

**Material docent teòric actualitzat  
de l'assignatura Dret del Treball I**

**Curs 2017-2018**

**En la titulació universitària  
de Grau de Relacions Laborals i Recursos Humans**

**Autor: Rafael Moll Noguera**

**Departament de Dret del Treball i Seguretat Social  
de la Universitat de València**

## **Índex**

<b>Tema 1. El contracte de treball. El treballador</b>	p. 1
<b>Tema 2. L'empresari laboral</b>	p. 5
<b>Tema 3. Altres elements del contracte de treball</b>	p. 11
<b>Tema 4. La contractació laboral</b>	p. 14
<b>Tema 5. Les modalitats del contracte de treball</b>	p. 17
<b>Tema 6. Determinació de la prestació de treball</b>	p. 22
<b>+ Annex 1. Guia docent</b>	

## **Tema 1. El contracte de treball. El treballador**

### **1.1. Introducció al dret del treball**

- **Concepte de treball i concepte de dret del treball.** Cal diferenciar diversos conceptes.

- Activitat social
- Factor de producció
- Ocupació (dret al treball)

- **L'origen del dret del treball**

- Naix en el context de la Revolució Industrial a mitjan segles XVIII i XIX: generalització de mà d'obra assalariada.
  - Noves tecnologies i fonts d'energia: màquina de vapor.
  - El taller artesà deixa pas a la fàbrica: principis de divisió, especialització i jerarquia.
  - Emigració de camperols a la ciutat.
- El dret individualista del treball.
  - Aplicació del dret civil dels contractes: autonomia contractual de les parts: preu, temps, mode de la prestació i les altres condicions de treball.
  - Art. 1544 CC: "...".
  - Art. 1583 CC: "...", 1584 "...".
  - On falla?
    - La llibertat contractual es fonamenta en la igualtat de les parts.
    - Conseqüències socials negatives.
- Reacció social en dues línies complementàries (cal diferenciar anarquisme i socialisme): qüestió social.
  - Intervenció estatal: dret del treball com a reacció del dret civil i el lliure mercat.
    - Parteix de la consideració del treballador com a contractant dèbil.
    - Limita l'autonomia contractual imposant drets i deures a les parts: contracte de treball (funció reguladora).
    - Reconeix el treballador també com a col·lectiu social.
  - Moviment col·lectiu per a negociar: associacionisme sindical.
  - Dret a negociació col·lectiva i dret a vaga inclosos a les constitucions (República de Weimar, 1919).

- **Les funcions del dret del treball**

- Tuïtiva: - Dóna sentit a l'origen del dret del treball.
  - Es materialitza en normes estatals de caràcter imperatiu que limiten l'autonomia contractual.
  - Compensadora per tal de millorar el nivell de vida dels treballadors.
- Permet l'autotutela dels treballadors:
  - Relació entre llei i autonomia col·lectiva en canvi constant: autotutela vs. heterotutela.
  - Llibertat sindical, negociació col·lectiva i vaga.

- **Alguns elements del present i del futur del dret del treball:** globalització i descentralització productiva, difuminació del lloc de treball i de l'horari, confusió entre l'oci i el treball, treballador pobre, realitat virtual i realitat augmentada, dades massives (*big data*), automatització (robotització i intel·ligència artificial), economia compartida (*sharing economy*), renda bàsica universal, etc.

### **1.2. Els pressupòsits substantius del contracte de treball**

- L'objecte del contracte: intercanvi de treball per diners bàsicament (1261 CC).
- Els subjectes: treballador i empresari.
- Art. 1.1 ET: "La present llei serà d'aplicació als treballadors que voluntàriament presten els seus serveis retribuïts per compte d'altri i dins de l'àmbit d'organització i direcció d'una altra persona, física o jurídica, denominada ocupador o empresari".

## - Característiques o pressupòsits substantius de la relació laboral

### 1. Voluntarietat: - Definició jurídica (1265 CC).

- Manifestacions: finalització del contracte (49.1.d i 50 ET); se n'exclouen les prestacions obligatòries.

### 2. Personal: - Naturalesa del contracte *intuitu personae*.

- Que la prestació és realitzada directament pel treballador.
- No en nom o per part d'algú (substitució ocasional permesa, STS de 25 de gener de 2000, rec. 582/1999).
- Sense pluralitat indeterminada (vegeu l'art. 10 ET).
- No pot ser desenvolupada per persona jurídica (antigues lleis de treball dels anys 1931 i 1944).

### 3. Dependència - Contraposició a treball independent.

- DA primera de l'ET: el treball per compte propi no està sotmès a l'ET.
- Submissió del treballador al poder d'organització i direcció de l'empresari, a les seues ordres i instruccions (art. 5.a i 20 ET).
- Admet graduacions segons l'autonomia del treballador.

### 4. Alienitat: 1. Alienitat en els riscos:

- El treballador no assumeix els riscos implícits a l'activitat econòmica del seu treball.
- El dret al salari no està mediatitzat per la producció o pels resultats de l'empresa.
- Tot i que part del salari sí que pot restar lligat a la productivitat empresarial.

### 2. Alienitat en els fruits: no es queda els fruits generats del seu treball.

### 3. Alienitat en el mercat.

### 4. Alienitat en els mitjans de producció i en l'organització del treball.

### 5. Remunerat: -S'hi inclouen determinades exclusions com els treballs amistosos, de benevolència i de bon veïnatge (voluntariat social) i treballs familiars.

- Amb independència que pugui haver-hi també una finalitat formativa.

- Els criteris d'alienitat i dependència són els singulars en la relació laboral, i moltes vegades es dissimulen (l'empresari atorga molta independència al treballador). Per a descobrir si hi ha contracte de treball, la jurisprudència emprà els criteris següents:

### 1. És irrellevant el que hagen dit les parts: "el contracte és el que és"

- Art. 8.1 ET: "Es presumeix que existeix relació laboral entre tot aquell que presta un servei per compte i dins de l'organització i direcció d'un altre a canvi d'una retribució".

### 2. Sistemes d'indicis

- Dependència: - Si el treballador assisteix de manera regular a treballar.
- Els horaris són fixats per l'empresari.
- Ha de donar explicació del que fa.
- Li organitzen el treball.
- Du una certa roba de l'empresa.

### -Alienitat

- Si cobra periòdicament.
- Si no participa en les pèrdues.
- No aporta els instruments de treball.
- El compliment d'una obligació formal (inclusió en el RETA o en el RGSS) és indiferent.

+ Busqueu i llegiu la sentència del 19 de febrer del 2014 (rec. 3205/2012).

+ Busqueu i llegiu la recomanació número 198 de l'OIT del 15 de juny del 2006 (apartat 13).

### 1.3. Relacions excloses i especials

#### - Relacions excloses

##### - Observació general:

- Exclusions constitutives: prestacions de treball amb les notes típiques, però que el legislador exclou per llei (i no per reglament).
- Exclusions declaratives: - són la majoria, hi falta una nota de laboralitat.
  - sense *numerus clausus*: no estan taxades; sols algunes en la llei.
- No hi ha contracte laboral.

##### - Art. 1.3: s'exclouen de l'àmbit aplicatiu de l'ET:

#### a) Personal al servei de l'Administració i vinculats per normes administratives i estatutàries

- Regulació a través de les lleis de funció pública i l'EBEP:
  - Funcionaris.
  - Personal estatutari (règim estatutari propi: personal mèdic).
  - Personal eventual o de confiança (caràcter transitori: assessor).
  - \* excepció: personal laboral; l'Administració actua com a empresari.
- Constitutiva o declarativa? Constitutiva, a l'empara d'una llei.
- No significa que no s'aplique la resta de l'ordenament jurídic laboral (sí la LOLS i prevenció de riscos).

#### b) Les prestacions personals obligatòries

- Es tracta de deures i obligacions legals dels ciutadans.
- Exemples:
  - Art. 30.2 CE: "...": obligacions militars.
  - Art. 30.3 CE: "...": servei militar.
  - Art. 30.4 CE: "...": obligació social en cas de catàstrofe.
  - Art. 31.3 CE: "...": prestacions laborals obligatòries.
    - Art. 6 i 7.2 de la Llei del jurat 5/1995, de 22 de maig.
    - Art. 26 i 27 de la Llei de règim electoral.
- Constitutiva o declarativa? Declarativa perquè no té la nota de voluntariat.

#### c) Consellers o membres dels òrgans d'administració de les empreses: 249 i 249 bis de la Llei de societats de capital

- En queden exclosos si fan exclusivament i únicament tasques inherents.
- Constitutiva o declarativa? No hi ha dependència perquè assumeix la direcció de l'empresa; no hi ha tampoc alienat perquè participa en el capital social de l'empresa.
- La realitat és més complexa, i a vegades també fan altres funcions per a l'empresa:
  1. Pot ser d'alta direcció: conseller executiu per exemple (no sols consultiu). No obstant això, el TS interpreta que les funcions executives són inherents i, per tant, no hi ha vincle laboral.
  2. O funcions ordinàries de l'empresa. El Tribunal Suprem considera que si tenen la majoria del capital social de l'empresa, desapareix la nota de dependència i en quedarien exclosos.

#### d) Els treballs fets a títol d'amistat, benevolència o bon veïnatge

- Declarativa o constitutiva? No hi ha remuneració ni dependència (sense *animus obligandi*).
- El caràcter amistós no es presumeix, sinó que la part interessada (l'amic) ha d'acreditar que no és una relació laboral. Indicis: ocasionals, amics de tota la vida, altres mitjans de subsistència, no importa si rep alguna gratificació econòmica (no es considera retribució salarial).

#### e) Els treballs familiars

- Qui és familiar?
  - La persona que conviu amb l'empresari (convivència física o econòmica).
  - I són el cònjuge, els descendents, els ascendents i els altres familiars per consanguinitat o afinitat, fins al segon grau inclòs, també en cas d'adopció.
- Presumpció *iuris tantum*: admet prova en contrari.
- Constitutiva o declarativa?: el legislador considera la família com si fóra una comunitat d'interessos: hi falta alienat.

**f) Activitat de les persones que intervenen en operacions mercantils per compte d'un empresari si resten obligades a respondre personalment de la bona fi de l'operació i assumeixen el risc i ventura d'aquesta.**

- En la pràctica és molt paregut als treballadors coneguts amb el nom de *representants de comerç*, els quals sí que tenen contracte laboral (especial).

- Diferències:

- Agent comercial:
  - organització pròpia
  - actua de mode independent
  - assumeix riscos

- Representant comercial:
  - no té organització pròpia
  - dependència
  - no assumeix riscos (salari mínim + comissions)

→ La Llei del contracte d'agència (15/92) estableix que, llevat de pacte en contrari, l'agent no ha d'assumir riscos: sols quedarien dos criteris diferenciadors.

**g) En general, tot el treball que es preste en una relació diferent de la que es defineix en l'apartat primer d'aquest article.**

**1. Prestadors de serveis de transport.** Requisits:

1. Propietat o poder directe de disposició.
2. Vehicle comercial reconegut com a servei públic a canvi d'un preu que s'ofereix al mercat.
3. Ha de tenir autorització administrativa per a vehicles de més de dues tones de MMA: targeta de transport que depèn del tonatge + 2 tones de MMA (art. 41.1.e del Reglament RD 1211/1990 de la Llei d'ordenació de transports terrestres).

**2. Socis de cooperatives de treball:** art. 80 i 83 de la Llei 27/1999, de 16 de juliol, de cooperatives.

**3. Treballadors autònoms:**

- DA 1a ET: "..."
- LETA (Llei 20/2007):
  - Article 1: "..."
  - Article 3.3: "..."
- TRADE:
  - Treballador autònom econòmicament dependent.
  - Manté dependència respecte d'un determinat client (almenys el 75% dels ingressos).
  - Té determinats drets reconeguts: vacances, maternitat, règim de descans setmanal, hores extres, jurisdicció social, LOLS i LPRL.

### Relacions especials

- Normativa laboral pròpia que adapta la llei comuna a causa de la peculiaritat pròpia del treball, a la qual sovint es remet: període de prova, causa d'extinció, indemnització, etc.

- El TC ha establert que el tractament diferenciat no trenca el principi d'igualtat perquè la realitat ontològica és diferent.

- Art. 2 ET:

a) Personal d'alta direcció:

- no inclòs en l'article 1.3 ET (consellers)
- art. 1.1 RD 1382/1985, d'1 agost: "..."

b) Personal de servei domèstic: art. 1.4 RD 1620/2011, de 14 de novembre.

c) Persones privades de llibertat en centres penitenciaris: art. 1.1 RD 782/2001, de 6 de juliol.

d) Esportistes professionals: art. 1.2 i art. 1.3 RD 1006/1985, de 26 de juny.

e) Artistes d'espectacles: RD 1435/1985, d'1 agost.

f) Representants de comerç: RD 1438/1985, d'1 agost.

g) Persones amb discapacitat que treballen en centres especials d'ocupació: RD 1368/1985, de 17 de juliol.

j) MIR: RD 1146/2006, de 6 d'octubre.

k) Advocats en despatxos: RD 1331/2006, de 17 de novembre.

l) Qualsevol altre: professors de religió en centres públics (RD 696/2007, d'1 de juny), personal predoctoral en formació (RD 63/2006, de 27 de gener).

## Tema 2. L'empresari laboral

### Consideracions generals

- L'empresari és l'altre subjecte en el contracte de treball.
- La noció d'empresari que hi ha a l'ET no és positiva, sinó que és reflexa:
  - Art. 1.2 ET [...]
  - Es construeix des de la definició de treballador: qui rep la prestació de serveis.
  - Tot i que sí que en dóna unes característiques pròpies: "dins de l'àmbit d'organització i direcció d'una altra persona".
- No ha de coincidir amb el concepte mercantil d'empresari:
  - Mercantil: inversió de diners per a produir béns i serveis a fi d'introduir-los al mercat.
  - Laboral:
    - No pot haver-hi empresari laboral si no hi ha relació de treball.
    - Condició: ha de ser subjecte d'un contracte de treball.

### Qui pot ser empresari laboral? Art. 1.2 ET [...]

1. **Persona física:** 1911 CC [...]
2. **Persona jurídica:** art. 1.2 i 1.3 de la Llei de societats de capital.
3. **Comunitat de béns:** s'importa del CC i és poc precisa. Art. 392 CC [...]
  - Unions de persones físiques o jurídiques sense personalitat jurídica que es beneficien dels serveis dels treballadors.
  - Exemples:
    - Comunitat de propietaris en règim de propietat horitzontal que contracta.
    - Herències *pro indiviso* en què l'empresa es confon amb els hereus.
    - UTE (unió temporal d'empreses): Llei 18/1982, de 26 de maig.
    - Grups d'empreses laboral.
4. **Persona jurídica pública**

### Conceptes bàsics

- **Empresa:**
  - A vegades es confon amb el terme *empresari*, inclús a l'ET.
  - L'empresari és un element subjectiu i és part del contracte de treball, mentre que l'empresa és una organització de persones i materials amb l'objectiu de produir coses destinades al mercat i en què la titularitat normalment correspon a l'empresari.
- **Centre de treball:** art. 1.5 ET: "unitat productiva amb organització específica que és donada d'alta davant de l'autoritat laboral".
  - Tres requisits:
    - L'alta és un requisit formal, no constitutiu.
    - Organització específica que converteix el centre de treball...
    - En una unitat tècnica de producció.
  - Exigeix una delimitació espacial, és a dir, es refereix a un lloc en l'espai.
  - Art. 40.1 ET: el centre de treball pot ser mòbil o itinerant.
  - Rellevància en matèria de representació dels treballadors, trasllats, acomiadaments, etc.
- **Unitat de producció autònoma:**
  - L'art. 44 ET fa referència a aquest concepte, però no es defineix en l'ET.
  - Exemple: empresa (Corte Inglés), centre de treball (Colom), unitat (agència de viatges).
  - La base ontològica no és predominantment espacial o geogràfica, sinó que té caràcter funcional: conjunt d'activitats diferenciades que es poden disgregar de l'empresa i actuar de manera autònoma.
  - Indicis (STS de 20 de desembre de 2017, rec. 165/2016):
    - Aïlladament considerada, té un cert valor de mercat.
    - Idònia per a generar per si mateixa un moviment rellevant econòmic susceptible d'explotació.
    - Naturalesa estable i permanent en el temps.
    - Autonomia suficient dins de l'organització del negoci global: v. gr. contractar.
    - Magnituds econòmiques: volum i importància econòmica, total de contractes de treballs adscrits, ingressos econòmics.

- **Identificació de l'empresari:** la realitat supera la teoria i a vegades no se sap qui és el meu empresari (si em paguen, tant se val. Però si em deixen de pagar necessite saber qui ha de respondre de la situació). Tres casos característics.

### 1. Grups empresarials o organització grupal

- Concepte

- Definit legalment al Codi de comerç: art. 42.1 [...]
- A través de diversos mecanismes mercantils, hi ha empreses que formen un conglomerat.
- Diferència entre grup d'empresa vertical (subordinació) i horitzontal (coordinació).

- **Regla general:** - **Independència i no-comunicació de responsabilitat.**

- Cada empresari dels que pertany al grup respon dels seus propis treballadors (art. 38 CE).
- Els vincles accionaris, comercials o de gestió no alteren la valoració de cada empresa del grup com a empresa independent; per la qual cosa ha de respondre exclusivament dels seus treballadors.

- **Excepcions:** - La llei no regula res, sinó que ha sigut la jurisprudència del TS (social) la que ha construït el principi general d'indpendència i no-responsabilitat, i també les excepcions.  
- Aquestes excepcions jurisprudencials condueixen a la comunicació de responsabilitats, i són algunes o totes les empreses del grup les que n'han de respondre (*alçament del vel*): **grup d'empresa laboral o patològic.**

#### 1. Confusió de plantilles

- Hi ha prestacions laborals indiferenciades: els treballadors també presten serveis a altres empreses dins del grup, a més de fer-ho a l'empresa que els va contractar i els paga.
- Exemple: serveis comuns com ara manteniment, màrqueting, distribució, etc.

#### 2. Unitat de caixa

- Si l'activitat de les empreses presenta un elevat grau de comunicació econòmica que excedeix el tràfic comercial ordinari.
- Es crea una situació de confusió patrimonial.
- Casos.
  1. No hi ha cap transmissió real de béns i serveis al mercat, sols finançament.
  2. Sols hi ha una empresa matriu i les altres només paguen arrendaments de locals.
  3. Es crea una empresa sense patrimoni a fi d'evitar donar protecció i resposta als treballadors.
  4. Es fan transmissions patrimonials que no responen a cap realitat.

#### 3. "Si s'usa la personalitat jurídica en perjudici dels treballadors", funciona com a clàusula de tancament.

1. Una empresa té el vertader control sobre les altres (no és il·legal) i descapitalitza una de les empreses a fi de facilitar l'acomiadament col·lectiu: "direcció unitària".
2. Quan el grup es presenta davant de la societat com si fóra una sola empresa: "aparença externa d'unitat empresarial". La jurisprudència ho limita al màrqueting i, en tot cas, sempre que el treballador siga induït a confusió.

- Conseqüència jurídica del grup patològic empresarial: responsabilitat solidària.

### 2. La contracta i subcontracta

- Consideracions generals:

- Art. 38 CE: "...".
- L'empresari pot fer l'activitat empresarial per si mateix íntegrament o pot encarregar-ne una part a altres empreses per diversos motius: econòmics, tècnics, etc.
- L'ET estableix determinades cauteles en favor dels treballadors:
  - Evitar la descentralització des d'empreses solvents cap a empreses fictícies o no solvents que no responen.
  - Diferenciar la subcontractació d'activitats econòmiques de pròpia activitat de les que no ho són, perquè el règim jurídic és diferent.



- Normalment es tracta d'empreses especialitzades que presten serveis amb els seus treballadors.
- Cal no confondre aquesta situació amb el subministrament de material.

- Subcontractació d'activitat de la pròpia activitat. Art. 42 ET: "...". Mal redactat. Per a entendre'l correctament cal analitzar sis qüestions.

### 1. Supòsit de fet

- Empresari que contracta amb una altra empresa obres o serveis de la pròpia activitat: contracta part de la seua activitat.
- Noció de *pròpia activitat*:
  - Concepte jurídic indeterminat.
  - Cal anar a la interpretació judicial: "tota operació inherent a la producció de béns i serveis que l'empresa vol introduir al mercat".
  - "Les prestacions laborals dels treballadors del contractista s'incorporen al producte o al resultat final de l'empresa o de l'entitat comitent".
  - Criteri del *cicle productiu* i no el criteri d'*indispensable*.
- Casuística i dificultat: menjador de col·legi major, els que posen els cables d'ADSL i fibra, transport sanitari, serveis d'informàtica de banca i, més discutible, serveis de neteja i seguretat.

### 2. Garanties en cas que es done el supòsit de fet en favor dels treballadors. L'empresari principal respon de:

- De què respon? - De les obligacions de naturalesa SALARIAL: es pot exigir durant l'any següent.
  - No extrasalarial: primer i segon paràgrafs de l'art. 26.1 de l'ET.
  - No indemnitzacions.
  - No salaris de tramitació.
- De les obligacions de SEGURETAT SOCIAL: durant els tres anys següents.
  - Impagaments i prestacions de què haja sigut declarat responsable (165 i 167 LGSS).
  - Nascudes durant la vigència de la contracta i subcontracta.
- De qui?: contretes pels contractistes i subcontractistes.
- Com? de forma SOLIDÀRIA i en CADENA.
- Termini de prescripció: no des que no va cobrar, sinó des que va acabar la contracta.

### 3. Quins supòsits exclou: art. 42.2, tercer paràgraf

- Cap de família respecte de l'habitatge (declarativa).
- El propietari de l'obra o indústria no contracta la seua realització per raó d'una activitat empresarial (declarativa).

### 4. Quines obligacions té l'empresari principal respecte dels empresaris contractats i subcontractats

- L'empresari principal, abans de fer cap contracta, pot dirigir-se a la Tresoreria General de la Seguretat Social a fi d'informar-se sobre l'estat de l'empresa amb què vol fer la contracta.
- Pot haver-hi tres escenaris:
  - La Tresoreria no respon en els 30 dies: l'empresari principal resta exonerat de responsabilitat de la Seguretat Social (no salarial).
  - La Tresoreria sí que respon: si hi ha descoberts i és deutora, pot contractar-la o no. No l'exonera de cap responsabilitat.
  - La Tresoreria sí que respon: ha pagat i no hi ha deutes: l'exonera de la responsabilitat de la Seguretat Social
- L'exoneració es produeix respecte dels deutes amb la Seguretat Social de l'empresa contractista anteriors a la contracta i dels deutes adquirits durant la vigència de la contracta.
- També, segons l'art. 5.1 de l'RD 5/2011: els empresaris que contracten o subcontracten amb altres empresaris la realització d'obres o serveis corresponents a la pròpia activitat o que es presten de forma continuada als seus centres de treball, amb caràcter previ a la prestació de l'activitat contractada, han de comprovar l'afiliació o l'alta a la Seguretat Social de cadascun dels treballadors ocupats.

### 5. Quines obligacions d'informació respecte dels treballadors té l'empresari principal? (no sols pròpia activitat)

- L'empresari principal ha d'informar els representants dels treballadors de la seua empresa de:
  - Nom, raó social o CIF, objecte, duració, etc. art. 42.4 ET: "...".
- L'empresari contractista ha d'informar tres subjectes diferents:

- Treballadors vinculats a la contracta: qui és l'empresari principal.
- Tresoreria de la Seguretat Social: de l'entitat de l'empresa principal.
- Representants dels treballadors de la mateixa manera que l'empresari principal als seus.

#### 6. Quins són els drets dels representants dels treballadors que intervenen en la cadena?

- Si l'EC no té representants: els treballadors poden acudir als de l'empresa principal per a formular queixes (42.6).
- Si en té, tots dos poden fer reunions conjuntes (art. 81 ET).

#### + responsabilitat subsidiària en matèria de Seguretat Social (tant cotitzacions com prestacions)

- Casos: si no és pròpia activitat o, tot i ser pròpia activat, n'està exonerat.
- Art. 142.1 LGSS i 168.1 LGSS: "...".

#### + RD 1109/2007, de 24 d'agost, i llei 32/2006, de 18 d'octubre: normativa específica per a la subcontractació en el sector de la construcció

- Fixa una limitació a la cadena de subcontractació:
  - Regla general: màxim de tres subcontractistes.
  - Excepcions: v. gr. exigències d'especialització i comunicació al coordinador de seguretat, als representants i a l'autoritat laboral.
- Llibre de subcontractació.

### 3. Cessió il·legal de treballadors

- Consideracions generals:
  - Art. 43.1 ET: "...". Prohibició indirecta.
  - Supòsit de fet: una empresa que contracta treballadors (contracte, alta a la Seguretat Social i retribució del salari), però que cedeix una part dels treballadors o tots a una altra empresa per a la qual realment treballen.
  - En el fons s'està pensant en tràfic de mà d'obra: el treballador no és un bé susceptible de tràfic jurídic.
  - A vegades ocorre dins de grups empresarials: plantilla única (però no és cessió).
  - Molt sovint es tracta de dissimular per a una contracta o subcontracta.
- Criteris per a identificar una cessió il·legal inclosos en l'art. 43.2 ET:
  1. Que la contracta comporte una mera disposició de mà d'obra exclusivament (empresa real).
  2. Que l'empresa contractista no tinga una activitat o organització pròpia i estable (no és empresa).
  3. Que l'empresa contractista no tinga els mitjans necessaris (no és empresa).
  4. Que l'empresa contractista no faci servir les seues funcions inherents a la condició d'empresari (empresa real).
  - Conclusió: no es tracta d'una cessió il·legal si el pretès contractista té prou infraestructura organitzativa i exerceix realment com a empresari (control i salaris), sense perjudici de la facultat de supervisió general que puga exercir l'empresari principal.
- Conseqüències:
  - Laborals:
    - Responsabilitat solidària: de les obligacions amb els treballadors i amb la Seguretat Social.
    - El treballador té dret a adquirir la condició de fix en qualsevol empresa.
      - Sempre que totes dues siguen reals; si no, únicament en la cessionària.
      - L'opció ha de fer-la en el moment d'interposar la demanda.
      - En les mateixes condicions que un treballador en un lloc equivalent, tot i que siguen inferiors.
      - Amb l'antiguitat des de l'inici de la cessió il·legal.
  - Administratives: art. 8.2 LISOS; infracció molt greu.
  - Penals: art. 311 o 312 CP.

### 4. Transmissió de l'empresa

#### - Consideracions generals

- L'empresa o part de l'empresa és un bé jurídic susceptible de disponibilitat pel titular: es regula en el dret mercantil.
- El dret laboral tracta de regular les conseqüències jurídiques per als treballadors adscrits a l'empresa o part de l'empresa que es transmet.
- Normativa: Directiva 21/2003/CE, de 12 de març de 2001, i art. 44 ET.

- La transmissió pot ser:
  - Total o parcial (part de l'empresa, v. gr. centre de treball o unitat productiva autònoma (art. 44.1 ET)).
  - Cal transmetre els elements productius i patrimonials que estiguen en funcionament (art. 44.2 ET).
  - La transmissió d'accions o participacions socials no són una transmissió de l'empresa, excepte en cas de fusió impròpia (desapareix l'empresa anterior perquè s'integra en l'empresa adquirent): merament la titularitat.
- No es requereix el consentiment del treballador, tot i que sempre pot extingir la relació laboral. Sols es preveu indemnització en el cas de personal d'alta direcció o per a periodistes per canvis ideològics.

- **Procediments de transmissió:** l'ET preveu dues formes de transmissió

#### 1. *Inter vivos*

- Per mitjà d'un contracte civil o mercantil que implique que la propietat canvia de mans (també hi ha l'arrendament, la cessió de pagament, les donacions, etc.).
- En el cas de la subcontractació: successió d'empreses o de contractistes.
  - Finalitzada la contracta o subcontracta, l'empresari principal pot reassumir les activitats fins a aquest moment descentralitzades o tornar a fer una nova contracta amb la mateixa empresa o amb una altra.
  - Es tracta d'una transmissió d'empresa si:
    - La nova empresa adquireix o aprofita elements de l'anterior.
    - En determinats sectors no hi ha elements patrimonials per transmetre: successió de plantilles: el nou empresari es queda amb un part essencial, en termes de nombre i de competència, dels treballadors de l'empresa anterior.

- #### 2. *Mortis causa:*
- Art. 49.1.g ET, "extinció del contracte per mort de l'empresari" (sols persones físiques).
  - Els hereus succeeixen el causant en tots els drets i les obligacions, i poden continuar o no l'activitat empresarial:
    - Si continuen l'activitat empresarial: les relacions laborals continuen.
    - Si no continuen l'activitat empresarial: extinció dels contractes.
  - Altres casos de l'art. 49.1.g ET: jubilació o incapacitat de l'empresari (finalitzar la relació laboral, continuar amb canvis en la direcció o gestió o transmetre-la).
  - Indemnització d'un mes de salari.

- **Obligacions del cessionari (qui adquireix l'empresa)**

1. L'adquirent assumeix la posició contractual que tenia l'empresari cedent o causant: *subrogació contractual*.
  - Ha d'assumir els treballadors de l'empresa anterior, no pot extingir els contractes sense perjudici de les vies legals.
  - Ha de mantenir totes les condicions laborals contractuals: salaris, millores de la seguretat social, condició més beneficiosa, etc.
2. Continua l'aplicació del conveni col·lectiu d'origen fins que comence l'aplicació un conveni nou, s'acabe l'antic o pacte en contrari.
3. L'empresari nou és responsable solidàriament de les obligacions nascudes abans de tres anys, excepte indemnització.
  - + si la transmissió és delictiva, la responsabilitat solidària s'amplia a les obligacions que puguin aparèixer després (311.3 CP).
4. Què passa amb els representants legals?
  - Si conserven l'autonomia: es mantenen
  - Si no conserven l'autonomia: el mandat s'extingeix (sense perjudici d'eleccions parcials per increment de plantilla).

- **Obligacions comunes dels dos empresaris**

- Informar: art. 44.6, 44.7 i 44.8 ET.
- Negociar: art. 44.9 ET.

A més, l'obligació de subrogació pot constar al conveni col·lectiu, al plec de condicions i al contracte mercantil.

**+ ETT (empreses de treball temporal)**

- Consideracions generals
  - Una empresa pot contractar treballadors temporals directament o, per raons de la temporalitat i rapidesa necessària, pot acudir als serveis d'una ETT que li busque treballadors.

- Aquesta classe d'empreses, especialitzades a buscar treballadors temporals, normalment perfils tècnics, a fi de cedir-los a altres empreses, estan regulades en l'RD 417/2015, de 25 de maig, i en la Llei 14/1994, d'1 de juny.

- Requisits per a ser una ETT:

- Estructura organitzativa adequada.
- Autorització administrativa.
- Fiança monetària.
- Identificar-se com a ETT.
- Dedicació exclusiva, sense perjudici de fer d'agent de col·locació.
- Sense deutes amb la Seguretat Social ni amb Hisenda.
- Ha d'informar el SEPO dels contractes de posada a disposició, etc.

- La seua funció és: contractar directament treballadors per a posar-los a la disposició d'altres empreses que necessiten cobrir una necessitat laboral temporal.

- Qui és l'empresari del treballador?

- L'ETT: els contracta, els paga i, si cal, els forma.
- L'empresa que els necessita: exerceix el poder de direcció i organització.

- Relació triangular

1. ETT: - Relació laboral amb els treballadors. Dos tipus:

- Fixos: treballen per a la mateixa ETT (3 mínim) i per a ser ceditos.
- Temporals.

- Relació mercantil amb l'empresa usuària: contracte de posada a disposició: l'EU paga a l'ETT:

- L'EU paga més pel salari propi del treball + benefici per a l'ETT.
- L'EU s'estalvia els costos de contractació, de recursos humans i de formació.
- Exclusivament vàlid en els mateixos casos en què l'EU podria fer contractes temporals.
- Prohibició en els casos següents:
  - Vaga.
  - Treball perillós: art. 8 LETT: "...".
  - ETT amb una altra ETT.
  - Llocs de treball sense avaluació de riscos laborals.
  - Si l'EU ha reduït plantilla o acomiadat treballadors durant els 12 mesos anteriors.

2. EU: - Relació mercantil amb l'ETT.

- Amb el treballador no hi ha relació laboral, però:

- Sí que és responsable en matèria de seguretat i salut.
- Responsable subsidiàriament de les obligacions salarials i de seguretat social, com també de la indemnització per finalització de contracte.
- Ha d'informar-lo sobre vacants de treballs.
- Si després el contracta, es converteix en indefinit.

3. Treballador: - Contracte laboral amb ETT: dret a les mateixes condicions laborals que els altres.

- No té contracte laboral amb l'EU.

### Tema 3. Altres elements del contracte de treball

Elements del contracte: 1261 CC

- Consentiment: 1265 CC.
- Objecte: lícit, possible i determinat (1271-1273 CC).
- Causa: funció econòmica del contracte de treball (1274-1277 CC).

#### **1. La capacitat per a contractar com a treballador**

- Cal distingir entre capacitat per a subscriure un contracte i capacitat per a treballar en un lloc de treball determinat.

- Tipus de capacitat per a subscriure un contracte: art. 7 ET.

- Plena: - Capacitat d'obrar segons el Codi civil:

- majoria d'edat: -> 18 anys (315 CC)  
-> 16 anys (321 CC)
- i menors emancipats: - concepte: RAE i 323 CC  
- formes: 314, 317, 318, 320 CC

-<18 anys i >16 anys que viuen independents de fet amb el consentiment (per a viure) dels tutors (319 CC i 7.b ET).

- Limitada: 16-18 anys que no viuen independents i necessiten autorització dels tutors (expressa o tàcita) per a ser contractats.

- Limitacions a la capacitat per a subscriure un contracte: per raó d'edat, nacionalitat i títol habilitant.

1. Edat: - Els < 16 anys no poden treballar (6.1 ET, caràcter absolut), excepte (6.4 ET) intervenció en espectacles públics amb autorització de l'autoritat laboral i amb certes condicions (permís, que no comporte cap perill, excepcional, que no els afecte la formació professional ni humana).

Normes específiques per a < 18 anys:

- No poden fer treballs nocturns ni hores extraordinàries (6.2 i 6.3 ET).
- Tampoc treballs insalubres, nocius o perillosos (6.4 ET).
- Conseqüència: 8.4 LISOS, infracció molt greu, però contracte vàlid (excepte < 16).

#### **2. Nacionalitat**

- Art. 35. 1 CE: sense equiparació.

- Cal distingir entre estranger comunitari (i assimilats) i no comunitari

- Comunitaris: - Qualsevol ciutadà de la UE gràcies a la lliure circulació (45.3 TFUE).  
-> Igualtat d'accés al treball i condicions laborals (art. 45.2 TFUE).

- No comunitaris: règim de prohibició llevat d'autorització.

- Necessiten un permís/autorització de treball expedit per l'autoritat laboral (cal residència legal).
- La regulació d'aquest permís figura en la Llei orgànica d'estrangeria i en el reglament que la desplega.

- Regla general: - Situació nacional d'ocupació i criteri de reciprocitat.  
- Catàleg d'ocupacions de difícil cobertura elaborat pel SEPO.

- Excepcions a la regla general:

- Raons humanitàries: vincles familiars, refugiats, víctimes de tràfic de persones, etc.
- Raons tècniques: - Professionals altament qualificats.  
- Treballadors d'una empresa transnacional.  
- Artistes de reconegut prestigi.  
- Treballadors de confiança i directius d'empreses.

- Permisos especials de treball: autorització per estudis, investigacions, voluntariat, activitats de temporada, etcètera.

- Art. 36.5 LOE: la manca d'autorització de residència i de treball, sense perjudici de les responsabilitats de l'empresari, no invalida el contracte de treball respecte dels drets del treballador estranger, PERÒ no dóna dret a prestació per desocupació.

- Responsabilitat de l'empresari: administratives i penals.

3. Títol habilitant: conseqüència: contracte nul (òptica) o extinció per ineptitud sobrevinguda (conductor) + 243 LGSS.

## 2. La capacitat per a contractar de l'empresari

- Regeixen les regles de dret civil, mercantil i administratiu.
- En l'ET sols està prevista la incapacitat de l'empresari persona física com a causa d'extinció del contracte (art. 49.1.g).

## 3. La forma del contracte de treball

- Entre els requisits d'una relació laboral no hi ha la forma escrita del contracte + 1278 CC + art. 8.1 ET.
- L'art. 8.2 de l'ET indica en quins casos sí que es requereix de forma escrita:
  1. Requisits establits en l'ET: - Contracte de pràctiques i per a la formació i l'aprenentatge.
    - Contracte a temps parcial.
    - Contracte fix discontinu.
    - Contracte de relleu.
    - Contracte de treball a distància.
    - Contracte per a la realització d'una obra o servei determinat i d'interinitat.
    - Contracte de temps determinat que dure més de 4 setmanes.
  2. Requisits establits en altres lleis: treballs concertats amb una ETT o conveni col·lectiu.
  3. Quan alguna de les parts ho demane: art. 8.4 ET.
- Conseqüència de no fer-se per escrit: art. 8.2 ET.

+ Altres obligacions d'informació de l'empresari

- Art. 8.4 ET: còpia bàsica dels contractes escrits dirigida als representants: control sobre la legalitat (no ha d'incloure dades que afecten la intimitat, v. gr. salari) en el terme de 10 dies.
- Art. 8.3 ET: també a l'oficina d'ocupació en el terme de 10 dies (de tots).
- Art. 8.5 ET: obligació de l'empresari d'informar per escrit el treballador, si la prestació és superior a 4 setmanes, sobre els elements essencials del contracte i les principals condicions d'execució de la prestació laboral.

## 4. La nul·litat del contracte de treball

Quan falla (perquè no existeix o està viciada) algun requisit del contracte, la conseqüència és:

- Art. 6.3 CC: ineficàcia.
- Art. 1303 CC: restitució recíproca.
- Segons l'ET, cal diferenciar entre nul·litat parcial i nul·litat total:
  - Art. 9.1: *favor negotii*: es complementa amb les altres fonts jurídiques (v. gr. hores).
  - Art. 9.2: dret a la remuneració dels serveis prestats a fi d'evitar enriquiment injust (v. gr. menors de 16 anys).

## 5. El període de prova

- Concepte:
  - Possibilitat (no obligació) per a les dues parts del contracte de tenir un coneixement mutu durant un temps inicial.
  - Facultat de no continuar (resoldre) la relació durant aquest període.
    - Sense necessitat de justificació.
    - Sense preavis i sense esperar que s'acabe.
    - Sense indemnització (però sí dret a la prestació de desocupació).
    - Sense cap requisit formal ni forma escrita.
  - Cal que les parts pacten aquest període expressament i per escrit en el contracte de treball. No n'hi ha prou que estiga previst al conveni col·lectiu: la forma escrita és constitutiva.
  - No cal període de prova si el treballador ja ha exercit les mateixes funcions a l'empresa.
- Duració:
  - Art. 14 ET:
    - No superior a dos mesos per a tots els treballadors, excepte:
      - Per a tècnics titulats són sis mesos.
      - En empreses de menys de 25 treballadors: tres mesos per a no-tècnics.
    - No superior a un mes:
      - Contractes no superiors a sis mesos.
      - Contractes en pràctiques (grau mitjà) o dos mesos (grau superior) (art. 11.1.d ET).
  - Duració legal de caràcter dispositiu per conveni col·lectiu.

- Contracte de suport a emprenedors: art. 4 de la Llei 3/2012.
  - Duració en tot cas del període de prova d'un any, no dispositiu per negociació col·lectiva.
  - La finalitat del període de prova no és el clàssic, sinó que persegueix incentivar la contractació indefinida.
  - Condicionat a empreses de menys de 50 treballadors, contractes indefinits i amb desocupació superior al 15%.
  
- Limitacions al període de prova:
  - La facultat de resoldre el contracte és limitada per: discriminació i garantia d'indemnitat.
  - Casos de frau de llei.

## 6. La llibertat de contractació i d'elecció de l'empresari

- Art. 38 CE: facultat de contractar i seleccionar discrecionalment
- Limitacions:
  - Constitucionals:
    - Art. 14 CE.
    - Art. 17.1 ET.
    - Casos difícils: perfils professionals objectius.
  
  - Legals; art. 17.3 ET
    - Les empreses de més 50 treballadors han de contractar dues persones amb discapacitat per cada 100 treballadors (art. 38 de la Llei 13/1982, de 7 d'abril).
    - Contractació de treballadors indefinits per empreses de la construcció (art. 4.4 de la Llei 32/2006, de 19 d'octubre).
    - ETT també mínim de treballadors propis.
  
  - Convencionals; 17.4 ET
    - Clàusules d'ocupació (art. 85.1 ET).
    - Art. 17 de la Llei orgànica d'igualtat.

## Tema 4. La contractació laboral

### I. Indefinit

- Art. 8.1 ET: regla general segons la qual el contracte es presumeix subscrit per temps indefinit i a jornada completa.
- Concepte: no hi ha termini final del contracte.
- Garantia d'estabilitat, raó que explica que els contractes no indefinits (els temporals) siguen l'excepció.
- No tenen una regulació específica:
  - Jornada completa, parcial o fix discontinu.
  - Normalment, no requereix que siga escrit ni està sotmès a cap model oficial, excepte:
    - Contractes a temps parcial.
    - Fixos discontinus.
    - Contractes de relleu.
    - Altres contractes: a distància, fora d'Espanya, disposició legal, etc.
  - El pot subscriure qualsevol persona i qualsevol empresari.

### + Contracte de treball per temps indefinit de suport als emprenedors

- Regulació: art. 4 de la Llei 3/2012 i RDL 16/2013, de 20 de desembre.
- Característiques:
  - Contracte per temps indefinit, a jornada completa o parcial.
  - Forma: escrita i model oficial.
- Requisits de l'empresa:
  - La taxa de desocupació per damunt del 15%.
  - Empreses que tinguen menys de 50 treballadors en el moment de la contractació.
  - No per a empreses que en els sis mesos anteriors hagen acomiadat treballadors de forma improcedent.
  - La duració mínima de la relació laboral ha de ser de 3 anys + mantenir el nombre de treballadors 1 any.
- Treballador:
  - Període de prova d'un any (no si el treballador ja ha fet abans les mateixes funcions en l'empresa o en el grup d'empreses amb qualsevol altra modalitat de contractació).
  - El treballador a jornada completa pot compatibilitzar el seu salari amb el 25% de la prestació que tinga reconeguda.
- Incentius:
  - Fiscals: deducció de 3.000 euros (art. 43 de la Llei de l'impost sobre societats).
  - Seguretat social: bonificació en la quota empresarial durant tres anys si el treballador està inscrit al SERVOF.
    - Joves (fins a 30 anys): en tres anys consecutius 1.000, 1.100, 1.200 euros/any.
    - Majors de 45 anys: 1.300 euros/any (o 1.500 en cas de dona infrarepresentada en el sector).
- Anotacions:
  - Compatibles amb altres bonificacions fins al 100%.
  - Si el contracte és a temps parcial, de forma proporcional.

### II. Temporal

#### - Estructural

- Quan hi ha causes de necessitat temporal de mà d'obra.
- Art. 15 ET: són tres contractes causals. Si la causa no es pot trobar, ha de ser indefinit.

#### 1. D'obra o servei

- Contracte per a fer una obra o un servei amb autonomia i substantivitat dins de l'empresa:
  1. L'empresa ha de prestar un servei extraordinari que no sol fer (v. gr. càtering).
  2. És una activitat habitual, però presenta alguna singularitat que la converteix en autònoma (v. gr. pastisseria).
- Concepte d'autonomia i substantivitat:
  - RAE: "existència real, independència, individualitat".
  - Jurisprudència:
    - Element material: individualització, delimitació i concreció en el conjunt de les activitats empresarials.
    - Element temporal: que l'obra o el servei estiga objectivament limitat en el temps, de manera que conclou quan es fa o es presta totalment.
- Exemples:
  - INE: realització i tractament d'enquestes i entrevistes per a elaborar el cens demogràfic.
- Convenis col·lectius:
  - Sectorials i d'empresa.



- Poden identificar els treballs amb substantivitat pròpia.
- No poden modificar el que no és: dret necessari indisponible.
- Duració:
  - Certa o incerta.
  - Duració màxima legal:
    - Es considera que ja no és temporal passat tant de temps.
    - Tres anys, ampliable per conveni col·lectiu sectorial (i no d'empresa) fins a quatre anys.

## 2. Eventual per circumstàncies de la producció

- Contracte per a donar eixida a:
  - Circumstàncies del mercat, acumulació de tasques o increment de la demanda de manera imprevista i extraordinària.
  - Si es pot preveure perquè es repeteix de forma cíclica, s'ha d'anar al contracte fix discontinu.
- Duració:
  - Ha de tenir una dada de terminació certa o un termini concret de duració.
  - Dos límits:
    - El contracte no pot durar més de 6 mesos (o la suma de l'única pròrroga possible).
    - Dins dels 12 mesos següents a l'existència de la causa.
    - No es pot tornar a signar un contracte eventual per les mateixes causes en aquest període.
    - El conveni col·lectiu sectorial i no d'empresa pot ampliar:
      - Temps habilitat per a contractar: fins a 18 mesos.
      - Duració del contracte: 3/4 del nou màxim i limitat en tot cas a 12 mesos (no 13,5).

## 3. D'interinitat (per substitució o per vacant)

- Concepte:
  - RAE: "que serveix algun temps suplint la falta d'una altra persona o cosa temporalment".
  - Quan pot faltar un treballador temporalment al lloc de treball?
    - En casos de drets reconeguts (atenció de familiar, formació, per haver tingut fills, per incapacitats temporals, perquè es té el reconeixement de víctima de violència de gènere, etc.).
    - També és possible que encara no hi haja treballador, sinó que s'estiga en procés de contractació.
- Aclariments:
  - Es pot substituir el treballador absent o el treballador que faci les funcions del primer.
  - Pot ser a temps parcial: el treballador substituït estava a temps parcial o tenia reducció de jornada.
- Duració:
  - La mateixa que el dret reconegut al treballador absent.
  - Durant el procés de selecció, però màxim de tres mesos (excepte en l'Administració).

## Disposicions comunes

- **Determinació de l'objecte del contracte:** el contracte ha d'especificar amb precisió i claredat l'obra o el servei (fins i tot concretant les fases de l'obra) / les causes o circumstàncies del mercat / el nom del substituït i la causa).

- **Forma:**
  - Per escrit i segons el model oficial (obra)
  - Per escrit i segons el model oficial si és superior a 4 setmanes o a temps parcial (eventual).

- **Extinció:**
  - Quan finalitza la causa o el termini legal o convencional màxim.
  - És necessari denúncia prèvia si el contracte dura més d'un any (15 dies): si no, es considera prorrogat tàcitament.
  - Indemnització de 12 dies de salari per cada any treballat (no en el d'interinitat).

## - Conversió en contracte indefinit (presumpció *iuris tantum*)

- Falta la forma escrita.
- Per falta d'alta a la Seguretat Social, superat el període de prova.
- Si sobrepassa el temps legal màxim (pròrroga tàcita).
- Fraus de llei (*iure et de iure*).
- Igualtat en les condicions laborals respecte dels treballadors indefinits.
- Sí que pot haver-hi període de prova que no siga abusiu.

## - Contracte il·legal / contracte en frau de llei:

- Art. 15.3 ET: “es presumeixen per temps indefinit els contractes temporals subscrits en frau de llei”.
  - El frau de llei:
    - Definició legal: art. 6.4 CC: “...”.
    - Perjudica la fixesa del treballador.
  - Casos:
    - Jurisprudència: acomiadar un treballador fix i tornar-lo a contractar com a temporal.
    - Art. 15.5 ET: encadenament de contractes temporals (contractats amb dos contractes temporals per un total de 24 mesos en un període de 30 mesos).
  - Conseqüència legal: presumpció *iure et de iure* de contracte indefinit.
- Contracte il·legal:
  - Els elements del contracte no es compleixen (causa temporal, forma, alta en la SS, etc.).
  - Conseqüència legal: presumpció *iuris tantum*.

- **Contractació temporal conjuntural:** com a mesura de foment de l’ocupació i no importa la causa de necessitat temporal.

- **Contracte temporal de foment de l’ocupació per a persones amb discapacitat**

- Grau de discapacitat > 33% i inscrits com a demandants d’ocupació i pensionistes d’incapacitat total o absoluta de la SS.
- Totes les empreses, excepte les que en l’últim any han fet acomiadaments de forma improcedent.
- Duració del contracte: pactada, però no inferior a 12 mesos ni superior a 3 anys, prorrogable fins a 3 anys (12, 12, 12).
- Forma: per escrit.
- Indemnització: 12 dies.

- **Contracte de primer treball (RDL 4/013 i Llei 11/2013, de 26 de juny)**

- Objecte: adquirir primera experiència professional dels joves menors de 30 anys que no tinguen experiència o siga menor de 3 mesos (o menor de 35 anys si té discapacitat superior o igual al 33%).
- S’hi apliquen les previsions del contracte eventual, excepte:
  - Duració mínim de 3 mesos i màxima de 6 (ampliable a 12 per conveni col·lectiu sectorial).
  - A jornada completa o parcial mínima del 75% d’una jornada completa.

- **Treballs temporals en l’Administració pública**

- L’Administració pot subscriure contractes temporals amb personal laboral.
- La figura de l’indefinit no fix:
  - En les empreses privades, el concepte d’indefinit i fix és equivalent.
  - Què ocorre si l’Administració fa un contracte il·legal o en frau de llei?
  - La conseqüència general prevista atempta contra els principis d’igualtat, mèrit i capacitat.
  - El TS va crear aquesta nova figura contractual en què es diferencien els conceptes de fix i indefinit.

## Tema 5. Les modalitats del contracte de treball

- L'ET distingeix, juntament amb el contracte de treball *ordinari* o *comú*, diverses modalitats de contracte de treball específiques.
- Aquestes modalitats tenen alguna característica especial que les diferencien del contracte ordinari.
- Esquema de modalitats contractuals:

### **1. Contractes formatius**

- *contracte de formació i aprenentatge*
- *contracte de pràctiques*

### **2. Contractes a temps parcial**

- *comú*
- *de relleu*
- *fix discontinu*

### **3. Altres modalitats contractuals**

- *contracte a distància*
- *contracte en grup*

## **1. Contractes formatius**

- **Consideracions generals:** art. 11 ET i RD 488/1998, de 27 de març.

- Hi ha dos únics contractes formatius.
- Sempre són temporals: la causa és la formació; i no pots formar-te per a una professió tota la vida.
- Finalitat: no sols s'intercanvien treball i diners, sinó que el treballador també rep formació.
- La diferència principal és el destinatari i l'objecte del contracte:
  - Si tens títol universitari o títol de formació professional de grau mitjà o superior o de certificat de professionalitat → contracte en pràctiques.
    - + per això, l'objecte del contracte és facilitar la pràctica professional adequada a aquest nivell d'estudis.
  - Si no tens aquesta qualificació → contracte per a la formació i l'aprenentatge.
    - + per això, l'objecte del contracte és la formació i l'aprenentatge en un sistema d'alternança entre activitat formativa i activitat laboral retribuïda.

### **1. Contracte de formació i aprenentatge** (importat del model alemany)

- Formació de la professió en centres educatius oficials: RD 1529/2012, de 8 de novembre, i Ordre ESS/2518/2013, de 26 de desembre:
  - El període de formació es desenvolupa durant la vigència del contracte.
  - La formació es fa en un centre oficial educatiu (DA 5a LO 5/2002, de 19 juny) o en la mateixa empresa si està habilitada per a impartir la formació, i pot ser presencial, a distància o mixta.
  - L'activitat formativa ha d'estar autoritzada pels serveis públics d'ocupació: s'ha de presentar l'acord per a l'activitat formativa del contracte, que ha de ser subscrit simultàniament entre l'empresa, el centre de formació i el treballador (continguts, duració, horari, modalitat, etc.).
  - El temps de treball efectiu ha de ser compatible amb el temps dedicat a les activitats formatives, i no pot ser superior al 75% durant el primer any, al 85% durant el segon i tercer, en relació amb la jornada màxima prevista.
  - El treballador, després de formar-se, obté (si aprova) el títol d'FP de grau mitjà o superior o un certificat de professionalitat.
- Treball:
  - Posar en pràctica al lloc de treball allò que s'ha après al centre educatiu.
  - Contracte per escrit, segons el model oficial i alta a la SS (si no, es presumeix, *iuris tantum*, indefinit).
  - No es poden fer hores extraordinàries, ni treballs nocturns ni treballs a torns.
  - La retribució és proporcional al temps de treball efectiu.
  - Duració mínima, 1 any; duració màxima, 3 anys.
  - Sempre és a jornada completa.
  - Sense dret a indemnització, excepte el que es preveu en l'art. 13, últim paràgraf, de l'RD 1529/2012.

- Requisites dels treballadors
  - Menors de 25 anys (excepte 30 anys mentre la taxa de desocupació no estiga per davall del 15%, discapacitats i persones en exclusió social).
  - Que no tinguem la qualificació professional reconeguda pel sistema de formació professional pel lloc de treball.
  - No poden haver sigut contractats abans per la mateixa o qualsevol altra empresa per un contracte d'aquesta modalitat. Per això l'empresa pot demanar certificat de les contractacions anteriors.
  - Tampoc si han exercit el mateix treball abans en la mateixa empresa durant 12 mesos.
- Empresari
  - Incentiu en la SS
    - Reducció del 100% de les quotes del treballador i de l'empresari si és una empresa amb menys de 250 treballadors o del 75% si en té més.
    - Si després de la duració màxima es transforma en indefinit, l'empresari té dret a una reducció en la quota empresarial de 1.500 euros durant els tres primers anys; i si es tracta d'una dona, de 1.800 euros.
  - L'empresa és la que finança la formació del treballador i paga el curs al centre educatiu, tot i que té bonificacions.
  - Ha d'entregar al treballador un certificat de la realització del contracte.

## 2. Contractes en pràctiques

- L'objecte del contracte és:
    - Posar en pràctica la formació teòrica prèviament adquirida.
    - Que el treballador obtinga la pràctica professional adequada al nivell d'estudis cursats.
  - Requisites del treballador
    1. Tenir algun títol universitari, títol d'FP de grau mitjà o superior o un títol equivalent o certificat de professionalitat.
      - Titulació universitària: grau, màster o doctorat (no són la mateixa titulació). Sols es té en compte la superior.
      - També es pot fer un contracte en pràctiques després d'aconseguir el certificat de professionalitat obtingut després d'un contracte de formació previ.
    2. Que no hagen transcorregut més de 5 anys des de l'acabament dels estudis, excepte:
      - Discapacitat (7 anys).
      - Si és menor de 30 anys, no hi ha límit mentre la taxa de desocupació no siga inferior al 15%.
      - Els anys comencen a comptar des que acabes els estudis i no des que pagues el títol corresponent.
    - No haver sigut contractat en la mateixa modalitat contractual en la mateixa empresa o en una altra per més de dos anys.
    - No haver sigut contractat en la modalitat contractual en pràctiques en la mateixa empresa per més de dos anys, tot i que es tracte d'una titulació distinta.
  - Empresari
    - Incentius en la SS
      - Reducció del 50% de la quota empresarial per contingències comunes si es tracta d'un menor de 30 anys (o 35 si té una discapacitat reconeguda igual o superior al 33%).
      - Si prèviament el treballador feia pràctiques no laborals, la reducció és del 75%.
    - Expedir al treballador un certificat en què s'acredite la duració de les pràctiques.
  - Treball
    - Contracte escrit, segons el model oficial, i alta en la SS (si no, *iuris tantum*, indefinit i a jornada completa).
    - Pot ser a jornada completa o parcial.
    - Duració: no pot ser inferior a 6 mesos ni superior a 2 anys.
    - Retribució: fixada en conveni col·lectiu i, si no, no pot ser inferior al 60% del salari d'un treballador equivalent durant el primer any o al 75% durant el segon.
- Cal no confondre aquest contracte amb pràctiques professionals no laborals (becaris): RD 1543/2011 (retribuïda o no): beca.

**2. Contractes a temps parcial:** art. 12 ET: es tracta d'una regulació llarga i construïda de forma al·luvial.

### 1. Contracte a temps parcial comú

- Concepte:
  - La prestació de serveis que es pacta no és a jornada completa, sinó que és inferior.

- “Nombre d’hores per dia, setmana o any, inferior a la jornada d’un treballador a temps complet comparable”.
  - “Comparable” d’un treballador equivalent en l’empresa o, si no n’hi ha, la jornada màxima fixada pel conveni col·lectiu.
- Duració: - Pot ser indefinit
    - O temporal (si hi ha causa), però no en els contractes per a la formació ni d’interinitat (excepte que siga per a cobrir un treball a temps parcial).
  - Per escrit:
    - Cal fer constar en el contracte el nombre d’hores al dia, a la setmana, al mes i a l’any.
    - I la distribució horària:
      - Si no es concreta, es tracta d’un *contracte de zero hores*: il·legal ex art. 1256 i 1261 CC.
      - La distribució busca determinar l’objecte del contracte concretant la jornada de treball.
  - Principi d’igualtat, proporcionalitat en drets i voluntarietat en la conversió:
    - Dret del treballador que li apliquen les mateixes condicions laborals que en un treball a jornada completa.
    - Dret a un benefici proporcional dels drets, v. gr. retribució igual però proporcional al temps treballat.
    - L’empresari no pot canviar de forma unilateral un contracte de temps complet a parcial o a la inversa. Cal el consentiment del treballador; i tampoc a través de la modificació unilateral de l’art. 41.
    - El treballador ha de ser informat de vacants per a canviar d’un tipus de jornada a una altra, i ha de motivar les sol·licituds que denegue del treballador.
  - No es poden fer hores extraordinàries, però sí complementàries (borsa d’hores que es poden fer o no). En aquest aspecte, cal diferenciar:
    - Hores complementàries pactades
      - Pacte exprés específic (a l’inici o durant la relació laboral).
      - Tant en contractes temporals com indefinits, però amb jornada no inferior a 10 hores setmanals en còmput anual.
      - Límits: 30% ampliable al 60% per conveni col·lectiu de les hores pactades en el contracte.
      - Es retribueixen com si foren ordinàries.
      - Poden quedar sense efecte si el treballador, amb un preavís de 15 dies, hi renuncia amb causa justa (12.5.e ET).
      - Exigible, però amb preavís de 3 dies; caràcter dispositiu pel conveni col·lectiu.
    - Hores complementàries voluntàries
      - Sense pacte exprés, l’empresari ofereix al treballador en qualsevol moment fer més hores de forma voluntària.
      - Sols en contractes indefinits, però amb jornada no inferior a 10 hores setmanals en còmput anual.
      - Límits: 15% ampliable al 30% per conveni col·lectiu.
      - Es retribueixen com si foren ordinàries.
      - No són exigibles.
  - Obligació de dur un registre diari de la jornada, ordinària i d’hores complementàries, de totes. I en acabar-se el mes s’ha de lliurar una còpia d’aquest registre amb el resum de les hores fetes. L’empresari ha de conservar aquesta informació durant quatre anys (art. 12.5 ET).

## 2. Contracte de relleu i de jubilació parcial

- Supòsit de fet:
  - Un treballador de l’empresa amb edat pròxima a la jubilació, que treballa a temps complet, sol·licita a l’empresari reduir la jornada (i la retribució) perquè està en disposició d’accedir a la jubilació parcial, és a dir, de començar a cobrar parcialment la pensió de jubilació. Per això, el seu contracte passa de ser de jornada completa a jornada parcial.
  - Simultàniament, l’empresari necessita contractar un altre treballador a fi de cobrir la part de la jornada que s’ha deixat de fer.
- La idea és repartir la jornada completa entre els dos treballadors. La finalitat és triple:
  1. Evitar que la jubilació impliqui amortització del lloc de treball.
  2. Repartir la feina.
  3. Que quan el treballador tinga una certa edat pugui accedir gradualment al descans.
- Regles:
  1. Que el *rellevat* vulga voluntàriament accedir a la jubilació i que tinga jornada completa.

2. Que es complisquen els requisits legals per a accedir a la jubilació parcial: 33 anys cotitzats i 62 anys d'edat (2018).
3. Que la reducció de la jornada siga:
  - Mínima 25%.
  - Màxima 50% (o 75% si el contracte del nou treballador és a jornada completa i per temps indefinit).
  - Pot concentrar-se la jornada a fer pel rellevat: totes les hores que ha de treballar a l'any, en un període determinat (per exemple, a principi d'any)
4. Que el treballador rellevat tinga una antiguitat mínima en l'empresa de sis anys immediatament abans.
5. Simultàniament, l'empresari ha de formalitzar un contracte, per escrit i segons el model oficial, amb un treballador amb les característiques següents:
  - Ha de figurar-hi com a desocupat o bé era un treballador propi a temps parcial.
  - Es pot subscriure per temps indefinit (no s'extingeix quan es jubile totalment) o temporal.
  - Com a mínim, la jornada ha de ser el nombre d'hores que ha deixat lliures.
  - Abans calia que el rellevista treballara dins del mateix grup professional a què pertanyia el rellevat, ara ja no: "correspondència entre les bases de cotització entre els llocs de treballs"; desnaturalització.
6. Si l'empresari extingeix el contracte del rellevista, ha de tornar a contractar algú, si no, la jubilació parcial anirà a càrrec seu. I si va augmentant el temps deixat de treballar, per a augmentar la jubilació parcial necessàriament ha de cobrir aquest temps o no podrà augmentar la jubilació parcial.

### 3. Contracte de treball fix discontinu

- Art. 12.3 ET: "el contracte a temps parcial es considera subscrit a temps indefinit quan es concerta per a fer treballs fixos i periòdics dins del volum normal de l'activitat empresarial".
  - És un contracte indefinit: la necessitat de mà d'obra no és temporal, sinó que es pot preveure perquè es repeteix: "dins de l'activitat normal de l'empresa" (diferència amb el contracte eventual, que comporta un caràcter excepcional o aleatori).
  - És un contracte parcial: la jornada de treball és més petita que la jornada completa.
  - És un contracte discontinuu: es tracta d'una activitat empresarial que no s'exigeix de forma constant i permanent al treballador, sinó sols en determinats moments.
  - És un contracte periòdic: la necessitat de mà d'obra es repeteix en certes dates.
  - Exemples:
    - Empreses que no funcionen tot l'any, sinó sols en determinades èpoques (v. gr. gelateria).
    - O empreses que sí que funcionen tot l'any però amb puntes de faena en una època que es repeteix (v. gr. rebaixes, campanya de Nadal del Corte Inglés).
  - És un contracte parcial comú
- Art. 16 ET: "el contracte per temps indefinit fix discontinu es concerta per a fer treballs que tinguen el caràcter de fixos discontinus i que no es repetisquen en dates certes, dins del volum normal de l'empresa. Als supòsits de treballs discontinus que es repetisquen en dates certes els és aplicable la regulació del contracte a temps parcial subscrit per temps indefinit".
  - L'única diferència en el supòsit de fet és que la necessitat de mà d'obra, tot i que també és periòdica, no es repeteix en dates certes, sinó que depèn de factor externs.
  - Exemples: recol·lecció de cítrics, monitors d'esquí.
  - Conseqüència lògica és que l'empresari no sap:
    - Si necessitarà el treballador.
    - Quan necessitarà el treballador.
    - Ni tampoc quants treballadors necessitarà.
    - Ni per quant de temps els necessitarà.
  - La llei ha dissenyat un sistema de protecció per a aquests treballadors:
    - És un contracte indefinit:
      - Estabilitat al lloc de treball.
      - El contracte no s'extingeix quan s'acaba la temporada, sinó que s'interromp.
    - Durant els períodes d'inactivitat: situació legal de desocupació.
    - Garantia que el cridaran a treballar la pròxima vegada.
      - Crida gradual.
      - Segons l'ordre del conveni col·lectiu.
      - Si no el criden o si l'ordre no es respecta: igual que acomiadament.

### 3. Contracte de treball a distància: art. 13 ET

- Concepte: la prestació laboral es fa preponderantment al domicili del treballador (o lloc elegit lliurement), com a alternativa al centre de treball.
- L'acord, inicial o posterior al començament de la relació laboral, ha de fer-se per escrit.
- Mateixos drets: - Salari, protecció en matèria de seguretat i salut, representació col·lectiva (adscribit a un centre).
  - A més, ha d'informar dels llocs de treball vacants al centre físic perquè hi puguin optar.

### 4. a) Treball en comú. b) Contracte de grup. c) L'auxiliar associat

#### a) Treball en comú

- Art. 10.1 ET: “..”
- No és una modalitat de contracte de treball perquè hi ha tants contractes com persones que formen el grup.
- Els rendiments es calculen del grup i els incentius també, però el salari està garantit de forma individual.

#### b) Contracte de grup

- Art. 10.2 ET: “...”
- És una modalitat contractual diferent. No hi ha una pluralitat de contractes de treball, sinó tan sols un: entre l'empresari i el conjunt dels treballadors, representats per una sola persona.
- La retribució és conjunta i és el representant del grup qui cobra i després reparteix els diners entre els membres.
- Exemple: banda de música.
- Pot ser escrit o verbal.

#### c) L'auxiliar associat

- Art. 10.3 ET: “...”.
- Cal un pacte escrit (sols declaratiu) per virtut del qual el treballador pot associar un ajudant al seu treball.

## Tema 6. La determinació de la prestació de treball

### Consideracions generals

- L'objecte del contracte és un requisit de validesa de tots els contractes, també del laboral ex art. 1261.2 CC.
- L'objecte del contracte laboral està constituït per dues obligacions: l'obligació de treballar que té el treballador i l'obligació de remunerar aquest treball que té l'empresari.
- La qüestió que cal resoldre en aquest aspecte és: com es pot determinar l'obligació general de treballar del treballador?
  1. S'han de concretar les funcions del treballador: la classificació professional convencional.
  2. S'ha de concretar quant ha de treballar: el rendiment degut.
  3. S'ha de concretar el lloc i el temps de treball.
  4. Altres matisacions que acompanyen l'obligació general:
    - Deure de bona fe.
    - Prohibició de competència deslleial.
    - Pacte de plena dedicació.
    - Pacte de permanència en l'empresa.

### **1. La concreció de les funcions del treballador:** com es poden concretar les prestacions que el treballador ha de realitzar?

- Dues opcions:
  - Directament: entre l'empresari i el treballador poden determinar-les de forma individual en el contracte.
  - Indirectament:
    - El conveni col·lectiu pot preveure ja quines són les funcions habituals del sector.
    - A més, el conveni col·lectiu agrupa les funcions segons perfils professionals habituals.
      - Denominat *grup professional*.
      - Es pot subdividir en altres unitats classificatòries més concretes.
    - Les parts poden remetre's a un grup professional per a saber quines són les seues funcions.
    - Bé al contracte o de forma tàcita: cal recordar que, segons l'art. 8.4 ET, és necessari informar per escrit el treballador sobre els elements essencials del contracte.
- Definició legal de grup professional: art. 22.2 ET: "...".
  - Normalment el sistema retributiu està dissenyat a partir de la classificació professional, per la qual cosa també serveix per a concretar la retribució del treballador.
  - Per això el sentit de l'art. 22.3 ET sobre l'evitació de la discriminació indirecta.
  - Pot restar dins del conveni col·lectiu o, si no, per acord d'empresa.
- Problemes de la classificació professional:
  1. Que el treball que fa realment el treballador no siga el del grup professional assignat o que no estiga pactat:
    - Principi d'adequació: ha de classificar-se segons el treball efectiu en el grup professional corresponent.
    - Aquesta situació pot donar-se des del principi o durant la relació, és a dir, que a un treballador correctament classificat li exigeixen funcions distintes de les pactades en virtut del poder de mobilitat funcional de l'empresari ex art. 39 ET.
  2. Polivalència: situació en la qual el treballador fa funcions de diversos grups professionals. Solució a l'art. 22.4.
    - S'ha de pactar expressament.
    - Principi de prevalença: equiparació al grup professional en què actuen durant més temps.
    - El conveni col·lectiu pot millorar aquesta situació i establir el principi de preeminència: grup professional superior i no el de més temps.

### **2. El rendiment degut:** quina ha de ser la quantitat i la qualitat del treball efectuat del treballador?

- Com es pot mesurar o determinar el mínim que un treballador ha de treballar?
  - Professions en què no pot fer-se'n una determinació objectiva:
    - Exemples: treballs intel·lectuals (v. gr. administratiu) o que depèn d'altres factors (consum del públic).
    - Gràcies a criteris generals i gràcies a paràmetres comparatius: per altres treballadors o pel rendiment anterior del mateix treballador.
  - Professions objectivables: sistemes objectius de mesura del rendiment.



- Efectes de la fixació del rendiment:
  - L'empresari té dret a exigir-lo i controlar-lo: art. 54.2.e ET.
  - El treballador té dret a no fer més que allò que s'ha pactat.

### 3. El lloc i el temps de treball

- La determinació inicial del lloc i del temps de treball correspon al contracte laboral.
- L'empresari ha de comunicar-ho per escrit segons l'art. 8 ET.
- Si l'empresari vol canviar el lloc de treball: mobilitat geogràfica *ex art.* 40 ET.
- Pel que fa al temps de treball, s'ha de fer segons la regulació del temps de treball (jornada, distribució irregular, jornades especials, hores extraordinàries i hores complementàries, horaris, calendari laboral, festius, vacances, etc.).

### 4. Determinació de la prestació laboral per altres obligacions complementàries

- **Deure de bona fe contractual:** art. 5.a ET i 20.2 *in fine* ET i 54.2.d ET
  - Concepte jurídic indeterminat: comportament ajustat a valoracions ètiques que implica respecte al que s'ha pactat segons el sistema de valors imperants en la societat.
  - És una obligació bidireccional.
  - Exemples:
    - El treballador ha de denunciar qualsevol comportament que perjudique l'empresari.
    - No ha de crear-li perjudicis.
    - Deure de secret: mantenir en secret fórmules internes de funcionament de l'empresa (65.2 ET).
    - Les manifestacions següents en l'art. 21 ET:

#### - Prohibició de concurrència deslleial: art. 21.1 ET

- La pluriocupació no està prohibida, excepte si implica competència deslleial.
  - Per compte propi o per compte d'altri.
  - Coincidència de sector econòmic.
  - Ha de ser habitual i no esporàdica.
  - Concepte no mercantil: aprofitament d'informació de l'empresa per a competir.
  - Cal que pugui produir perjudicis potencials; no cal que siguin reals.

#### - Que es pacte la plena dedicació: art. 21.1 i 21.3 ET

- Renúncia expressa al dret a pluriocupació.
- Formalitats:
  1. Pacte exprés (verbal o escrit)
  2. Compensació econòmica o millora d'altres drets (més vacances)
    - Proporcional
    - No és salari: percepció extrasalarial (retribueix un compromís)
  3. El treballador pot rescindir el pacte amb preavís de 30 dies.

#### - Que es pacte la no-competència postcontractual: art. 21.2 ET

- El treballador es compromet a no treballar en la competència després de la relació laboral.
- Formalitats:
  1. El pacte ha de ser previ a l'extinció de la relació laboral.
  2. Duració màxima: tècnics titulats, 2 anys; els altres treballadors, 6 mesos.
  3. L'empresa ha de tenir interès industrial o comercial real.
  4. Compensació econòmica adequada: mensual o total (proporcional i raonable).

#### - Que es pacte la permanència en l'empresa durant un temps mínim: art. 21.4 ET

- El treballador rep de l'empresari una formació especialitzada per a formar-se en treballs específics. I l'empresari vol amortitzar la inversió feta en el treballador. A fi de garantir aquest aprofitament, s'acorda que el treballador ha de treballar un determinat temps per a ell.
- Requisits:
  - Acord amb forma escrita *ad solemnitatem*.
  - Duració no superior a 2 anys des que rep la formació.
  - L'extinció del contracte ha de ser per voluntat de l'empresari, ja que si el treballador abandona l'empresa abans, ha de pagar una indemnització.

