendo cambiar de puesto de trabajo, por influir éste negativamente en su salud o en la del feto, a otro compatible con su estado, dicho cambio no resulte posible o no pueda exigirse por motivos justificados.

La Ley General de la Seguridad Social, a efectos de prestación económica, en los artículos 134 y 135 bis, considera esta situación como situación protegida. La prestación trata de cubrir la pérdida de rentas que se produce en esta situación. Tendrá la naturaleza de prestación derivada de contingencias profesionales.

Son beneficiarias las trabajadoras por cuenta ajena o propia en situación de suspensión del contrato de trabajo o de interrupción de su actividad profesional por riesgo durante el embarazo, que cumplan los requisitos exigidos:

- Estar afiliadas y en alta. Se consideraran de pleno derecho afiliadas y en alta, aunque el empresario haya incumplido sus obligaciones.
- Estar al corriente en el pago de las cuotas, de las que sean responsables directas.

No se exige periodo mínimo de cotización al derivarse de contingencias profesionales.

La prestación económica consiste en un subsidio equivalente al 100% de la base reguladora correspondiente, que será la establecida para la prestación de IT derivada de contingencias profesionales. Al efectuarse el pago, se deducirán los importes por cotizaciones a la Seguridad Social y las retenciones por IRPF.

informes y estudios

El derecho al subsidio nace, para las trabajadoras por cuenta ajena, desde el mismo día que se inicie la suspensión del contrato de trabajo por riesgo durante el embarazo. Para las trabajadoras por cuenta propia, el día siguiente a aquel en que se emite el certificado por los servicios médicos de la Entidad gestora o de la Mutua.

Se abonará durante el período necesario para la protección de la salud de la trabajadora embarazada y/o el feto y finalizará el día anterior a aquel en que se inicie la suspensión del contrato de trabajo por maternidad o el de reincorporación de la mujer trabajadora a su puesto de trabajo anterior o a otro compatible con su estado.

En el caso de trabajadoras contratadas a tiempo parcial, se abonará durante todos los días naturales en que se mantenga la suspensión del contrato de trabajo por riesgo durante el embarazo, con la excepción aludida en el párrafo anterior.

El derecho al subsidio puede ser denegado, anulado o suspendido cuando la beneficiaria:

- Actúe fraudulentamente para obtener o conservar el subsidio.
- Realice cualquier trabajo o actividad, ya sea por cuenta ajena o propia, siempre que se hayan iniciado con posterioridad a la suspensión del contrato de trabajo por riesgo durante el embarazo, incompatibles con su estado.

El derecho al subsidio se extingue por:

- Suspensión del contrato de trabajo por maternidad.
- Reincorporación de la mujer trabajadora a su puesto de trabajo anterior o a otro compatible con su estado.
- Extinción del contrato de trabajo en virtud de las causas legalmente establecidas.
- Fallecimiento de la beneficiaria.

La gestión y el pago de la prestación económica corresponden al INSS o a la Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social en función de la entidad con la que la empresa tenga concertada la cobertura de los riesgos profesionales.

El pago del subsidio se realizará por períodos vencidos.

Dado que la obligación de cotizar continúa en la situación del riesgo durante el embarazo, la Entidad gestora competente procederá, en el momento de hacer efectivo el subsidio, a deducir el importe del mismo la cuantía a que asciende la suma de las aportaciones de la trabajadora relativas a las cotizaciones a la Seguridad Social, desempleo y formación profesional que procedan, en su caso, para su ingreso en la Tesorería de la Seguridad Social (el empresario vendrá obligado a ingresar únicamente las aportaciones a su cargo correspondientes a la cotización a la Seguridad Social y por los demás conceptos de recaudación conjunta que, en su caso, procedan).

La trabajadora debe comunicar al empresario su situación de embarazo, para lo cual deberá solicitar de su ginecólogo del Servicio Público de Salud o médico de familia, si el embarazo está siendo seguido por un ginecólogo privado, un informe médico en el que se manifieste su situación de mujer embarazada o, del pediatra manifestando que al recién naci-

Mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales

do le ha sido pautada lactancia natural, a los efectos previstos en el artículo 26 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.

Una vez comunicada la situación de embarazo o lactancia natural, el empresario deberá adoptar las medidas preventivas necesarias o, en su caso, el cambio de puesto de trabajo.

Cuando la adaptación de condiciones o del tiempo de trabajo no resultase posible o, a pesar de tal adaptación, las condiciones del puesto de trabajo pudieran influir negativamente en la salud de la trabajadora embarazada, del feto o del hijo lactante, la empresa deberá cumplimentar el documento de "Declaración empresarial de la situación de riesgo". Esta declaración deberá ir firmada por la empresa y supervisado por el servicio de prevención de la misma.

El siguiente paso será rellenar la "solicitud de prestación por riesgo durante el embarazo".

Además se deberá aportar copia del contrato de trabajo vigente en el momento de la solicitud de la prestación.

Toda esta documentación se entregará a la Mutua y será evaluada por uno de los facultativos, el cual emitirá un certificado reconociendo, o no, la existencia del riesgo durante el embarazo.

En el caso de que el médico de la mutua emita el certificado reconociendo la existencia del riesgo, la trabajadora deberá acudir a su empresa con dicho certificado para que ésta realice la suspensión de su contrato de trabajo. No procede esta prestación si la trabajadora requiere asistencia sanitaria y está impedida para el trabajo, bien por su embarazo (embarazo de riesgo,...) o por otra causa distinta, en cuyo caso la prestación que le corresponde será la de IT y, en su momento, la prestación por maternidad. De encontrarse en situación de baja por IT deberá acudir previamente al médico que le emitió la baja médica para solicitarle que le emita el alta médica con el fin de poder acceder a la prestación por el riesgo.

Realizada la suspensión del contrato la empresa deberá cumplimentar el "Certificado de empresa" en el que deberá reflejar tanto la fecha en la que se ha suspendido el contrato de trabajo, como las bases de cotización, por contingencias profesionales, correspondientes al mes previa la suspensión del citado contrato de trabajo. En el caso de trabajadoras por cuenta propia en lugar del "certificado de Empresa" se deberá presentar la "declaración de situación de la actividad" y los seis cupones de cotización en el Régimen Especial.

Además se deberá rellenar el formulario de IRPF de cara a realizarle las correspondientes retenciones.

Por último, para proceder al pago de la prestación por riesgo durante el embarazo deberá remitir a la mutua el certificado de empresa o declaración de situación de actividad y la declaración de IRPF. De encontrarse en situación de baja por IT deberá presentar también el correspondiente parte médico de alta.

Una vez recibida toda la documentación, la mutua emitirá una resolución concediendo la prestación por riesgo durante el embarazo. A partir de ese momento y hasta que se extinga la prestación la mutua procederá a pagar mensualmente dicha prestación. El último pago se formalizará previa presentación del libro de familia o certificado de nacimiento.

Reconocida la prestación, la empresa mantiene a la trabajadora en alta en la Seguridad Social y cotiza la cuota empresarial hasta que finalice el contrato o la trabajadora se reincorpore a su puesto de trabajo o a otro compatible con su estado.

informes y estudios

Así mismo, la empresa se podrá seguir beneficiando de la doble bonificación del 100% en las cuotas a la Seguridad Social tanto de la trabajadora con riesgo como de la persona que la sustituya, siempre que se contrate a un desempleado en contrato interino de bonificación.

Mutuas como Sociedades de Prevención

6

1. INTRODUCCIÓN

Desde el 1 de Enero de 2006, entró en vigor con efecto retroactivo el Real Decreto 688/2005, de 10 de Junio, que escindía la actividad de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales como entidades colaboradoras de la Seguridad Social como Servicios de Prevención Ajenos.

Este Reglamento que regula la segregación de las actividades de las Mutuas, ha venido a regular el contenido del Artículo 32 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, que no disponía aún, de desarrollo normativo.

Conforme al proceso de separación de Servicios de Prevención, establecido en el Real Decreto 688/2005, las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales para realizar las tareas de los Servicios de Prevención Ajenos crean las Sociedades de Prevención de Riesgos Laborales.

ASPREM, Asociación de Sociedades de Prevención de las Mutuas de Accidentes de Trabajo, es la organización patronal que representa a estas empresas.

Las Sociedades de Prevención que conforman ASPREM son entidades mercantiles con personalidad jurídica, revisiendo la forma de Sociedad de Responsabilidad Limitada Unipersonal.

Las líneas de actividades de ASPREM, como ya hemos dicho son representar institucionalmente a las Sociedades de Prevención. ¿Cómo? con su participación en organizaciones de ámbito nacional e internacional, sirviendo de instrumento de coordinación e intermediación entre el Sector y las Administraciones Públicas.

Además, sus objetivos se entran en:

- Representación y defensa de los intereses colectivos de las Sociedades de Prevención ante las Administraciones Públicas, instituciones, organismos, etc.
- Negociación del Convenio Colectivo del Sector de los Servicios de Prevención Ajenos junto al resto de patronales.
- Servir de instrumento y plataforma para el diálogo social con las organizaciones sindicales a fin de concertar políticas de interés recíproco a nivel sectorial.
- Establecimiento de convenios de colaboración con todo tipo de Administraciones Públicas, instituciones, organismos, asociaciones, empresas, etc...
- Elaboración de estudios e informes sobre la repercusión de los cambios legislativos que afectan a su actividad, así como sobre el resto de materias objeto de los fines asociativos.
- La creación de estados de opinión acerca de los principales problemas sectoriales y sobre la manera de abordarlos, como por ejemplo la escasez de profesionales de la medicina especializados en el área de Medicina del Trabajo, o técnicos especialistas en general.
- El análisis y estudio del sector, incluyendo la preparación y difusión de información estadística sobre plantillas, personal médico, ATS's, técnicos básicos y medios, número de concertos suscritos, etc...

En la actualidad, y como consecuencia del proceso de fusiones que se ha venido desarrollando en estos últimos años, existen 20 Sociedades de Prevención¹, todas ellas de Responsabilidad Limitada y acreditadas en las 4 especialidades o disciplinas preventivas.

2. ANTECEDENTES

Es importante que hagamos un poco de memoria de las normas que han regulado la actividad de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales como Servicios de Prevención.

En 1995 aparece la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, Ley 31/1995, de 8 de noviembre, norma esperada desde 1978. En el artículo 40 apartado 2 de nuestra norma fundamental, la Constitución Española, dice lo siguiente: *“Asimismo, los poderes públicos... velarán por la seguridad e higiene en el trabajo...”* considerado como uno de los principios rectores de nuestra política social y económica.

LEY 31/1995, DE 8 DE NOVIEMBRE. LEY DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES.

Con la entrada de esta norma, se les otorga a las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales la posibilidad de actuar como Servicios de Prevención Ajenos.

Artículo 32. *“... las Mutuas pueden desarrollar para las empresas a ellas asociadas, las funciones correspondientes a los Servicios de Prevención Ajenos”*. El hecho de que esta norma concediera, específicamente a las Mutuas, esta posibilidad, es consecuencia, de la experiencia acumulada por estas en este campo.

Eso sí, *“para poder actuar como servicios de prevención, las entidades especializadas deberán ser objeto de acreditación por la Administración laboral,... y previa aprobación de la Administración sanitaria...”* artículo 31 apartado 5, a la espera de que se apruebe el Real Decreto que regula los Servicios de Prevención. Hasta la entrada de este reglamento las Mutuas no comenzaron su actividad como Servicios Prevención Ajenos.

RD 39/1997, DE 17 DE ENERO. REGLAMENTO DE LOS SERVICIOS DE PREVENCIÓN

Este Real Decreto desarrolla la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, concretamente el artículo 22 del Reglamento desarrolla el artículo 32 de la Ley 31/1995.

Artículo 22 del RD 39/1997: *“La actuación de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social como servicios de prevención se desarrollará en las mismas condiciones que las aplicables a los servi-*

¹Fuente ASPREM.

Mutuas como Sociedades de Prevención

cios de prevención ajenos,...” es decir, las Mutuas deben cumplir con los mismos trámites y requisitos que el resto de los Servicios de Prevención Ajenos.

Pero ¿cuáles con estos trámites y requisitos? Los establecidos en los artículos 23 a 27 en este reglamento, incluidos en el capítulo IV, llamado como acreditación de entidades especializadas como servicios de prevención ajenos a las empresas.

Esto último se ve reafirmado por lo establecido en el artículo 8 de la Orden Ministerial de 22 de abril de 1997.

ORDEN MINISTERIAL DE 22 DE ABRIL DE 1997

Por la que se regula el régimen de funcionamiento de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social en el desarrollo de actividades de Prevención de Riesgos Laborales.

En el preámbulo de esta orden se dice que es elaborada con carácter provisional, “... *tiene por objeto constituir la normativa específica que regule provisionalmente el funcionamiento de las Mutuas ...*” Esta provisionalidad durará 8 años hasta la entrada del RD 688/2005.

Ya en el principio de la orden, artículo 1, deja muy claro cuales son las diferentes actividades que pueden desarrollar las Mutuas.

“... pudiendo desarrollar los siguientes tipos de actividades preventivas diferentes:

- a) Aquellas comprendidas en la cobertura de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social, ...*
- b) Aquellas actividades correspondientes a las funciones de servicios de prevención ajenos respecto de sus empresarios asociados, ...”*

Para el desarrollo de las actividades como Servicio de Prevención Ajeno pueden o podían usar medios humanos y materiales de la Seguridad Social, si bien pagando el correspondiente coste de su utilización, artículo 10.

RESOLUCIÓN DE 22 DE DICIEMBRE DE 1998, DE LA SECRETARÍA DE ESTADO DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

Por la que se determina los criterios a seguir en relación con la compensación de costes prevista en el artículo 10 de la orden de Abril de 1997.

Dada la posibilidad de uso compartido de los medios humanos y medios materiales, se hacía preciso regular los criterios para poder hacer efectivo este uso.

Así, el importe de dicha compensación quedaba fijado en el mayor de los siguientes importes:

- a) El 85 % de facturación a las empresas asociadas como Servicios de Prevención Ajenos.
- b) El valor de multiplicar el coste/hora del ejercicio del personal que realizara estas funciones por la suma de los tiempos mínimos de dedicación.

Esta resolución ya se encuentra derogada, ya que se indicaba que tenía vigencia hasta el 30 de Diciembre de 2004

RD 688/2005, DE 10 DE JUNIO.

Por el que se regula el régimen de funcionamiento de las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social como servicio de prevención ajeno.

Su aparición obedece a varios motivos como la falta de desarrollo reglamentario del artículo 32 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y el carácter provisional de la OM de 22 de abril de 1997.

Este Reglamento tiene como finalidad regular, el funcionamiento de las mutuas que opten por desarrollar actividades como Servicio de Prevención Ajeno, debiendo garantizar la total separación total de los recursos y medios que se dispongan.

Las actividades que las Mutuas pretendan realizar como Servicios de Prevención Ajenos, podrán desarrollar a través de dos posibilidades:

- Por medio de una sociedad anónima o responsabilidad limitada, denominada Sociedad de Prevención, que se registrará por la legislación mercantil.
- Directamente por la mutua, a través de una organización específica e independiente, de su actividad como colaboradora del ente público.

Otras de las opciones posibles es el cese en la prestación del Servicio de Prevención Ajeno, exigiéndose la aprobación del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

REAL DECRETO 604/2006, DE 19 DE MAYO.

Por el que se modifican el Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención, y el Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción.

Sólo nos centraremos en las modificaciones del Reglamento de los Servicios de Prevención que se refieran a los Servicios de Prevención Ajenos.

Apartado 2 del artículo 16. Consulta, con carácter previo, a los trabajadores/as de la decisión de contratar la actividad preventiva con una entidad especializada, y además, las características técnicas del concierto, se deben debatir y acordar en el Comité de Seguridad y Salud de la empresa.

Mutuas como Sociedades de Prevención

Modificación completa del artículo 19, funciones de las entidades especializadas que actúen como servicios de prevención.

Como ya hemos explicado antes, las Mutuas de AT y EPPP son entidades colaboradoras de la Seguridad Social, sin ánimo de lucro, con el objetivo de garantizar las prestaciones profesionales tales como:

Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, de los trabajadores/as a su servicio.

- Asumir cobertura de la prestación económica por Incapacidad Temporal del personal al servicio de los empresarios asociados.
- Asumir el subsidio para Incapacidad Temporal del Régimen Especial de los trabajadores/as por cuenta propia o autónomos, así como los de cuenta propia incluidos en el Régimen Especial Agrario.
- Asumir la cobertura de las contingencias profesionales de los trabajadores/as del Régimen Especial de Autónomos.

Las primeras actividades de las Mutuas sólo se limitaban a la asistencia médica de los accidentados y al pago de las prestaciones económicas a los mismos y a sus beneficiarios, pero prácticamente desde su nacimiento las Mutuas también se han ocupado de la prevención de riesgos laborales.

Veremos más adelante que, actualmente, para que una Mutua pueda realizar las funciones de un Servicio de Prevención Ajeno, ha de adaptar su organización y régimen de funcionamiento, a lo establecido en el recientemente aprobado Real Decreto 688/2005.

3. SOCIEDADES DE PREVENCIÓN

Una definición de sociedad de prevención es una entidad mercantil, sociedad anónima o sociedad de responsabilidad limitada, con personalidad jurídica que se regula por la legislación mercantil y demás normativa que le sea aplicable.

Las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales que pretendan realizar actividades como Servicios de Prevención Ajenos y opten por constituir una sociedad de prevención, deberán cumplir una serie de requisitos.

La actividad se desarrollará con total independencia y autonomía de los servicios de que dispongan la mutua.

Deberá disponer de la organización, las instalaciones, el personal propio y los equipos necesarios para el desarrollo de esta actividad.

El objeto social de las sociedades de prevención, será única y exclusivamente, la actuación como Servicio de Prevención Ajeno.

La sociedad de prevención, estará vinculada a la mutua, no obstante, su denominación social no podrá en ningún caso, incluir el término "mutua", ni expresión similar.

El capital social de la sociedad de prevención estará constituido por el patrimonio histórico de la mutua, pudiéndose hacer aportaciones dinerarias y no dinerarias con cargo al mismo.

Las personas que ejerzan funciones de dirección ejecutiva en una mutua, no podrán ejercer como administradores de las sociedades de prevención.

3.1. SERVICIOS DE PREVENCIÓN

Se entiende como Servicio de Prevención al conjunto de medios humanos y materiales necesarios para realizar las actividades preventivas a fin de garantizar la adecuada protección de la seguridad y la salud de los trabajadores/as, asesorando y asistiendo para ello al empresario, a los trabajadores/as y a sus representantes y a los órganos de representación especializados.

Existen dos tipos de servicios de prevención:

- Servicio de Prevención Propio, el empresario constituye una unidad organizativa específica y dedicación exclusiva a la actividad en la empresa. Esta posibilidad solo es posible en ciertas circunstancias.
- Servicio de Prevención Ajeno, es una entidad, totalmente externa a la empresa donde desarrolla su actividad, especializada y debidamente acreditada por la Autoridad Laboral y Sanitaria de la Comunidad Autónoma donde ejerce.

3.2. ORGANIZACIÓN DE LAS ACTIVIDADES PREVENTIVAS.

Con el objeto de garantizar la seguridad y salud de los trabajadores/as a su servicio, el empresario deberá realizar la organización de las actividades preventivas con arreglo a alguna de las siguientes modalidades:

- Asumiendo personalmente tal actividad.
- Designando a uno o varios trabajadores/as para llevar a cabo.
- Constituyen un Servicio de Prevención Propio y Mancomunado.
- Recurriendo a un Servicio de Prevención Ajeno.

ASUMIENDO PERSONALMENTE TAL ACTIVIDAD.

Cuando concurran todas y cada una de las siguientes circunstancias:

Mutuas como Sociedades de Prevención

- Que se trate de una empresa de menos de seis trabajadores/as.
- Que la empresa no desarrolle actividades incluidas en el anexo I del Reglamento de los Servicios de Prevención.
- Que desarrolle de forma habitual su actividad profesional en el centro de trabajo.
- Que posea la capacidad correspondiente a las funciones preventivas que va a desarrollar.

La vigilancia de la salud de los trabajadores/as, así como aquellas otras actividades preventivas no asumidas personalmente por el empresario, deberán cubrirse mediante el recurso a alguna de las restantes modalidades de organización preventiva.

DESIGNANDO A UNO O VARIOS TRABAJADORES/AS PARA LLEVAR A CABO.

El empresario puede designar a uno o varios trabajadores/as siempre que:

- El empresario no asuma personalmente la actividad preventiva, en empresas de menos de seis trabajadores/as.
- No se constituya un Servicio de Prevención Propio.
- No se concierte la actividad preventiva con un Servicio de Prevención Ajeno.

SERVICIO DE PREVENCIÓN PROPIO.

El empresario deberá constituir un Servicio de Prevención Propio cuando concorra alguno de los siguientes supuestos:

- Que la empresa posea más de 500 trabajadores/as.
- Que, tratándose de empresas entre 250 y 500 trabajadores/as, desarrollen alguna de las actividades incluidas en el anexo I del Reglamento de los Servicios de Prevención.

SERVICIO DE PREVENCIÓN MANCOMUNADO.

- Las empresas que desarrollen de forma simultánea sus actividades en un mismo centro de trabajo, edificio o centro comercial.
- Por negociación colectiva mediante acuerdos a que se refiere el artículo 83, apartado 3, del Estatuto de los Trabajadores.
- Empresas pertenecientes a un mismo sector productivo o grupo empresarial que desarrollen su actividad en un polígono industrial o área geográfica limitada.

SERVICIO DE PREVENCIÓN AJENO.

El empresario deberá recurrir a un Servicio de Prevención Ajeno en los siguientes casos:

- Empresas en las que la designación de uno o varios trabajadores/as sea insuficiente para la realización de la actividad de prevención y no concurren las circunstancias que determinan la obligación de constituir Servicio de Prevención Propio.
- Empresas de menos de 250 trabajadores/as en las que, ante la decisión de la Autoridad laboral, en función de la peligrosidad de la actividad desarrollada o de la frecuencia o gravedad de la siniestralidad en la empresa, no se haya optado por la constitución de un Servicio de Prevención Propio.
- Empresas en las que no se hayan asumido la totalidad de las actividades preventivas con los medios propios del empresario.

3.3. REQUISITOS QUE DEBEN TENER LAS ENTIDADES QUE ACTÚAN COMO SERVICIOS DE PREVENCIÓN AJENO

Para poder actuar como Servicios de Prevención Ajenos deben reunir los siguientes requisitos:

- Disponer de la organización, personal, equipos e instalaciones mínimos para realizar esa actividad.
- Establecer una garantía que respalde su responsabilidad eventual.
- No mantener con las empresas concertadas ninguna vinculación comercial, financiera o de cualquier otra naturaleza, distintas a las propias de su actuación como Servicios de Prevención, que puedan afectar a su independencia e influir en el resultado de su labor preventiva, excepto las Mutuas, según el artículo 32 de la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales.
- Obtener la aprobación de la Administración Sanitaria, en cuanto a los aspectos de carácter sanitario.
- Estar acreditadas convenientemente por la Administración Laboral competente.

3.4. CONCIERTO DE LA ACTIVIDAD PREVENTIVA CON UN SERVICIO DE PREVENCIÓN AJENO

El RD 39/1997 que regula el Reglamento de los servicios de prevención se ha visto modificado por el RD 604/2006, de 19 de mayo, y en lo que respecta a la regulación de los servicios de prevención ajenos, ha venido a reforzar la participación de los trabajadores/as, así como las competencias del Comité de Seguridad y Salud, en la decisión de la empresa de concertar la actividad preventiva con una de estas entidades especializadas.

Mutuas como Sociedades de Prevención

Así se establece, que cuando el empresario opte por desarrollar la actividad preventiva a través de uno o varios Servicios de Prevención Ajenos, deberá debatir, y en su caso, acordar esta decisión en el Comité de Seguridad y Salud.

Los extremos del concierto han de fijarse por escrito, debiéndose consignar, como mínimo, los siguientes aspectos:

- Identificación de la entidad especializada que actúa como Servicio de Prevención Ajeno.
- Identificación de la empresa destinada de la actividad, así como de los centros de trabajo de la misma a los que dicha actividad se contrate.
- Aspectos de la actividad preventiva a desarrollar en la empresa, especificando las actuaciones concretas, así como los medios para llevarla a cabo.
- Actividad de vigilancia de la salud de los trabajadores/as en su caso.
- Duración del concierto.
- Condiciones económicas del concierto.

La documentación correspondiente al concierto de la actividad preventiva con un Servicio de Prevención Ajeno o Mutua, ha de estar a disposición de los Representantes de los trabajadores/as, así como del Comité de Seguridad y Salud.

3.5. LAS FUNCIONES DEL SERVICIO DE PREVENCIÓN.

Como uno de los objetivos sociales de las Sociedades de Prevención es exclusivamente la actuación como Servicios de Prevención Ajeno es conveniente que enumeremos las funciones de estos.

- Los Servicios de Prevención deberán estar en condiciones de proporcionar a la empresa el asesoramiento y apoyo, en materia de Prevención de Riesgos Laborales, que precise en función de los tipos de riesgos en ellas existentes. Asesorarán en lo referente a:
 - El diseño, implantación y aplicación de un Plan de Prevención de Riesgos laborales que permita la integración de la prevención de la empresa.
 - La evaluación de los factores de riesgos que pueden afectar a la seguridad y salud de los trabajadores/as.
 - La prestación de los primeros auxilios y planes de emergencia.
 - La información y formación de los trabajadores/as.
 - La planificación de la actividad preventiva y la determinación de las prioridades en la adopción de las medidas preventivas y la vigilancia de su eficacia.
 - La vigilancia de la salud de los trabajadores/as en relación con los riesgos derivados del trabajo.

3.6. ESPECIALIDADES QUE DEBE TENER EL SERVICIO DE PREVENCIÓN AJENO QUE CONTRATE LA EMPRESA

El Servicio de Prevención Ajeno deberá disponer de las cuatro especialidades: Seguridad en el Trabajo, Higiene Industrial, Ergonomía y Psicología aplicada y Medicina del Trabajo.

Seguridad en el Trabajo: es el conjunto de conocimientos técnicos y actuaciones no médicas encaminadas a eliminar, o al menos a reducir, los riesgos de daños materiales y lesiones personales.

Higiene Industrial: se centra en el medio ambiente físico en el trabajo y en los contaminantes químicos y biológicos, buscando la identificación, valoración y corrección de estos factores de riesgo.

Ergonomía y Psicología aplicada: la ergonomía consiste en la adaptación de las condiciones de trabajo al hombre para conseguir la mayor armonía posible entre las condiciones óptimas de confort y la máxima eficacia productiva. Y la psicología aplicada se centra en aquellos aspectos de las relaciones laborales que se refieren a las características organizativas de las empresas.

Medicina del Trabajo: tiene como objetivo la prevención de las patologías derivadas del trabajo. Buscan soluciones sanitarias que eviten posibles daños a la salud de los trabajadores/as, complementando esta actuación con la curación y rehabilitación de los trabajadores/as que hayan podido contraer esas patologías.

No obstante, de forma excepcional, se permite que el Servicio de Prevención Ajeno no disponga de la especialidad de Medicina del Trabajo, pero en este caso, la empresa con la que concierte la actividad preventiva, deberá contratar esta especialidad con una tercera empresa especializada, o bien disponer de un médico de empresa especialista en medicina del trabajo.

3.7. MEDIDAS DE CONTROL DE LOS SERVICIOS DE PREVENCIÓN

Los Servicios de Prevención Ajenos, para poder desarrollar su actividad, deben contar con la acreditación de la Autoridad Laboral competente.

Para obtenerla, la entidad que desee actuar como Servicio de Prevención Ajeno deberá acompañar a su solicitud un proyecto que contemple las actividades que se pretenden efectuar y los recursos humanos y materiales que se disponen, a fin que sean aprobados.

Si además, pretenden incluir la especialidad de Medicina de Trabajo, deberán contar con la acreditación de la Autoridad Sanitaria.

Una vez acreditadas, las entidades siguen sometidas a la vigilancia y control de la Autoridad Laboral y Sanitaria, a la que tienen que remitir documentación sobre sus actividades. La Autoridad puede fiscalizar la calidad de las actuaciones del Servicio de Prevención Ajeno y la permanencia de los requisitos que motivaron la concesión de la acreditación.

4. ACTIVIDADES PREVENTIVAS QUE PUEDEN REALIZAR LAS MUTUAS

En el artículo 5 de la Orden Ministerial de 22 de abril de 1997, que regula el régimen de funcionamiento de las Mutuas en el desarrollo de actividades de Prevención de Riesgos Laborales, indica las actividades preventivas que pueden realizar las Mutuas. Estas son:

- Análisis e investigación de las causas y factores determinantes de los Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales. Investigación por parte de los Delegados de Prevención.
- Promoción de acciones preventivas en las empresas asociadas mediante la realización de campañas de sensibilización y educación preventiva, con el fin de:
 - Fomentar el interés y cooperación en la acción preventiva en todos los niveles jerárquicos de la organización de la empresa-
 - Promover comportamientos seguros y la correcta utilización de equipos de trabajo y de protección colectiva e individual.
 - Promover actividades preventivas básicas, tales como el orden, la limpieza y el mantenimiento preventivo.
- Asesoramiento en materia de preventiva mediante:
 - Puesta a disposición de documentación básica relativa a la legislación aplicable, guías de orientación, carteles, referencias bibliográficas, folletos y cualquier otra información útil para estos fines.
 - Visitas a los centros de trabajo con el fin de asesorar sobre las necesidades preventivas.
 - Atención de consultas.
 - Ayudas para la realización por las empresas de evaluación de riesgos y de las actuaciones preventivas que de ellas se deriven, así como para el control de la eficacia de la acción preventiva.
 - Orientación para la elaboración e implantación de planes de programas de prevención.
 - Orientaciones en relación con las instrucciones e información que la empresa está obligada a suministrar a sus trabajadores/as.
- Orientaciones y contribución a la formación y a la actualización de conocimientos en materia preventiva, especialmente en relación con:
 - Análisis de necesidades formativas.
 - Planes y programas formativos dirigidos a los trabajadores/as.
- Realización de jornadas y seminarios sobre actualización y puesta al día de los conocimientos en materia preventiva.
- Capacitación de los empresarios con el fin de poder asumir ellos mismos la actividad preventiva.
- Divulgación de la prevención, mediante acciones adecuadas dirigidas, principalmente, a los directivos y responsables de la actividad preventiva en la empresa.
- Aquellas otras actividades de carácter sanitario, tales como campañas de educación sanitaria, que impliquen una mejora de los hábitos y actitudes para el trabajo.

