

Papeles para todos y para todas



Ningún ser humano es ilegal



Confederación General del Trabajo
www.cgt.es

Manual de Derechos para trabajadores/as extranjeros/as

Área Confederada de Inmigración
Gabinete Jurídico Confederado



PRESENTACIÓN

Este manual de derechos para las personas trabajadoras extranjeras pretende servir de información básica y práctica para extranjeros/as que trabajan y residen en el Estado español. Su contenido es eminentemente de índole laboral y sobre trámites para la posible regularización de permisos de estancia y trabajo. Se ha hecho un esfuerzo tanto de síntesis como de claridad expositiva, así como de actualización en lo referido al actual Reglamento de la Ley de Extranjería.

Esperamos sinceramente que sea útil para todas aquellas personas trabajadoras que han elegido al Estado español como lugar para rehacer sus vidas, lejos de sus tierras de origen, y sirva de instrumento de sensibilización en torno a la lucha social y sindical por los derechos de las personas extranjeras, que por el simple hecho de ser foráneas son objeto de todo tipo de abusos, de explotación laboral y de injusticias.

ÍNDICE

¿Por qué este Manual de Derechos?	9
1. Demanda de empleo	11
1.1. Régimen general.....	11
1.2. Autorización de residencia por arraigo con autorización para trabajar.....	15
1.3. Régimen de contingente.....	19
1.4. Donde realizar la demanda de empleo.....	23
2. Contratación	24
2.1. El contrato de trabajo.....	24
2.2. La relación laboral: no existencia de contrato.....	25
2.3. Infracciones laborales empresariales en relación al contrato de trabajo.....	26
2.4. Infracciones según la Ley de Extranjería.....	26
2.5. Extinción del contrato de trabajo.....	27
2.6. Liquidación.....	27
2.7. Despido, indemnizaciones.....	27
2.8. Finiquito.....	28
3. La extinción de la relación laboral	29
3.1. El despido.....	29
3.2. Comunicación y defensa.....	30
4. Retribución salarial: trabajadores/as por cuenta ajena	31
4.1. El salario.....	31
4.2. La nómina, el recibo salarial.....	32
4.3. Las pagas extraordinarias.....	33
	5

5. Jornada laboral, vacaciones, permisos, fiestas laborales, condiciones de trabajo, etc.	34
5.1. Jornada	34
5.2. Vacaciones	36
5.3. Permisos	36
5.4. Fiestas laborales	37
6. Seguridad Social	38
6.1. Sistema de Seguridad Social.....	38
6.2. Alta de afiliación en la Seguridad Social.....	38
6.3. Prestaciones de la Seguridad Social.....	39
6.4. Asistencia sanitaria.....	39
6.4.1. <i>Baja laboral</i>	40
6.4.2. <i>Incapacidad temporal</i>	40
6.4.3. <i>Las mutuas laborales</i>	40
7. El Servicio del hogar familiar:	41
7.1. Retribuciones.....	41
7.2. Jornada y horario de trabajo.....	42
7.3. Vacaciones y permisos	42
7.4. Extinción de la relación laboral	42
7.5. El régimen especial de Empleadas de Hogar en la Seguridad Social.....	43
8. Protección por desempleo	45
8.1. Derecho	45
8.2. Beneficiarios/as del subsidio de desempleo.....	46
9. Representación Colectiva	47
9.1. Derechos de Representación: unitaria y sindical	47
9.2. El Convenio Colectivo	47

10. Derechos colectivos del trabajo, derechos sindicales	49
10.1. Derecho de reunión en la empresa	49
10.2. Derecho de huelga.....	49
10.3. Derecho de manifestación	50
11. La sindicación de las personas trabajadoras extranjeras: el sindicato y la sindicación de los/as trabajadores/as.....	51
11.1 Confederación General del Trabajo (CGT)	51
12. La Ley de Extranjería	54
12.1. Derechos como extranjeros/as	54
12.2. Derechos “incondicionales” de las personas	55
12.3. Derechos y libertades, con independencia de la condición de residente regular o “irregular”.....	55
12.4. Derechos y libertades que dependen de la condición de residente regular o “irregular”	56
Anexo I	57
Anexo II	60
Anexo III	61
Epiflogo	62

¿Por qué este manual de derechos?

Más de 100 millones de personas se desplazan anualmente desde sus lugares de origen para poder sobrevivir. El 80% de la población del mundo tiene que “disputarse menos del 20% de sus recursos y en el lado contrario sólo un 20% de la población posee más del 80% de la riqueza” (Informe NNUU 2002).

La realidad migratoria –una constante en la historia de la humanidad– es inseparable del contexto internacional, agravada en sus consecuencias por la globalización económica.

Las desigualdades entre el Norte y el Sur, entre el centro de la economía mundial y la periferia, explican parte de las migraciones actuales. El capitalismo global provoca la pobreza y la exclusión de millones de personas, a las cuales se les priva de los medios más elementales. Pero, a pesar de las leyes cada vez más restrictivas –represoras, discriminatorias–, las personas inmigrantes siguen llegando a los países considerados “ricos” o “desarrollados”, entre otras razones, como en el estado español, porque la economía lo demanda.

La persona que migra sale de su país escapando de **la precariedad y la miseria, y se encuentra con que los impedimentos para entrar le conducen inexorablemente a vivir de nuevo en una situación de precariedad social, política y económica. La falta de derechos de las personas inmigrantes impide sistemáticamente su participación en el mundo laboral en igualdad de condiciones que el resto de trabajadores/as.**

*El trabajador y trabajadora inmigrantes, nada más entrar en el estado Español, pasa a **formar parte del mercado de trabajo.** Pero es una persona que desconoce el ordenamiento jurídico vigente. No sabe cuáles son sus derechos, sus obligaciones y, por supuesto, las dificultades añadidas a las que va a tener que enfrentarse.*

Con este **Manual de derechos para las personas extranjeras**, CGT pretende darte a conocer los derechos que tienes como trabajador o trabajadora, y las posibilidades que la injusta legislación española te ofrece para intentar tu regularización¹. **Conocer tus derechos es el primer paso para exigirlos...**

¹ Con la publicación del nuevo Reglamento de la Ley de Extranjería se ha abierto un período excepcional de tres meses, por el cual aquellos empresarios o empleadores que pretenden contratar a un trabajador/a extranjero, pueden solicitar una autorización inicial de residencia y trabajo por cuenta ajena, cuando se cumplan una serie de requisitos.

Encontrarás en el **Anexo I** (página 00 de este Manual), los criterios que rigen esta **regularización extraordinaria**, la cual comienza el 7 de Febrero de 2005 y finaliza el 7 de Mayo de 2005, momento a partir del cual regirá únicamente la normativa ordinaria de dicho Reglamento.

1. Demanda de Empleo

1.1. Régimen general

La autorización de trabajo y residencia te autoriza a permanecer en el Estado Español por un período superior a 90 días e inferior a 5 años realizando una actividad laboral bien por *cuenta ajena* o bien *por cuenta propia*.

I. Autorización de trabajo por cuenta ajena:

La autorización inicial dura un año y puede limitarse a un ámbito geográfico y un sector de actividad concreto.

a) Requisitos:

- Que la **situación nacional de empleo** permita la contratación de trabajadores/as extranjeros/as.
- Se elaborará un **Catálogo** por el Servicio Público de Empleo Estatal a partir de los datos de los Servicios Públicos de Empleo Autonómicos previa consulta a los interlocutores sociales en el marco de la Comisión Laboral Tripartita de Inmigración **de ocupaciones de difícil cobertura**, desglosado por provincias. Se elaborará con carácter trimestral. La calificación de una ocupación como de difícil cobertura implica la posibilidad de tramitar la autorización para residir y trabajar dirigida al extranjero.
- Sin embargo, cuando la oferta no sea de las incluidas en el Catálogo, el empleador deberá acreditar la dificultad de cubrir el puesto mediante la gestión de empleo presentada ante el Servicio Público de Empleo concluida con resultado negativo².

² En el caso de los nacionales de Chile, Perú y Uruguay, debido al régimen de reciprocidad existente, no se tiene en cuenta la situación nacional de empleo.

- Que se garantice al trabajador una actividad continuada durante el periodo de vigencia de la autorización para residir y trabajar.
- Que la empresa solicitante haya formalizado su inscripción en el correspondiente régimen de la Seguridad Social y se encuentre al corriente de sus obligaciones tributarias y frente a la Seguridad Social.
- Que las condiciones fijadas en la oferta de trabajo se ajusten a la normativa vigente para la misma actividad, categoría profesional y localidad.
- Que se posea la titulación, en su caso, debidamente homologada o que se acredite la capacitación exigida para el ejercicio de la profesión.
- Que no se tengan antecedentes penales en España ni en los países anteriores de residencia por delitos existentes en el ordenamiento español.
- Que el trabajador/a **no se encuentre en situación irregular** en el Estado Español.

b) Procedimiento:

- El empleador o empresario debe presentar personalmente o a través de quién tenga atribuida la representación legal empresarial, la correspondiente solicitud de autorización de residencia y trabajo por cuenta ajena ante el registro del órgano competente para su tramitación, correspondiente a la provincia donde se vaya a ejercer la actividad laboral.
- Una vez aprobada, se le notificará la resolución al empresario o empleador para que éste te la envíe, y tú en el plazo de **un mes (desde la notificación al empleador/a)**, deberás **solicitar visado** en la Oficina Consular Española en tu país de origen.
- Concedido el visado, deberás recogerlo personalmente en el plazo de un mes desde la fecha de notificación.
- Una vez recogido el visado, tienes que entrar en territorio español en el plazo de vigencia de éste, que no será superior a tres meses.
- A partir de tu entrada legal en territorio español, podrás comenzar tu actividad.
- En el plazo de un mes desde que entraste en territorio español, debes solicitar la Tarjeta de Identidad de Extranjero personalmente.

- Además, si en el momento en que solicitas la Tarjeta, o transcurrido un mes desde tu entrada en territorio español, no hubieses sido afiliado y/o dado de alta en la Seguridad Social, la autoridad competente puede resolver la extinción de la autorización. Es decir **la validez del permiso y la tramitación de la tarjeta de residencia, queda condicionada al alta en la seguridad social.**
- De demostrarse en cualquier momento del procedimiento que te encuentras en el Estado Español en situación irregular, se puede denegar tanto la autorización de trabajo como el correspondiente visado.

c) **Renovación de la autorización de trabajo:**

- La autorización de trabajo y residencia se puede renovar:
 - a) cuando se acredite la continuidad en la relación laboral que dio lugar a la concesión de la autorización que se pretende renovar.
 - b) cuando se acredite la realización habitual de la actividad para la que se concedió la autorización durante un mínimo de seis meses por año y, o bien haya suscrito un contrato de trabajo con un nuevo empleador o bien disponga de una nueva oferta.
 - c) cuando se acredite la realización habitual de la actividad de al menos tres meses, siempre y cuando acredite:
 - que la relación laboral que dio origen a la autorización se interrumpió por causas ajenas a su voluntad.
 - que ha buscado empleo activamente (Servicio Público de Empleo, etc).
 - que en el momento de la solicitud de la renovación tenga un contrato de trabajo en vigor.
 - d) cuando se esté percibiendo una prestación de desempleo bien en su modalidad contributiva, bien como asistencial tendente a lograr la inserción social o laboral. Esta renovación sólo será por el tiempo que dure la prestación.

Se puede solicitar desde 60 días antes de la fecha de caducidad y hasta tres meses después.

II. Residencia temporal y trabajo por cuenta propia:

a) Requisitos:

- Cumplir los requisitos que la legislación vigente exige a los nacionales para la apertura y funcionamiento de la actividad proyectada.
- Poseer la cualificación profesional exigible, o experiencia acreditada suficiente en el ejercicio de la actividad profesional, así como la titulación necesaria para las profesiones cuyo ejercicio exija homologación específica, y en su caso la colegiación cuando así se requiera.
- Acreditar que la inversión prevista para la implantación del proyecto sea suficiente.
- Prever que el ejercicio de la actividad producirá desde el primer año recursos económicos suficientes al menos para la manutención y alojamiento del interesado, una vez deducidos los necesarios para el mantenimiento de la actividad.
- Carecer de antecedentes penales en España y en sus países anteriores de residencia por delitos existentes en el ordenamiento español.
- No hallarse irregularmente en España.

b) Procedimiento:

- **El trabajador/a deberá presentar personalmente** la solicitud de autorización de residencia y trabajo por cuenta propia ante la Oficina Consular española correspondiente a su lugar de residencia.

Documentación necesaria:

- Copia del pasaporte, o documento de viaje, en vigor, del solicitante.
- Certificado de antecedentes penales o documento equivalente, que debe ser expedido por las autoridades del país de origen o del país o países en que haya residido durante los últimos cinco años en el que no deben constar condenas por conductas tipificadas en la legislación penal española.
- Certificado sanitario con el fin de acreditar que no padece ninguna de las enfermedades cuarentenables contempladas en el Reglamento Sanitario Internacional.

- La titulación o acreditación de que se posee la capacitación exigida para el ejercicio de la profesión, cuando proceda, debidamente homologada.
- Acreditación de que se cuenta con la inversión económica necesaria, o bien compromiso suficiente de apoyo por parte de instituciones financieras u otras.
- Proyecto de establecimiento o actividad a realizar, con indicación de la inversión prevista, su rentabilidad esperada, y, en su caso, puestos de trabajo cuya creación se prevea.
- Relación de las autorizaciones o licencias que se exijan para la instalación, apertura o funcionamiento de la actividad proyectada o para el ejercicio profesional indicando la situación en la que se encuentren los trámites para su consecución, incluyendo en su caso, las certificaciones de solicitud ante los organismos correspondientes.

1.2. Autorización de residencia por arraigo con autorización para trabajar

Este tipo de autorización, te permite residir y trabajar en España, sin necesidad de tener que pedir en tu país de origen el **visado³ de trabajo y residencia**. Esta es ya una de las pocas posibilidades de conseguir papeles, ya

³ **Visado:** Los supuestos más prácticos que necesitas conocer:

I. Estancia (Turista): Se te exige en algunos países de origen para salir del mismo. Su duración es por un período no superior a 90 días.

II. De residencia: Se solicita en el Consulado español una vez que has conseguido la autorización para residir en España.

III. De trabajo y residencia: Se solicita en el Consulado español una vez que has conseguido la autorización para trabajar en España.

IV. De Estudios: Te permite residir en el Estado español y únicamente para la realización de cursos, estudios, trabajos de investigación o formación. Se solicita en el Consulado españoles de tu país de origen

V. De reagrupación familiar: Se solicita en el Consulado una vez que el reagrupante ha conseguido la autorización para dicha reagrupación.

VI. De familiar de residente comunitario: Se solicita en el Consulado español (sin tener que solicitar antes en España nada)

que, para pedir una autorización de residencia o trabajo de otro tipo se exige que estés en tu país y solicites personalmente el visado.

Esta autorización, **SI te permite trabajar**, con ella puedes residir y trabajar en España.

Los diferentes tipos que están recogidos en el Reglamento (RD /2004) son:

a) Por razones de arraigo en los siguientes supuestos:

1. Arraigo más de tres años:

1. Llevar más de *tres años* en España de manera ininterrumpida (sin salir) y tener documentos que lo demuestren.
2. Tener un **contrato de trabajo firmado por el empleador/a y el trabajador/a** en el momento de la solicitud.
3. Tener vínculos *familiares* con españoles o extranjeros pero que tengan *autorización de residencia o trabajo*. No vale cualquier familia. Tiene que ser tu mujer, tus padres o tus hijos. Es decir, familia directa.

O bien, además del contrato de trabajo y de llevar más de tres años en España, tener **informe acreditativo de inserción social** (lo emiten los Ayuntamientos en el que tengas tu domicilio habitual).

La autorización de residencia temporal, que no requerirá visado, deberá ser solicitada personalmente por el empresario/empleador y por el extranjero ante el órgano competente para su tramitación.

Documentación necesaria: (Estos documentos son generales, por lo tanto, se recomienda previamente asistir a las sedes de CGT para que te informemos por si variara, ya que en las diferentes provincias puede haber algunas cambios de documentos):

- Fotocopia de tu pasaporte entero, de todas las hojas. Debe estar en vigor.
- Fotocopia de los documentos que dicen que llevas en España por lo menos tres años y un día.

Los más importantes son los oficiales: certificados de empadronamiento, solicitudes presentadas por el procedimiento de arraigo del 2000 o del 2001; pero también te pueden servir las cartillas del banco, los partes médicos, tanto de urgencias como los de consulta (siempre que aparezca tu nombre, la fecha y el nombre y número del médico), justificantes de envío de dinero (que conste tu nombre y la fecha), pasaporte con los sellos, billete de avión, autobús o barco (que conste tu nombre y la fecha), etc. Tienes que demostrar todos los años que llevas aquí, *año por año*.

- Fotocopia de la autorización de trabajo o residencia de tu familiar.
- Fotocopia de los certificados de nacimiento legalizados y traducidos (en su caso) que construyan el árbol genealógico, acreditándose así el parentesco entre tú y tu familiar. La legalización y traducción de los certificados se realiza o bien en la Embajada o Consulado español en tu país de origen o bien en el Ministerio de Asuntos Exteriores en España para que te pongan la Apostilla de la Haya.
- Cuatro fotografías tamaño carné, con el fondo blanco.
- Documentos de la empresa:
 - DNI empresario.
 - NIF de la empresa.
 - Memoria descriptiva de la actividad. (Es un escrito simple donde deben aparecer los datos del empresario/a y del trabajador/a, la razón por la que se necesita contratar y las funciones que se van a realizar).
 - Certificado de Hacienda de estar al corriente de pagos.
 - Certificado Seguridad Social de estar al corriente de pagos.
 - TC1 y TC2 de la empresa, el último.
 - Si es agricultura, cédula catastral del ayuntamiento y si es ganadería, cartilla ganadera.

Si es una *oferta de empleada doméstica*, los documentos del empleador son:

- DNI del empleador
- Documento que acredite la solvencia económica del empleador (última declaración de la renta, nóminas, contratos, etc.)
- Si es para el cuidado de menores, copia del libro de familia.

- Si es para el cuidado de ancianos, copia del libro de familia y certificado médico del anciano al que se va a cuidar.
- Memoria descriptiva de la actividad a realizar. (Es un escrito simple donde deben aparecer los datos del empleador/a y del trabajador/a, la razón por la que se necesita contratar y las funciones que se van a desempeñar en el puesto de trabajo).

Esta oferta de empleo no pasa por el INEM, por lo que no importa que haya españoles que busquen trabajo en el puesto que tu jefe te ofrezca.

NO OLVIDES llevar los originales para que te sellen las fotocopias en la delegación o subdelegación, o llevar fotocopias compulsadas.

2. Arraigo laboral:

Artículo 45.2 a) del Reglamento, que entrará en vigor a los seis meses de la entrada en vigor del propio Reglamento, es decir el 7 de Agosto de 2005.

Requisitos:

1. **Permanencia en España de forma continua de mínimo dos años**, entendiéndose que el certificado de empadronamiento en alguno de los municipios del Estado Español tiene que constatar su **permanencia de forma continuada** –es decir, no valdrían permanencias sumadas si se ha salido– **previa a la solicitud de autorización por esta causa.**
2. **Relación laboral vigente al momento de la solicitud, demostrando la existencia de relaciones laborales cuya duración no sea inferior a un año.**

En este supuesto, a los **efectos de acreditar la relación laboral y su duración**, el trabajador/a deberá presentar una resolución judicial que la reconozca o el acta definitiva de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social que la certifique.

3. **Dicha relación laboral debe mantenerse vigente durante un año a partir de la obtención de la documentación.**
4. Certificado que demuestre que no se tiene antecedentes penales tanto en el Estado Español como en su país de origen, en los últimos 5 años.

RECUERDA: esta forma de regularización entra en vigor a los seis meses de la entrada en vigor del Reglamento. Es decir, no entra en vigor hasta el 7 de Agosto de 2005.

3. *Hijos* de padre o madre que originariamente hubiesen sido españoles.

b) Por razones humanitarias en los siguientes supuestos:

1. *Extranjeros víctimas* de los siguientes delitos:

- delitos contra el derecho de los trabajadores (artículos 311 a 314 del Código Penal):
 - delitos de tráfico de mano de obra
 - delito por favorecer la inmigración clandestina
 - delito de discriminación
 - delitos en los que haya concurrido la circunstancia agravante de comisión por motivos racistas, antisemitas o de otra clase de discriminación
 - delitos por conductas violentas ejercidas en el entorno familiar (Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de Protección de las víctimas de violencia doméstica).

2. *Extranjeros que acrediten sufrir una enfermedad* sobrevenida de carácter grave que requiera asistencia especializada. Se necesita informe clínico.

3. *Extranjeros* que acrediten que su **traslado** al país implica un **peligro** para su seguridad o la de su familia.

c) A las personas que **colaboren** con las autoridades administrativas, policiales, fiscales o judiciales, o cuando concurren razones de interés público o seguridad nacional que justifiquen la necesidad de autorizar su residencia en España.

1.3. Régimen de contingente

El Contingente permite la contratación de extranjeros que no se hallan ni residen en España y que son llamados para desempeñar trabajos con vocación de estabilidad y son seleccionados en sus países de origen.

El Contingente se aprueba cada año mediante acuerdo, que contendrá:

- a) Una cifra provisional de las ofertas de empleo de carácter estable para un año natural.
- b) Un número de visados para búsqueda de empleo dirigidos a hijos o nietos de español de origen.
- c) Un número de visados para búsqueda de empleo limitados a determinados sectores de actividad u ocupaciones en un ámbito territorial concreto.

a) Cifra provisional

Es **única y exclusivamente** para la gente que está en el país de origen, y **sólo** para los nacionales de: Rumanía, Colombia, Marruecos, Polonia, Ecuador, República Dominicana y Bulgaria.

¿Dónde tienes que dirigirte?:

- Rumanía. Al Oficio para la Migración de la Fuerza de Trabajo. Ministerio de Trabajo y de la Solidaridad Social.
- Colombia. (SENA) Servicio Nacional de Aprendizaje. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.
- Marruecos. Dirección de Empleo. Ministerio de Empleo, Formación Profesional, Desarrollo Social y Solidaridad Marroquí.
- Polonia*. Departamento de Cooperación Internacional con el Extranjero. Ministerio de Trabajo y Política Social.
- Ecuador. Dirección General de Apoyo a los Ecuatorianos en el Exterior. Ministerio de Relaciones Exteriores.
- República Dominicana. Secretaría de Estado de Trabajo.
- Bulgaria. Agencia de Empleo. Ministerio de Trabajo y Política Social.

* Polonia se incorporó a la Unión Europea el 1 de Mayo de 2004, pero se ha establecido un periodo transitorio de dos años, cuya finalización se encuentra prevista para el 1 de mayo de 2006.

Por otra parte, el Consejo de Ministros de 19 de diciembre de 2003 acordó la no exigencia de visado, desde el 1 de mayo de 2004, a los trabajadores contratados por periodos no superiores a 180 días nacionales de los países de próxima incorporación.

Una vez que estés allí, tienes que preguntar por las ofertas de contingente para trabajar en España. Te dirán el día y la hora para realizar la prueba de selección y si la superas, vendrás a España con un visado donde se te autoriza a trabajar y residir aquí.

b) Visado búsqueda de empleo.

Estos visados autorizan a desplazarse a territorio español por un período máximo de tres meses, en los cuáles debes buscar y conseguir un contrato de trabajo. Si no es así, tienes la obligación de regresar a tu país, debiendo ponerte en la frontera un sello de salida en el pasaporte.

En cuanto a los hijos o nietos de español de origen, tanto el número, como los mecanismos de selección de los destinatarios y las fórmulas de presentación de solicitudes se regularán en el Acuerdo de Contingente.

c) Visado para búsqueda de empleo para determinados sectores de actividad u ocupaciones.

Estos visados autorizan a desplazarse a territorio español por un periodo máximo de tres meses, en los cuáles deberás buscar un empleo *en el sector de actividad y en el ámbito territorial para el que te hayan concedido el visado.*

Si lo encuentras, el empleador presentará un contrato de trabajo-solicitud de autorización, firmado por ambas partes. La Autoridad competente se pronunciará en un plazo máximo de 10 días.

La eficacia de la autorización concedida estará condicionada a la posterior afiliación y/o alta del trabajador en la Seguridad Social en el plazo de un mes desde la notificación. Además, debes solicitar la Tarjeta de Identidad de Extranjero en el plazo de un mes desde que entre en vigor la autorización.

Temporada

La autorización que permite realizar la actividad de temporada o campaña es la de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena de duración determinada. Su duración coincidirá con la del contrato o contratos de trabajo, con el límite máximo de nueve meses, dentro de un periodo de doce meses consecutivos.

El trabajador extranjero debe estar en su país de origen y venir desde allí con el contrato de trabajo firmado donde se indicará el sector de actividad, ámbito geográfico y duración autorizados así como con el visado concedido haciendo constar su naturaleza temporal.

No será necesaria la obtención de la Tarjeta de Identidad de Extranjero ni el abono de la tasa cuando la contratación sea por un periodo inferior a seis meses.

Requisitos para obtener la autorización para trabajar:

- Disponer de un alojamiento adecuado, que reúna las condiciones previstas en la normativa en vigor en la materia y garantizándose, en todo caso, la dignidad e higiene adecuadas del alojamiento.
- Organizar los viajes de llegada a España y de regreso al país de origen, asumiendo, como mínimo, el coste del primero de tales viajes y los gastos de traslado de ida y vuelta entre el puesto de entrada a España y el lugar del alojamiento, así como haber actuado diligentemente en orden a garantizar el regreso de los trabajadores a su país de origen en anteriores ocasiones.
- Que el trabajador extranjero se comprometa a retornar al país de origen, una vez concluida la relación laboral. A efectos de verificarse el retorno del mismo, deberá presentarse en la Misión Diplomática o en la Oficina Consular que le expidió el visado en el plazo de un mes desde el término de su autorización de trabajo en España. El incumplimiento de esta obligación, podrá ser causa de denegación de ulteriores solicitudes de autorizaciones para trabajar, durante los tres años siguientes al término de la autorización concedida.
- Que la situación nacional de empleo permita la contratación del trabajador extranjero.
- Que se garantice al trabajador una actividad continuada durante el periodo de vigencia de la autorización para residir y trabajar.
- Que la empresa solicitante haya formalizado su inscripción en el correspondiente régimen de la Seguridad Social y se encuentre al corriente de sus obligaciones tributarias y frente a la Seguridad Social.
- Que las condiciones fijadas en la oferta de trabajo se ajusten a la normativa vigente para la misma actividad, categoría profesional y localidad.

1.4. Dónde realizar la demanda de empleo

La solicitud de un puesto de trabajo, de un empleo, que realice cualquier trabajador/a, en situación de desempleo o no, se hace en los **Servicios Públicos de Empleo** que corresponda según domicilio de residencia o empadronamiento. La solicitud tiene que ser presentada personalmente y se puede solicitar más de un puesto de trabajo.

En la solicitud se tiene que indicar: profesión o profesiones en las que se solicita el trabajo, titulación o titulaciones profesionales que se tengan, la experiencia profesional, lugares en los cuales se estaría dispuesto/a a trabajar, jornada de trabajo y horarios de trabajo.

Requisitos

Se pueden inscribir las personas extranjeras no comunitarias, con permiso de trabajo en vigor, como también, aquellas personas que con permiso de trabajo caducado, puedan acreditar que se ha solicitado la renovación del permiso.

Quienes sean demandantes de empleo (inscritos en una Oficina de Empleo), deben realizar una serie de obligaciones: renovar periódicamente la demanda; presentarse en la oficina de empleo cuando sea citado por ésta; comunicar la colocación o entrevista con la empresa a la que se le haya enviado por parte de la oficina y, demás situaciones que puedan surgir.

2. Contratación

2.1. El contrato de trabajo

Una definición sencilla sería: *“El acuerdo entre empresario y trabajador/a, por el cual, el trabajador/a se obliga a prestar determinados servicios (trabajos) por cuenta del empresario a cambio de una retribución”*.

Con el contrato demostraremos la relación laboral. Si el acuerdo está por escrito, es fácil demostrar dicha relación. De no estar por escrito y tener un contrato de palabra o implícito, nos encontraremos con mayores dificultades a la hora de demostrar la relación laboral.

Es aconsejable que el contrato se encuentre por escrito y, cualquiera de las partes –incluso durante el transcurso de la relación laboral–, puede exigirlo.

¿Cuándo deben celebrarse por escrito? Siempre que así lo disponga una norma y, en todo caso, en los contratos **temporales**: en prácticas, para la formación, de obra y servicio, eventual por circunstancias de la producción, a tiempo parcial, de inserción.

Y en lo contratos indefinidos: el ordinario, para el fomento de la contratación, a tiempo parcial, conversión de contratos temporales en indefinidos.

Siempre que la relación laboral sea superior a las cuatro semanas, el empresario viene obligado a informar al trabajador/a, por escrito, acerca de los elementos esenciales de su contrato, las principales condiciones de trabajo, siempre que estos elementos no figuren en el contrato de trabajo formalizado por escrito.

Requisitos mínimos del contrato de trabajo:

- Identidad de las partes que suscriben el contrato.
- Domicilio social de la empresa, o en su defecto, el domicilio del empresario.

- Modalidad de contratación (indefinida, temporal y en cada una de ellas que tipo).
- Duración del contrato.
- Categoría y/o grupo profesional y función a desempeñar.
- Duración, distribución de la jornada y horario.
- Salario mensual correspondiente a la categoría por la cual se ha contratado.
- Convenio de aplicación.

2.2. La relación laboral: no existencia de contrato

El contrato de trabajo que realiza un empleador –empresario– con cualquier trabajador/a extranjero/a, sin permiso de trabajo, es decir “irregular”, o con permiso de trabajo denegado, **viene siendo considerado válido a todos los efectos**, según reiteradas Sentencias de nuestros Tribunales (STSJC de 14 de mayo 2002).

Nos encontramos en consecuencia que, el trabajador/a mantiene todos sus derechos laborales, como si de un contrato válido se tratara⁴.

Lo dificultoso se encuentra en la demostración de la relación laboral de hecho, pues los empresarios, bien porque no quieren ser sancionados por falta grave (ley de extranjería) al emplear a un trabajador extranjero sin permiso, bien porque rebajan sustancialmente el precio de la mano de obra, negarán la existencia de tal relación.

En estos casos, para poder reclamar los derechos laborales –todos– consustanciales a la relación laboral: salarios impagados, cotizaciones a la seguri-

⁴ Hay que diferenciar entre los permisos (trabajo y residencia) que son requisitos administrativos, del contrato de trabajo o laboral (expreso o tácito), que pertenece al orden laboral. En el primer caso, los permisos, son elementos –requisitos–, que determinan la accesibilidad o no al empleo, pero demostrada y consolidada la relación laboral de hecho –contrato de trabajo expreso o tácito–, nuestro Derecho del Trabajo, no permite discriminaciones y protege en toda su extensión al trabajador/a que presta una relación laboral por cuenta ajena y solamente podrá ser sancionado el empresario o empresarios por su comportamiento “ilegal o fraudulento”.

dad social, horas extras por exceso de jornada sobre convenio, etc. y cualquier otro derecho implícito a toda relación laboral, debemos demostrar su existencia.

¿Cómo demostrar la relación laboral?

- **Testigos:** pueden ser trabajadores/as donde se ha estado trabajando; clientes; amigos/as no familiares; proveedores, etc.
- **Documentos:** cualquier papel que haya servido como medio de pago (cheques, escrito de pago de cantidades, etc.); albaranes de recogida de productos; firmas que hayamos estampado en documentos de clientes en nombre de la empresa, etc. Cualquier documento que pudiera ser un indicio de nuestro trabajo en esa empresa o con un determinado empleador.
- **Denuncia a la Inspección de Trabajo:** se puede hacer cuando existe la relación laboral o inmediatamente a la finalización de la misma. Esta denuncia puede ser realizada directamente por el interesado/a, por un representante de los trabajadores, por un delegado/a sindical o directamente por el Sindicato.

2.3. Infracciones laborales empresariales en relación al contrato de trabajo

Leves: No informar por escrito al trabajador/a sobre los elementos esenciales y las principales condiciones de la prestación laboral.

Graves: No formalizar por escrito el contrato, cuando sea exigible o a petición del trabajador/a. Cuando establece condiciones inferiores a las contractualmente o convencionalmente establecidas. Cuando se transgrede la normativa sobre modalidades de contratación en materia de jornada, horas extraordinarias, descansos, vacaciones, etc.

2.4. Infracciones según la Ley de Extranjería

La contratación por parte de un empresario de trabajadores/as extranjeros/as sin permiso de trabajo, se encuentra tipificado como sanción muy grave para el empleador, suponiendo una infracción por cada trabajador/a empleado/a.

2.5. Extinción del contrato de trabajo

El contrato de trabajo puede terminar por mutuo acuerdo de las partes, por cese voluntario del trabajador –en este caso, deberá avisarse al empleador al menos con 15 días de antelación–, por finalización del tiempo por el cual fuiste contratado/a (contrato temporal), o por despido del empleador (empresario).

En todos los supuestos, de existir reclamaciones por impago de salarios o cualquier otro derecho inherente a la relación laboral, existe un tiempo limitado para proceder a la reclamación y debes asesorarte lo antes posible en el Sindicato para posteriormente proceder a la reclamación.

Si al finalizar la relación laboral, sea cual sea el motivo, se te presenta la liquidación, la indemnización o el finiquito, **no estás obligado a firmarla** sino estás de acuerdo y por eso, no pierdes ningún derecho.

Como fórmula transitoria, puedes firmar el documento pero siempre debajo del texto siguiente: *“Recibí y no conforme fecha y hora y debajo tu firma”*.

2.6. Liquidación

Es el documento que el empresario debe entregar al trabajador/a cuando finaliza la relación laboral y en dicha liquidación debe constar: el salario, los atrasos de convenio si los hubiere, las cantidades adeudadas por cualquier concepto –horas extras, dietas, pluses, etc.–, así como la parte proporcional de las pagas extraordinarias y las vacaciones.

2.7. Despido, indemnizaciones

Cuando la Empresa despidas sin causa o por motivos disciplinarios, o por despido objetivo o colectivo, el trabajador/a, tiene 20 días hábiles para interponer demanda por despido (ten en cuenta que es un plazo de caducidad, es decir que, transcurridos los 20 días desde el despido sin haber reclamado contra él, se pierden todos los derechos).

Si el despido es declarado nulo, se tiene opción o bien de readmisión –a elección del trabajador/a– o bien de cobrar la indemnización correspondiente (45 días por año trabajado o fracción de año trabajado). Esta misma indem-

nización (45 días por año o fracción de año trabajado) se percibirá cuando el despido sea declarado improcedente⁵.

Existen contratos temporales que a su finalización establecen indemnizaciones: eventuales por circunstancias de la producción, interinidad, obra o servicio, empleadas de hogar, los de alta dirección y los contratos laborales que se realizan con personas penadas.

2.8. Finiquito

Es la cuantía resultante de la suma de la liquidación más la indemnización. Se presenta en un documento aparte de la nómina (recibo de salarios) o bien incorporado en la misma nómina.

Téngase en cuenta que la firma del finiquito supone su aceptación y la renuncia a las acciones legales correspondientes, en los supuestos de reclamaciones pendientes (impago de salarios, impago de indemnización, etc.). esto es así, pues en la mayor parte de los finiquitos, el empresario suele poner coletillas como *“quedan saldadas y/o finiquitadas todas las cantidades pendientes de cobro derivadas de la relación laboral”*.

⁵ Aquellos contratos acogidos a la ley del 97 y posteriores regulaciones de la misma, tienen limitada la indemnización en 33 días por año trabajado o fracción de año.

3. La extinción de la relación laboral

3.1. El despido

A) Forma y efectos de la extinción del contrato por causas objetivas (se regula en el artículo 53 del Estatuto de los Trabajadores), que exige para la legalidad de estas extinciones, los siguientes **requisitos**:

- Comunicación escrita al trabajador/a.
- Ofrecer al mismo tiempo al trabajador/a afectado/a, una indemnización igual a veinte días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año, y con un máximo de doce mensualidades.
- Plazo de preaviso de treinta días, computables desde la comunicación personal al trabajador hasta la fecha de la extinción.
- Durante el periodo de los treinta días de preaviso, el trabajador tendrá derecho, sin menoscabo de su salario, a una licencia de seis horas semanales para buscar un nuevo trabajo.

B) Despido Disciplinario (se regula en los artículos 54, 55 y 56, del Estatuto de los Trabajadores) Formas y Efectos:

El despido disciplinario es causa de una sanción del empresario al trabajador, sanción que de prosperar conlleva la extinción de la relación laboral. El motivo de esa sanción son determinados **incumplimientos graves y culpables del trabajador**, que se recogen en el apartado segundo del artículo 54 del ET, sin perjuicio de los que establezcan los distintos Convenios Colectivos.

Así, son incumplimientos contractuales:

- Las faltas repetidas e injustificadas de asistencia o puntualidad al trabajo.

- La indisciplina o desobediencia en el trabajo.
- Las ofensas verbales o físicas al empresario o a las personas que trabajan en la empresa o a los familiares que convivan con ellos.
- La trasgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo.
- La disminución continuada y voluntaria en el rendimiento de trabajo normal o pactado.
- La embriaguez habitual o toxicomanía si repercuten negativamente en el trabajo.

3.2. Comunicación y defensa

Cuando el despido no se comunica por escrito, sino de forma verbal, se hace necesario que se encuentren presentes dos testigos –no familiares– que den fe del hecho de que se te despide –sea la causa la que sea–. De no mediar carta de despido, recuerda siempre que nos encontramos ante un despido verbal y, hasta que este no sea realizado delante de dos testigos, debes presentarte en tu puesto de trabajo.

A partir del día siguiente al despido, bien verbal –con testigos–, bien por escrito, tienes **20 días** para defenderte y reclamar tus derechos. Acude al Sindicato cuanto antes para asesorarte sindical y jurídicamente.

4. Retribución salarial: trabajadores/as por cuenta ajena

4.1. El salario

La definición de salario: *“la totalidad de las percepciones económicas de los trabajadores, en dinero o en especie, por la prestación profesional de los servicios laborales por cuenta ajena, ya retribuyan el trabajo efectivo, cualquiera que sea la forma de remuneración, o los períodos de descanso computables como de trabajo”*. En ningún caso el salario en especie podrá superar el 30% de las percepciones salariales.

La estructura del salario:

- El **salario base**, como retribución fijada por unidad de tiempo o de obra. El salario base no podrá ser inferior al Salario Mínimo Interprofesional, y siempre corresponderá a la categoría laboral que se desempeñe.
- Los **complementos salariales**, que se fijan en función de circunstancias relativas a las condiciones personales del trabajador (conocimiento de idiomas, la antigüedad en la empresa, la titulación, etc.). Al trabajo realizado (peroxidad, toxicidad, peligrosidad, suciedad, trabajo a turnos o nocturno, plus de asistencia y puntualidad, complementos de cantidad o calidad del trabajo –horas extras–, etc.) o a la situación y resultados de la empresa, y que se calcularán conforme a los criterios que se pacten.

El principio de igualdad y no discriminación opera como otro límite a la fijación del salario, y emana de los artículos 14 y 35.1 de la Constitución española⁶,

⁶ **Artículo 35 de la Constitución española.** 1. Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo. 2. La ley regulará un estatuto de los trabajadores.

así como de los artículos 17 y 28 del ET⁷, preceptos que específicamente declaran nulos todos los pactos, estipulaciones o decisiones del empresario, incluidas las relativas al salario, que sean discriminatorios por razones de sexo, origen, estado civil, raza, condición social, ideas religiosas o políticas, adhesión o no a sindicatos, o relación de parentesco con otros trabajadores en la empresa o lengua. Esto es, a igual trabajo, igual salario, igualdad que abarca tanto el salario base, como los complementos

4.2. La nómina, el recibo salarial

El empresario a la vez que paga los salarios, tiene que facilitar una nómina o recibo de salarios que se ajustará al modelo establecido por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (encontrarás un modelo oficial al final de esta guía).

La nómina viene referida a meses naturales. Deberá ser firmada por empresario y trabajador/a y ambos tendrán un ejemplar idéntico. Si el pago de los salarios se realiza por transferencia bancaria, sirve como justificantes las comunicaciones de cobro de haberes que emite el banco.

La nómina nos posibilita el realizar los cálculos de distintas prestaciones de la Seguridad Social: desempleo, incapacidad laboral, invalidez y jubilación y también viene establecida la base de cálculo para indemnizaciones.

⁷ **Artículo 17 del ET. No discriminación en las relaciones laborales.** 1. Se entenderán nulos y sin efecto los preceptos reglamentarios, las cláusulas de los convenios colectivos, los pactos individuales y las decisiones unilaterales del empresario que contengan discriminaciones desfavorables por razón de edad o cuando contengan discriminaciones favorables o adversas en el empleo, así como en materia de retribuciones, jornada y demás condiciones de trabajo por circunstancias de sexo, origen, estado civil, raza, condición social, ideas religiosas o políticas, adhesión o no a sindicatos y a sus acuerdos, vínculos de parentesco con otros trabajadores en la empresa y lengua dentro del Estado español.

Artículo 28 del ET. Igualdad de remuneración por razón de sexo. El empresario está obligado a pagar por la prestación de un trabajo de igual valor la misma retribución, satisfecha directa o indirectamente, y cualquiera que sea la naturaleza de la misma, salarial o extrasalarial, sin que pueda producirse discriminación alguna por razón de sexo en ninguno de los elementos o condiciones de aquélla.

4.3. Las pagas extraordinarias

Todo trabajador tiene derecho a dos gratificaciones extraordinarias al año, una de ellas con ocasión de las fiestas de Navidad, y la otra en el mes que se fije por convenio colectivo o por acuerdo entre el empresario y los representantes legales de los trabajadores. Cabe pactar en negociación colectiva un número mayor de gratificaciones extraordinarias.

La cuantía de estas gratificaciones se concreta en los convenios colectivos, como también se puede pactar en convenio colectivo que se prorrateen en las doce mensualidades.

Su periodo de devengo es a doce meses, salvo que el convenio colectivo aplicable establezca un periodo de devengo de seis meses. Su percepción por tanto, depende del tiempo trabajado dentro del periodo de devengo de la gratificación.

Las gratificaciones extraordinarias deben computarse a los efectos del cálculo de la indemnización por despido.