

**DOSSIER TEMA 1. DRET DEL TREBALL I
GRAU EN RELACIONS LABORALS I RECURSOS HUMANS
GRUPS A i V
CURS 2021-2022
PROFESSORA ELENA GARCÍA TESTAL**

TEMA 1: ORIGEN DEL DRET DEL TREBALL I CONCEPTE DE TREBALLADOR



PART I: QUÈ ÉS EL DRET DEL TREBALL?

1. Què és el dret?

2. Què regula el dret del treball? O quin n'és l'objecte?

3. Quin és el concepte de *treball*?

Per a contestar, hem de partir d'una sèrie de premisses prèvies:

- El dret regula relacions entre persones → Quines activitats queden excloses de l'atenció del dret? Què passa amb el treball reproductiu? No tota activitat de treball és productiva o no tota activitat es realitza a canvi d'una contraprestació econòmica?
- No tota activitat productiva genera relacions entre persones → exemples?
- No sempre que hi ha relacions de treball entre dues persones interessa al dret del treball: altres normes no laborals regulen prestacions de serveis.

Algunes evidències i alguns exemples...

Què és el DRET del TREBALL?

Partim d'algunes coses conegudes...

Què és? Una branca del dret.

Què regula? Les prestacions de serveis entre dues persones, però, **atenció**, només quan el treball compleix unes característiques:

- Que es tracte d'una relació entre dues persones (empresari i treballador).
- Que reuneix les característiques que assenyala l'art. **1.1** del ET.

- Altres prestacions de serveis? → Apliquem altres normes (no laborals) que pertanyen a altres branques de l'ordenament jurídic: civils, mercantils, administratives, normes pròpies del treball autònom... JA QUE HI HA MÚLTIPLES FORMES DE PRESTAR SERVEIS I MOLTES FORMES DE PROTECCIÓ DE LES PERSONES QUE REALITZEN TREBALL, I NO TOTES SÓN IGUALMENT PROTECTORES.

PART II: 2. ORIGEN DEL DRET DEL TREBALL O NAIXEMENT DEL DRET DEL TREBALL

La millor manera d'entendre la significació i singularitat del dret del treball és conèixer les causes que van determinar el naixement i la formació d'aquesta branca del dret.

I per a poder comprendre l'origen de les normes laborals, del dret del treball, hem de respondre a dues preguntes:

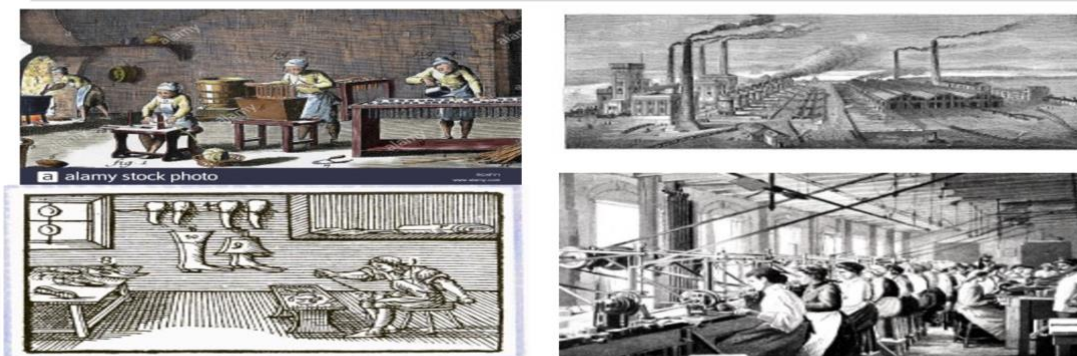
Quan naix el dret del treball?

Quines causes provoquen la necessitat d'una nova regulació?

Fixeu-vos en les imatges que teniu a continuació: les imatges mostren diferents formes de treballar.

Podeu assenyalar quines són aquestes diferències?

D'aquestes imatges podem deduir en quin moment històric estem i quines circumstàncies fan que el treball modifiqui la seua configuració.



Efectivament, les primeres normes laborals sorgeixen amb la generalització del treball assalariat (lliure i per compte d'altri). Ja havia existit treball per compte d'altri en societats antigues i medievals.

Però el canvi es produeix amb la Revolució Industrial (s. XVIII i XIX).

Per què? Perquè suposa la instauració del sistema de PRODUCCIÓ CAPITALISTA que provoca:

- Un canvi en la titularitat dels mitjans de producció: del taller artesà passem a produir en la fàbrica (que concentra treballador, maquinàries i necessita grans aportacions de capital).
- Una divisió entre treball i capital → capitalista → fàbrica.
- Una generalització del treball lliure per compte d'un empresari-capitalista.

Quan sorgeix aquesta forma de treballar quin és el dret vigent? NO EXISTIEN ENCARA NORMES LABORALS. Només es podia aplicar el dret civil, i, en concret, les normes que regulen el contracte d'arrendament de serveis. El problema que resulta d'aplicar aquestes regles és que aquest dret civil estava fonamentat en tres principis:

- la igualtat de les parts
- la llibertat de treball

- l'autonomia de la voluntat de les parts per determinar les condicions de la prestació

Quines conseqüències provoquen l'aplicació d'aquest dret civil a les noves relacions de treball?

1. Imposició de condicions contractuals per part dels empresaris: jornada de treball, salaris, insalubritat...
2. Explotació intensiva de la classe treballadora, sense capacitat de negociació ni individual ni col·lectiva.
3. Repressió/prohibició associacionisme obrer: les classes treballadores s'agrupen per reivindicar millores en les condicions de treball, per crear fons per a riscos socials o per accions de lluita (moviment ludista), i són l'origen dels sindicats obrers.

REACCIÓ → APROVAR NORMES ESPECÍFIQUES PER TAL DE PROTEGIR EL TREBALLADOR: el dret del treball suposa la intervenció de l'Estat per tutelar el treballador.

COM?

1. Lleis de fàbrica: condicions mínimes de contractació per al treball en les fàbriques (limitacions jornada, descansos o prohibició treballs perillosos), protecció de grups de treballadors (menors), limitant l'autonomia individual, és a dir, limitant la possibilitat de pacte entre empresari i treballador/a.
2. Creant el contracte de treball: regulat amb normes imperatives que impliquen el reconeixement de drets i limiten la possibilitat d'incloure condicions lliurement pactades. Exigeix el reconeixement de l'associacionisme: com a via de protecció col·lectiva.

MODELS:

- INTERVENCIONISTA: és l'Estat que aprova lleis qui regula les condicions de treball.

- COL·LECTIVISTA: l'Estat reconeix la possibilitat de negociació col·lectiva de condicions de treball.
- MIXT

PART III: LES FUNCIONS DEL DRET DEL TREBALL

Acabem de veure que, en l'origen, la funció del dret del treball va ser la **TUTELA DEL TREBALLADOR COMPENSANT LA DESIGUALTAT ENTRE EMPRESARIS I PERSONES TREBALLADORES**, i per a compensar aquesta desigualtat es va tractar de limitar el poder empresarial per a imposar condicions de treball, fonamentalment a través de dues vies: l'aprovació de normes legals i la negociació col·lectiva de condicions.

Però, quines són les funcions del DRET DEL TREBALL en l'actualitat? Continua tenint vigència la tutela del treballador?

Òbviament el tipus de treball que es realitza, les formes de treballar, les tecnologies, els tipus d'empreses i d'activitat realitzada han canviat.



Però continua la tutela del treballador a través del reconeixement de drets fonamentals en el treball (en la Constitució espanyola, per exemple: reconeixement de llibertat sindical, negociació col·lectiva,

vaga..., els mecanismes d'autotutela dels treballadors), l'aprovació de normes laborals amb contingut mínim per a la regulació de les condicions de treball (Estatut dels Treballadors, a Espanya), de manera que continua existint la voluntat de tutelar les persones treballadores.

Però què passa en època de crisi? Cal preguntar-se: Es tutela les persones treballadores? Quin treballador/a o tipus de treballador/a? O també es pretén utilitzar les normes laborals amb altres finalitats: la creació d'ocupació i/o la flexibilització de condicions de treball amb la finalitat de crear ocupació).

Quins serien els REPTES PENDENTS?

Reflexiona breument sobre la relació entre el dret del treball i els següents problemes del treball actual:

- noves formes de prestació de serveis
- les telecomunicacions i la digitalització i la seua influència en la prestació de serveis
- control de l'empresari i intimitat del treballador: la desconexió digital
- la globalització i internacionalització de les empreses...
- les desigualtats laborals per raó de gènere

PART IV. CONCEPTE DE CONTRACTE DE TREBALL O DE TREBALLADOR ASSALARIAT

QUI ÉS TREBALLADOR O A QUI APLIQUEM LES NORMES LABORALS

Cal utilitzar una triple tècnica jurídica prevista en tres articles de l'Estatut dels Treballadors (ET):

L'article 1.1. del ET determina l'àmbit d'aplicació en **positiu, és a dir, explicita els pressupostos substantius de la relació laboral o les notes de laboralitat.**

L'article 1.3 del ET determina l'àmbit d'aplicació en **negatiu, és a dir, quines són les relacions excloses del ET.**

L'article 2.1 del ET incorpora les denominades relacions laborals especials.

PRIMER PAS: Comencem llegint l'article 1.1. del ET

Busca i llig l'article 1.1 del ET

Assenyala les 5 notes de laboralitat tal com s'expressen en l'article 1.1 ET (literalment com apareixen en aquest article de l'Estatut dels Treballadors).

- 1.**
- 2.**
- 3.**
- 4.**
- 5.**

LES NOTES DE LABORALITAT que deriven de l'article 1.1 ET són: treball personal, voluntari, retribuït, dependent i treball amb alienitat (per compte d'altri).

Però...

Què significa cadascuna?

Caràcter personal: només pot ser treballador una persona física i no s'admet la substitució.

Voluntarietat: consentiment i acceptació del treballador.

Retribució: prestació de serveis a canvi de salari.

Dependència: el treballador s'insereix en l'organització empresarial i se sotmet a les ordres i instruccions i al poder disciplinari i de control de l'empresari.

Alienitat: el treballador és aliè als mitjans de producció, als resultats del seu treball, als beneficis, als riscos i al mercat.

Cal rebutjar algunes idees que no diu l'art. 1.1 ET: Cal formalitzar un contracte escrit? Importa el nom que les parts —l'empresari i la persona que realitza el treball— donen a la seua prestació de serveis? Si anomenem "autònom" un treballador, vol dir que no podrà ser considerat treballador assalariat?

EN OCASIONS HI HA CONFLICTE O DIFICULTAT PER A DETERMINAR QUIN TIPUS DE RELACIÓ ÉS —LABORAL O NO—

Aquestes dificultats per a qualificar com a laboral —o com a no laboral— una prestació de serveis depèn d'una sèrie de MOTIUS:

- PER FALTA DE CONCRECIÓ DELS ELEMENTS DEFINITORIS (la dependència i l'*alienitat*, què signifiquen?)
- PER L'EXISTÈNCIA DE CONTRACTES AFINS -> LES ANOMENADES ZONES GRISES
- PER LA SIMULACIÓ CONTRACTUAL

QUI HA DE RESOLDRE AQUESTS CONFLICTES DE QUALIFICACIÓ?

- ELS TRIBUNALS DE L'ORDRE SOCIAL DAVANT DELS QUALS ES PLANTEJA EL CONFLICTE: JUTJAT SOCIAL, TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA, TRIBUNAL SUPREM

QUINS CRITERIS QUALIFICADORS UTILITZEN ELS TRIBUNALS?

Per a resoldre un conflicte entre un empresari i la persona que presta els serveis, els tribunals utilitzen 3 eines:

- En primer lloc, opinen que cal considerar irrellevant la QUALIFICACIÓ JURÍDICA que han donat al contracte o a la relació. És a dir, LA FORMA NO DETERMINA LA QUALIFICACIÓ: no importa si s'ha formalitzat contracte escrit o no, o si s'ha denominat relació mercantil o laboral...
- També tenen en compte l'anomenada PRESUMPCIÓ DE LABORALITAT de l'art. 8.1 ET: **QUINA ÉS LA IMPORTÀNCIA DEL QUE ESTABLEIX L'ARTICLE 8 ET?**
- ACUDEIXEN A UN SISTEMA D'INDICIS per tal de comprovar si concorren o no les notes de laboralitat. És tracta d'un mètode insegur de comprovació empírica de la concurrència de les 5 notes de laboralitat, a través de l'observació de la realitat de la prestació de serveis.

QÜESTIONS SENZILLES SOBRE QUALIFICACIÓ CONTRACTUAL

1. Per tal de qualificar una prestació de serveis com a laboral, els tribunals utilitzen el que s'anomena sistema d'indicis, que permet identificar la concurrència de les notes de laboralitat en prestacions de serveis.

A continuació teniu un llistat d'indicis. Es tracta d'identificar els que poden considerar-se com a indicis de laboralitat.

- Cobra el seu salari en funció dels beneficis obtinguts per l'empresa.
- Acudeix tots els dies a l'empresa i compleix l'horari fixat per aquesta.
- Rep ordres i instruccions sobre com realitzar les seues funcions.

- Aporta instruments i materials per a la realització del seu treball.
- Gaudeix de vacances i permisos.
- Organitza el seu treball i els seus temps de prestació de serveis.
- Fa publicitat de l'empresa en el vehicle i uniforme.
- Treballa a sa casa amb un ordinador de l'empresa connectat en línia i supervisat permanentment.
- Pot ser substituït per una altra persona triada per ell mateix.
- Percep tots els mesos una quantitat fixa, incloent-hi el mes de descans.

2. A continuació es descriuen una sèrie de prestacions de serveis en què podeu identificar indicis de laboralitat i de no laboralitat.

Assenyaleu els indicis que hi trobeu (NOTA: NO ÉS NECESSARI ASSENYALAR SI LES PRESTACIONS DE SERVEIS SÓN LABORALS O NO, únicament cal identificar els indicis i assenyalar si són de laboralitat o no laboralitat)

- Miguel presta serveis com a administratiu. Va començar fa dos anys, quan un amic del seu pare, titular d'un negoci, li va demanar ajuda amb unes factures i la comptabilitat de l'empresa. Mai ha signat un contracte de treball. Acudeix tots els dies a l'empresa i presta els seus serveis en l'horari que està oberta: de 9 a 1 i de 4 a 6. Percep tots els mesos 900 €, i somnia amb ser mileurista. Gaudeix de vacances a l'agost, igual que la resta de treballadors en l'empresa. L'amic del seu pare no l'ha donat d'alta en la Seguretat Social, ni cotitza per ell. No li preocupa, perquè li queden bastants anys per a jubilar-se.
- Maria realitza les seues funcions com a taxista a la ciutat de València. Maria està donada d'alta en el Règim Especial de Treballadors Autònoms, i és propietària del vehicle que utilitza en el seu treball. El mes passat, un client habitual li va proposar que cada dia passara a arreplegar-lo pel seu domicili particular per dur-lo a l'empresa en la qual treballa. De la mateixa manera hauria d'arreplegar-lo aproximadament a les 8 de la vesprada per fer el recorregut contrari. Entre Maria i el client van acordar un preu global, de pagament mensual i prescindint del taxímetre.
- Roser és propietària d'una furgoneta. Responent a un anunci en premsa, va contractar amb una cadena de supermercats el transport de les seues mercaderies entre les diferents dependències de l'empresa. L'empresa

determina les rutes a seguir, les destinacions i les hores de lliurament i recepció de les mercaderies. A més, ha obligat Roser a decorar la seua furgoneta amb el logotip de l'empresa i a portar uniforme.

- Mario ha signat un contracte civil d'arrendament de serveis amb una comunitat de propietaris per a realitzar la neteja de l'edifici: ha d'efectuar la neteja de l'escala una vegada a la setmana, i la del portal i ascensor amb caràcter diari, quedant l'horari a la seua pròpia determinació. Com a contrapartida, rep la possibilitat d'usar el pis de l'entrecoberta del mateix edifici. El passat mes com Mario va estar malalt durant uns dies i va ser el seu pare qui el va substituir en les labors de neteja, sense avisar l'empresa. (podeu veure la STS 25 de gener de 2000).

- Begoña fa classes en acadèmies d'ensenyament. Organitza els cursos, planifica els programes i horaris de les classes, i rep contraprestació econòmica de l'empresa en funció del nombre d'alumnes matriculats en el curs. Figura d'alta en el Règim Especial de Treballadors Autònoms, i habitualment s'encarrega també de la publicitat dels cursos.

- Alonso també presta els seus serveis en una acadèmia, fent classes d'anglès a xiquets de Primària. En aquest cas és el centre el que determina horaris, programes dels cursos i fa publicitat en col·legis de les proximitats. Alonso, per la seua banda, ha d'ajustar-se a les necessitats de l'empresa: cursos en horari de migdia arreglant als xiquets de l'escola, cursos per a desocupats en horari de matí i cursos de vesprada amb alumnes majors. Percep un mínim de 300 € mensuals, més un 1 % de l'import de les matricules abonades pels alumnes.

3. Contesteu afirmativament o negativament

Els criteris de qualificació seguits per a determinar la laboralitat o no d'una prestació de serveis són:

- a. La suficiència de les dades formals com el règim d'afiliació a la Seguretat Social o el pagament de determinats impostos.
- b. La irrellevància de la qualificació atorgada per les parts (empresari i treballador) juntament amb un sistema d'indícis que permet valorar la concurrència conjunta de dependència i *alienitat*.
- c. La rellevància exclusiva de la qualificació atorgada per les parts contractants.

d. L'aparença jurídica de la prestació de serveis, amb independència de la realitat dels elements concurrents.

SEGON PAS: Llegim l'article 1.3 del ET i la DA 1a del ET: Quines relacions queden fora del seu àmbit d'aplicació?

- Per una banda, hi ha exclusions **constitutives**: són relacions en què no concorren les notes de l'article 1.1 ET.

- Per altra banda, hi ha exclusions **declaratives**: concorren totes les notes de laboralitat, però el legislador decideix que queden fora del ET.

Qüestions pràctiques sobre exclusions de l'àmbit del contracte de treball

4. Heu de llegir l'article 1.3 del ET, que inclou una sèrie de prestacions de serveis a les que no s'aplica l'Estatut dels Treballadors. Algunes no tenen totes les notes de laboralitat i altres sí. Identifiqueu-les i feu un llistat segons aquest criteri:

5. Contesteu afirmativament o negativament

a. El personal al servei de les administracions públiques està sempre exclòs de l'àmbit del ET.

b. Les relacions familiars entre empresari i treballador no influeixen en la norma aplicable a les prestacions de serveis.

c. Els administradors de societats de capital queden fora de l'àmbit del contracte de treball a causa de la seua escassa dedicació al treball en l'empresa.

d. Els voluntaris d'una ONG tenen una relació laboral.

- e. Els que presten serveis en un sindicat no són treballadors assalariats.
- f. Els membres del consell d'administració d'una societat representen amb caràcter general la societat, la qual cosa implica falta de subordinació.
- g. Els socis d'una empresa no poden ser mai treballadors assalariats per la falta *d'alienitat*, ja que sistemàticament posseeixen una elevada porció d'accions del capital social.

6. Expliqueu si la prestació de serveis per a un familiar implica sempre l'exclusió de la condició de treballador.

14

7. En un comerç de València, propietat del senyor Víctor Sánchez Comèdies, treballa la senyora Victoria Comèdies, neboda i veïna de l'anterior. La senyora Victòria realitza funcions en el Departament de Publicitat amb un horari de treball de jornada continuada, 30 dies de vacances i salari segons conveni.

Quina de les afirmacions següents és correcta?

- a) No pot haver-hi mai contracte de treball perquè són familiars.
- b) Es tracta d'una relació exclosa de l'àmbit d'aplicació del ET per tractar-se de treballs amistosos, benèvolos o de bon veïnatge.
- c) És un contracte de treball perquè es donen suficients indicis de laboralitat.
- d) Es tracta d'una relació laboral especial per ser familiar de l'empresari.

8. Carmen presta serveis de transport per a l'empresa MERCAHOME, amb un vehicle propietat de l'empresa, de més de 2 tones, en la qual figura dibuixat el logotip de l'empresa. Carmen comença la seua prestació de serveis a les 6 AM, en els magatzems de l'empresa, i s'encarrega de vigilar la càrrega adequada del vehicle. Després efectua el trasllat de les mercaderies pels diferents centres de treball de l'empresa. Carmen va ser substituïda per la seua germana la setmana passada a conseqüència d'una grip que li va impedir acudir al seu treball. Va comunicar la circumstància

a l'empresa, i va ser aquesta la que li va preguntar si algú podia substituir-la. **Com qualificaria la seua prestació de serveis?**

9. Un jove, posseïdor d'un ciclomotor, respon a un anunci d'una empresa, per a repartir pizzes els divendres des de les 21 a les 24 hores. El repartiment el farà amb el seu propi ciclomotor, i es farà càrrec també del segur obligatori, i les eventuais reparacions. L'empresa li retribuirà a 8 € l'hora de treball. L'encarregat de l'establiment determina quin dels repartidors serà el que efectue cadascun dels repartiments, quina ruta haurà de seguir, i quin és el temps que disposa per a cada viatge. A més, haurà de portar sempre un anorac i una gorra, que li han proporcionat, amb el logotip i la publicitat de l'empresa. **Com que el jove sap que vostè estudia Relacions Laborals, li pregunta com ha de qualificar-se aquesta prestació de serveis i vostè li contesta...**

10. Canviaria la seua resposta si l'empresa que ha contractat el jove utilitzara una aplicació informàtica per al repartiment del treball, i deixara al jove triar els dies i hores en què prestarà serveis? Per a contestar, has de llegir la DA 23 del ET.

TERCER PAS: Les relacions laborals especials. Què són? Quines són? Per què són especials o què significa ser considerada com a relació laboral especial?

Llegim l'article 2 del ET:

Personal d'alta direcció: RD 1382/1985

Personal al servei de la llar familiar: RD 1620/2011

Condemnats en institucions penitenciàries i menors en centres d'internament: RD 782/2001

Esportistes professionals: RD 1006/1985

Artistes en espectacles públics: RD 1435/1985

Representants de comerç: RD 1438/1985

Treballadors amb discapacitat en CEE: RD 1368/1985

MIR: RD 1146/2006

Advocats en despatxos: RD 1331/2006

PRÀCTICA 2

Primer heu de llegir una de les sentències dipositades a l'aula virtual.

LA PRÀCTICA HA DE COMENÇAR ASSENYALANT QUINA ÉS LA SENTÈNCIA QUE COMENTAREU

Després de llegir-la, responeu a les qüestions següents:

1. Indiqueu qui inicia el procediment judicial.

A continuació indiqueu quina és la decisió de la sentència; heu de fer un resum dels elements fàctics i dels arguments utilitzats pel Jutjat o Tribunal.

2. Indiqueu la denominació que les parts van donar al contracte subscrit. Comenteu el valor que la Sentència atorga a aquest fet, a l'efecte de concretar la qualificació del contracte.

3. Indiqueu els elements que justifiquen l'absència o presència de dependència o subordinació.

4. Indiqueu els indicis que justifiquen l'absència o presència d'alienitat.

5. Determineu si la forma de retribució té valor per a qualificar el contracte.

6. Indiqueu si el Jutjat o Tribunal utilitza alguns elements o indicis no concretats en les preguntes anteriors.

Pràctica 3

Assenyaleu si les següents prestacions de serveis SÓN O NO relacions laborals.

Per a contestar, heu d'utilitzar els articles 1.1, 1.3 i 2 de l'Estatut dels Treballadors.

1. La d'una administrativa en una ONG a canvi de retribució, per un treball realitzat en un horari de 8 a 15, durant tres dies a la setmana.
2. L'activitat dels agents comercials que organitzen la seua activitat comercial i el temps que dediquen al seu treball, i que perceben un percentatge per cada operació tancada en què intervenen.
3. L'activitat de propaganda electoral que els afiliats a un partit polític realitzen en les campanyes electorals.
4. El treball de la filla de l'empresari, amb qui no conviu, i pel qual percep 900 euros mensuals.
5. La prestació de serveis consistent a ser membre d'un consell d'administració d'una societat.
6. L'activitat que una persona realitza com a president de mesa electoral en les eleccions municipals.
7. L'activitat d'un repartidor de pizzes, que realitza la seua activitat els caps de setmana amb el seu propi vehicle (un ciclomotor), distribuint la mercaderia d'acord amb les ordres de repartiment que li indica el titular de la pizzeria.
8. L'activitat realitzada per un transportista, propietari d'un vehicle de 3.600 kg de pes, que presta els seus serveis de forma continuada per a un mateix carregador.
9. L'activitat d'un funcionari d'un ajuntament, que treballa en la secció d'impostos municipals.
10. L'activitat que realitza com a gerent l'administrador únic i soci majoritari d'una societat limitada.
11. L'activitat de neteja de l'escala i altres espais comuns d'una comunitat de propietaris que es realitza setmanalment, tots els dimecres de 9 a 14h, amb els productes de neteja que proporciona la comunitat al treballador.
12. L'activitat realitzada amb dependència i alienat, però sense formalitzar cap contracte de treball.
13. L'activitat realitzada amb dependència i alienat, però donat d'alta en el règim de seguretat social de treballadors autònoms.
14. L'activitat de fotografia realitzada per a un mitjà de comunicació per un treballador que aporta la seua pròpia càmera fotogràfica per a prestar

els serveis, però que únicament realitza els treballs que li encomana l'empresa.

15. La labor de neteja realitzada en un domicili a temps parcial (2 dies a la setmana) amb els productes de neteja aportats pel titular de la llar a canvi de 9 € per hora.

16. L'activitat d'intermediació mercantil en la qual qui presta el servei té la seua pròpia infraestructura empresarial i organitza el seu treball, però no assumeix els riscos derivats de les operacions mercantils en què intervé.

17. La prestació de serveis d'una persona que, amb la seua pròpia infraestructura i organització empresarial, obté el 80 % dels seus ingressos d'un mateix client.

18. La prestació de funcions d'alta direcció, per part de qui no és membre del consell d'administració d'una empresa.

19. Juan és soci únic d'un taller dedicat a la reparació de vehicles a motor; té dos fills, Ana, administrativa, que conviu en el domicili familiar amb el seu pare; i Felipe, que resideix en una localitat a vint quilòmetres del centre de treball i de la llar familiar des de fa anys, i que rep el salari previst en conveni.

Qualifiqueu les següents prestacions de serveis: assenyalau si es tracta de relacions laborals o no. Justifiqueu les respostes, analitzant en cada cas la concurrència o no de les notes de laboralitat.

Per a respondre, utilitzeu els articles 1.1, 1.3 i 8.1 de l'Estatut dels Treballadors.

1. FETS

Ferran i l'empresa DISTRIBUÏDORA GALLEGA DE PUBLICACIONES, SL han subscrit un contracte d'arrendament de serveis. Ferran es comprometia a la distribució dels seus productes, impresos i publicacions periòdiques. El servei contractat incloïa la recepció o retirada de la mercaderia, el transport i distribució en els punts de venda, així com la recollida dels diners corresponents als exemplars venuts.

En el contracte es va estipular que Ferran comptaria amb una organització pròpia ordenada per a complir amb el servei contractat, incloent-hi el personal i altres mitjans necessaris, sense vincle laboral amb l'empresa esmentada. Van pactar que el contracte es regia per les normes del dret mercantil.

També es va pactar que Ferran actuaria amb els sistemes i mètodes utilitzats per l'empresa respecte a la política comercial: no es prohibia a Ferran la realització de transport a un tercer, però Ferran es comprometia a no dur mercaderies que foren objecte de competència de l'empresa. L'empresa podria realitzar les comprovacions oportunes.

Ferran es comprometia a substituir de manera immediata els mitjans de prestació en cas d'avaria i accident, i també a fer-se càrrec de la persona que haguera de substituir-lo en cas de malaltia o absència.

Consta en el contracte com havien de ser retolats els vehicles. Ferran disposava d'autorització administrativa o targeta de transport per a realitzar el servei. Així mateix va entregar a l'empresa permís de circulació del vehicle Citroën model Jumpy la massa màxima del qual en càrrega admissible era, segons el permís de circulació, de 2.698 kg.

Ferran va estar donat d'alta en el Règim Especial de Treballadors Autònoms de la Seguretat Social.

Per a la seua prestació de serveis, l'empresa va fer lliurament a Ferran d'una PDA i d'un telèfon mòbil. La PDA està destinada a la gestió del repartiment dels punts de venda i el telèfon mòbil al de subscriptors (domicilis) amb informació relativa a les rutes que ha de realitzar el transportista. La PDA conté una pàgina d'inici en què es contenen pestanyes amb els títols següents "Gestió de rutes", "Ingressos", "Ex. de reserva", "Resums" i "Sincronitzar". En la PDA apareix ja registrat l'ordre de la ruta, i el transportista ha d'introduir l'hora de lliurament en cada punt de venda. A través dels dispositius esmentats l'empresa es posava en contacte amb el transportista si hi havia alguna incidència en el repartiment, per haver rebut queixa d'algun client, absència de lliurament, etc. També s'empraven per a enviar missatges relatius a incidències amb la facturació, o instruccions relatives a lliuraments o recollides. Ferran havia de realitzar la ruta assignada dins de l'horari fixat en el contracte de 3.30 a 12.00 aproximadament, acudint al magatzem a primera hora on recollia la mercaderia, i tenint a la seua disposició la informació dels clients de l'empresa (punts de venda i subscriptors) on havia de realitzar els lliuraments a través de la PDA i mòbil facilitats per l'empresa.

En finalitzar el mes, l'empresa entregava a Ferran un document amb el resum de lliuraments en què figurava el nombre d'exemplars entregats, premsa i col·leccions, i els càlculs corresponents.

Ferran emetia les factures en què, a més de facturar aquests conceptes, incloïa el cànon fix per punt de venda i les entregava a l'empresa per al seu pagament.

Conteste les preguntes següents:

1.1. Assenyale els elements de caràcter formal i determine quin valor els atorgaria un tribunal.

1.2. Assenyale quin valor atorgaria un tribunal al fet que la propietat del vehicle amb les circumstàncies descrites correspon a Ferran.

1.3. Assenyale si en la descripció dels fets pot trobar indicis de dependència o subordinació en aquesta relació.

Pot comprovar les seues respostes llegint la STSJ Galícia de 18 de juliol de 2019, rec. 2066/2019.

21

2. FETS

En una cadena de ràdio i televisió presten serveis els treballadors següents:

Un comentarista d'informatius:

- Que intervé un dia a la setmana, durant una hora. El comentarista presenta factura a final de mes, sempre del mateix import: 4.000 €.
- La seua intervenció es realitza per telèfon sense acudir a l'emissora.
- Per a cada programa li indiquen els temes a tractar, encara que té llibertat per a expressar les seues opinions sobre aquests.
- Pot sol·licitar canviar el dia d'intervenció, però no l'hora d'aquesta. No té concertat mes de vacances.

Una persona que realitza labors de maquillatge 5 dies a la setmana:

- acudeix abans de l'emissió de l'informatiu;
- treballa amb els productes que ella mateixa adquireix;
- presta serveis en les instal·lacions de la cadena;
- no gaudeix de vacances pactades ni té control de permisos o llicències;
- no coordina el seu treball amb ningú ni té un cap que supervise el seu treball;
- només presta serveis en aquesta empresa;
- pot ser substituïda per la persona que ella designe sense avisar la cadena.

Responga a les qüestions següents:

1. Si l'activitat del comentarista presenta indicis de dependència i d'alienitat, i quins serien.
2. Si l'activitat de la persona que realitza labors de maquillatge presenta indicis de dependència i d'alienitat, i quins serien.
3. Si pensa que haurien de ser considerats treballadors assalariats o autònoms. Per a contestar, ha de buscar una sentència del Tribunal Suprem que haja resolt algun cas similar als plantejats.

DOSSIER TEMA 2 EMPRESA-EMPRESARI

DRET DEL TREBALL I GRAU EN RELACIONS LABORALS I RECURSOS HUMANS

CURS 2021-2022

GRUPS A i V

ELENA GARCÍA TESTAL

23

PRIMERA PART: CONCEPTES

Diferenciar el conceptes d'empresa i d'ocupador

ART. 1.2 ET: persona física, persona jurídica, comunitat de béns

1. Que REP PRESTACIÓ de SERVEIS LABORALS→ El que és rellevant és que rep prestacions de serveis amb les notes de laboralitat; no l'activitat econòmica o productiva que fa (o no fa: treball per a la llar familiar com a excepció).
2. Però què passa en les **ETT**: dues empreses, una contracta i l'altra rep la prestació de serveis.

Diferenciar el concepte d'empresa i l'existència d'altres unitats que apareixen a l'Estatut dels Treballadors

Empresa: conjunt organitzat de mitjans materials i humans per realitzar una activitat productiva.

Centre de treball

- Art.1.5 ET: unitat tècnica de producció, amb autonomia organitzativa, donada d'alta com a centre de treball (a efectes de control administratiu).
- És un terme que apareix en molts preceptes de l'Estatut dels Treballadors: exemples: art. 40, 44.

Unitat productiva autònoma → no es troba la definició en l'Estatut dels Treballadors, però es parla d'aquestes unitats productives en l'art. 44 ET.

Diferenciar concepte d'empresa i concepte d'empresari com a titulars de poders respecte els treballadors

El titular de l'empresa dins de la seua organització té una sèrie de facultats o poders sobre l'empresa i sobre els treballadors: poder de direcció, d'organització, de control i de sanció. Podem identificar l'empresari, identificant qui actua com a empresari respecte dels treballadors: qui dirigeix, organitza, controla l'activitat laboral.

24

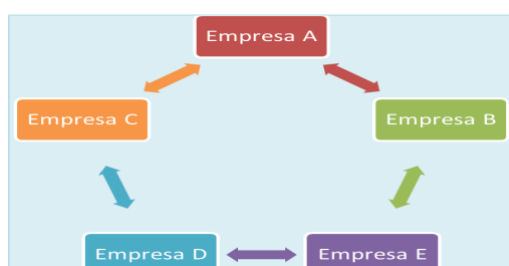
SEGONA PART: SUPÒSITS ESPECIALS DE RESPONSABILITAT EMPRESARIAL

1. GRUPS D'EMPRESES

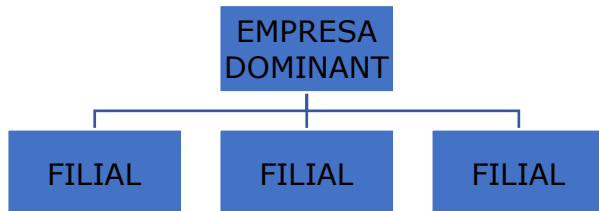
CONCEPTE: societats o empreses formalment independents, però amb vincles accionaris o econòmics, o amb direcció unitària.



Grups coordinats:



Grups jeràrquics:



El principal problema que plantegen a efectes laborals és el de les responsabilitats que en un grup d'empreses assumeix cadascuna de les empreses.

QUINA EMPRESA ÉS LA RESPONSABLE DELS TREBALLADORS?

Possibilitats: Únicament l'empresa que contracta els treballadors i per a la qual treballen? Totes les empreses del grup, amb independència de per a quina de les empreses han prestat serveis? L'empresa dominant si es tracta d'un grup jeràrquic?

De moment l'Estatut dels Treballadors no dona resposta a aquesta qüestió, ja que no regula els grups d'empreses (cap article respon a la pregunta).

Però sí que s'han pronunciat els tribunals, que apliquen els criteris següents:

Estableixen una **regla general**: la **independència** de les empreses i, en conseqüència, la no comunicació de responsabilitats front als treballadors.

I una **excepció**: en determinats supòsits s'ha de realitzar l'**ALÇAMENT DEL VEL DE LA PERSONALITAT JURÍDICA** i DECLARAR LA

RESPONSABILITAT **SOLIDÀRIA** ENTRE TOTES LES EMPRESES DEL GRUP.

Quan? Únicament per la concurrència **d'uns elements addicionals** (pots llegir com a exemple la STS d'11 de juliol de 2018 [rec. 81/2017]).

Quins **elements addicionals** utilitzen els tribunals per a "alçar el vel de la independència de les empreses del grup"?

25

Són tres els elements que cal analitzar:

1. **LA UNITAT DE PLANTILLA**, és a dir, la prestació indiferenciada de serveis, simultània o successiva, per a dues o més empreses del grup, mantenint un vincle contractual amb una de les empreses del grup. També s'anomena CONFUSIÓ DE PLANTILLA.

2. **LA COMUNICACIÓ DE PATRIMONIS** entre les empreses del grup (també anomenada CAIXA ÚNICA o CONFUSIÓ PATRIMONIAL): comunicació entre patrimonis socials, abonament de salari o cotitzacions per una de les empreses del grup diferent de la que contracta.

3. **LA UTILITZACIÓ ABUSIVA DE LA PERSONALITAT JURÍDICA EN PERJUDICI DELS TREBALLADORS**

- Creació d'empresa única "aparent".
- Exercici abusiu de la direcció unitària, en perjudici d'una empresa i dels treballadors.

Què passa si apareixen aquests elements addicionals? Que s'ha d'ALÇAR EL VEL DE LA PERSONALITAT JURÍDICA INDEPENDENT. Amb quines **conseqüències**?

TRACTAMENT COM A ÚNICA EMPRESA...

- Comunicació de responsabilitats entre societats pertanyents al grup.

◦ Consideració com a un únic empresari front als treballadors.

PRÀCTICA SOBRE GRUPS D'EMPRESA

Rafael va ser contractat per l'empresa El Mercat per a prestar serveis com a caixer durant 1 mes en el centre de treball que l'empresa té a Paterna. No obstant això, durant aquest període, alguns dies va ser reclamat per a realitzar les mateixes funcions per a l'empresa Supermercat, per indicació del cap de planta d'El Mercat". El Mercat, Supermercat i Hipermercat formen part del grup d'empreses Els Mercats.

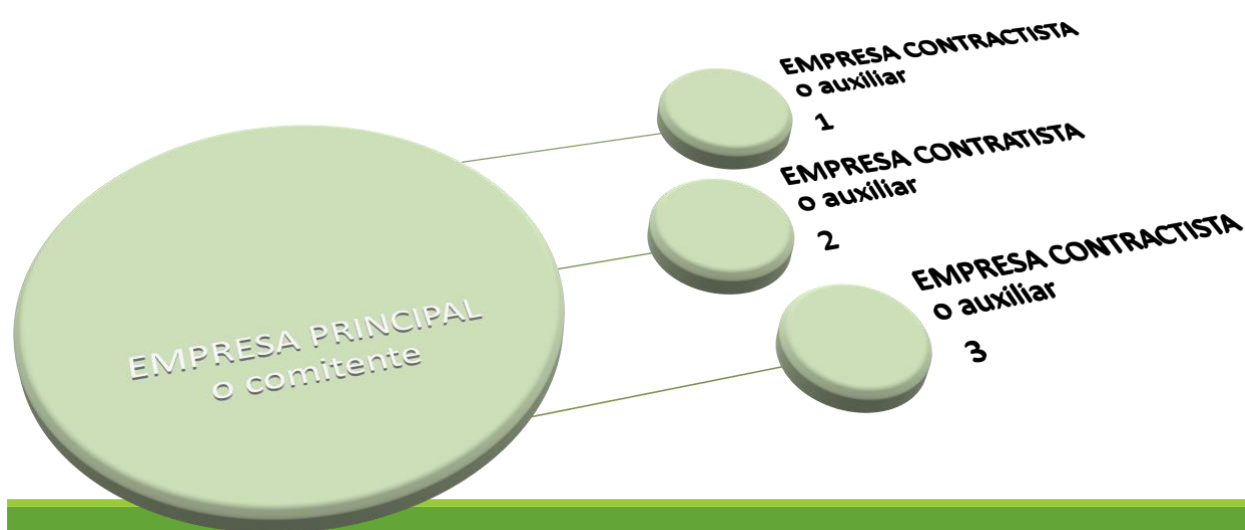
En finalitzar el seu contracte, és Supermercat la que formalitza un contracte amb Rafael, aquesta vegada de sis mesos de durada. Durant aquest període Rafael ha prestat serveis indistintament per a ambdues empreses. Pròxim a finalitzar aquest contracte, i atès que estan contents amb la seua disponibilitat, l'han informat que formalitzarà un nou contracte temporal, aquesta vegada amb Hipermercat. Verbalment, li han comunicat que la seua prestació de serveis poc variarà, havent de traslladar-se a prestar serveis a aquesta nova empresa solament un dia a la setmana, i continuant en les altres dues la resta del temps.

Imagine que Rafael descobreix l'existència de diferències salarials entre el que percep i el que el conveni col·lectiu estableix que ha de percebre, per la qual cosa es planteja efectuar una reclamació judicial.

Considera que pot dirigir la seua reclamació contra totes les empreses del grup? En cas afirmatiu, ha de fer una breu explicació sobre els indicis que, en aquest cas, permeten l'alçament del vel i sobre les conseqüències que té sobre la responsabilitat de les empreses del grup.

2. CONTRACTES I SUBCONTRACTES: SUPÒSITS DE DESCENTRALITZACIÓ DE L'ACTIVITAT DE L'EMPRESA

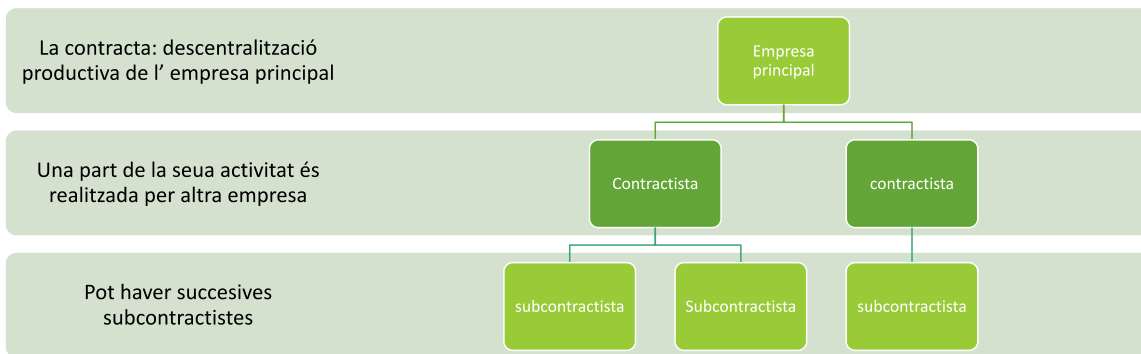
II. Contractes i subcontractes: Descentralització productiva de l'empresa principal



És habitual que l'empresa no realitzi directament tota la seua activitat productiva o totes les activitats que envolten l'empresa, sinó que una part del cicle o una activitat vinculada a la seua activitat empresarial en ocasions és realitzada per una empresa diferent (amb treballadors, material i organització d'aquesta segona empresa).

Perquè aquesta segona empresa (EMPRESA CONTRACTISTA) realitzi per a la primera (EMPRESA PRINCIPAL O COMITENT) una activitat, les dues empreses formalitzen una CONTRACTA. A més a més l'empresa contractista pot SUBCONTRACTAR amb una altra empresa una part del que havia contractat amb la principal.

Descentralització productiva de l'empresa principal



Règim jurídic de les contractes: és una activitat vàlida sotmesa a cauteles legals amb la finalitat de protegir els treballadors (de fet genera desprotecció i precarietat en les relacions laborals). Aquest és el sentit de l'article 42 ET (però també trobem limitacions en altres normes laborals –LGSS, LPRL, LISOS).

L'ARTICLE 42 REGULA ASPECTES RELATIUS A LES CONTRACTES I SUBCONTRACTES ESTABLINT ALGUNES GARANTIES A FAVOR DE LES PERSONES QUE HI TREBALLEN.

LA PRIMERA QÜESTIÓ QUE CAL PLANTEJAR SOBRE L'ARTICLE 42 ET ÉS QUIN ÉS EL SEU ÀMBIT D'APLICACIÓ.

“Les empreses que contracten o subcontracten amb altres la realització d'obres o serveis corresponents a la **pròpia activitat** d'aquelles...” (42.1 ET).

Contracta o subcontracta: què són?

És una pràctica per la qual l'empresa principal opta per no realitzar de forma completa el seu procés productiu, sinó fragmentar-lo i que empreses auxiliars s'encarreguen de forma específica —una obligació de fer (no donar), ja siga una obra (resultat) o un servei (activitat). No es tracta d'enviar treballadors/es a l'empresa principal, ni d'entregar un producte ja produït.

És freqüent en l'empresa privada, però també en les administracions públiques.

Exclusions art. 42.2.3r ET: la construcció o reparació que pugui contractar una persona respecte del seu propi habitatge, o quan no contracte per raó d'una activitat empresarial.

A quines contractes s'aplica l'article 42 ET? NO A TOTES, només a algunes contractes, les anomenades **CONTRACTES DE PRÒPIA ACTIVITAT: l'article 42 ET únicament és aplicable a un tipus de contracta.**

- **Però QUÈ ÉS UNA CONTRACTA DE PRÒPIA ACTIVITAT?**
- Concepte jurídic indeterminat interpretat en casos concrets pels tribunals que han arribat a un **criteri jurisprudencial segons el qual una contracta és de pròpia activitat quan el seu objecte està constituït per operacions o labors inherents a la producció de béns o serveis de l'empresa principal, que s'incorporen al producte o resultat final: CRITERI DE LA INHERÈNCIA** al cicle productiu o incorporació al producte o resultat final.

CONCEPTE DE CONTRACTA DE PRÒPIA ACTIVITAT?

Únicament si es tracta d'una contracta de pròpia activitat aplicarem l'article 42 ET, però la dificultat la trobem a l'hora de definir què s'ha d'entendre per pròpia activitat.

Exemple: imaginem una empresa **principal** que es dedica a prestar serveis hospitalaris.

- serveis medicosanitaris
- ambulàncies
- esterilització sales hospitals-quiròfans
- atenció domiciliària o urgències domiciliàries
- neteja
- vigilància
- menjadors/cafeteria per a familiars de pacients

PRÀCTICA 1. Sobre l'àmbit de l'article 42 ET

A) Identifique en els casos següents qui té la condició d'empresari principal, contractista i subcontractista als efectes de l'article 42 ET:

1. L'HOTEL BENIDORMFEST ha contractat el manteniment dels jardins amb una empresa especialitzada.
2. Un hospital privat, LASALUDABLE SL ha fet els encàrrecs següents:
 - a. A una empresa de neteja, MISTERNET SL, la neteja i manteniment de les habitacions dels pacients, els corredors i la resta de llocs d'accés al públic en general;
 - b. A AMBULÀNCIESALBORAIA SL li ha encomanat el trasllat urgent dels pacients
 - c. A l'empresa de restauració MENU-ECO SL els menús dels pacients.
 - d. A una empresa de desinfecció MÉSQUENET, l'esterilització de les sales de cures.

3. LA UNIVERSITAT DE VALENCIA ha adjudicat per 2 anys, mitjançant contracte administratiu, la gestió del servei de cafeteria de l'aulari nord a l'empresa ELMILLORCAFE SL.
4. MARIA JOSEPINA vol reformar la cuina de sa casa i col·locar tarima flotant. L'empresa de reformes COMANOU SL s'ha compromès a fer-li la reforma, però ha encarregat:
 - a. Les labors de lampisteria a *López*, un treballador autònom que no té treballadors.
 - b. A Electricistes SL, la instal·lació elèctrica.
 - c. A Nova Cuina SL, el disseny i muntatge dels mobles de la cuina.
 - d. I a Paviments SL, les tasques de muntatge de la tarima.

B) Assenyaleu si els següents negocis jurídics concertats entre empreses poden qualificar-se com a contractes o subcontractes d'obres o serveis:

1. El supermercat MERCAHOME ha contractat:
 - a. Amb el forn TATAY perquè li facilite dolços i rosquilles, que MERCAHOME vendrà envasats.
 - b. Amb la peixateria PEPITO per tal que s'encarregue d'atendre la secció de PEIX i MARISC dels seus centres (amb personal contractat i organitzat per PEPITO).
 - c. Amb la guarderia de xiquets de 0 a 3 anys del barri, un preu especial per als fills/es dels empleats/empleades de MERCAHOME.
 - d. Amb MISTERNET SL, el manteniment i la neteja de les dependències del supermercat.
 - e. Les obres de reforma i ampliació del magatzem a COMANOU SL.

C) Identifiqueu de les activitats següents quines corresponen a la pròpia activitat de l'empresa principal?

1. La vigilància de la construcció d'una obra.

2. L'organització i activitat d'un menjador d'un col·legi major (residència d'estudiants).
3. La cafeteria de la UnideValencia.
4. El transport sanitari per al Servei Públic de Salut.
5. La neteja d'una gran superfície comercial.
6. El manteniment dels cables aeris de línies telefòniques d'una empresa de telefonia.
7. El servei de lectura de comptadors per a una empresa elèctrica.
8. L'Hotel Benidormfest i l'empresa MENU-ECO SL per tal que aquesta última s'encarregue de preparar i servir menús ecològics als clients de l'hotel, com a part de la seua oferta.

SEGONA QÜESTIÓ: QUÈ PASSA SI ESTEM DAVANT D'UNA CONTRACTA DE PRÒPIA ACTIVITAT

Per als casos de contractes de pròpia activitat, l'article 42 estableix algunes **RESPONSABILITATS** PER A LES EMPRESES QUE HI PARTICIPEN i també algunes **OBLIGACIONS** ADDICIONALS.

Són dues les finalitats d'aquestes mesures:

1. La transparència i erradicació del frau.
2. La protecció dels treballadors davant de situacions de possible confusió respecte la identitat de l'empresari.

Quines obligacions es deriven per a les empreses que formalitzen contractes de pròpia activitat segons l'article 42 ET?

1. Obligació de comprovació de la solvència de les empreses contractistes a través de la comprovació d'estar al corrent del pagament de quotes a la Seguretat Social.
 - **Com?** Art. 42.1 ET:
 - Efectes de la sol·licitud: supòsits
 - Què passa si no contesta la TGSS, si certifica descoberts o certifica no descoberts?
2. Obligacions d'informació: sobre l'existència de la contracta i la seua identitat. Mira els art. 42.3, 4 i 5 ET i completa a qui ha d'informar i de què:
 - L'empresa principal:
 - L'empresa contractista:

Quines **responsabilitats** poden sorgir per a les empreses que formalitzen una contracta?

En cas de contracta de pròpia activitat, **l'article 42.2 ET** estableix una responsabilitat **solidària** entre els empresaris (empresa principal i empresaris auxiliars **en cadena**) respecte alguns deutes:

- Respecte als deutes **salarials** amb els treballadors (que podran reclamar indistintament contra qualsevol dels empresaris o contra tots). Atenció: no parla de retribucions sinó de salari → CONSEQÜÈNCIES? Queden excloses les retribucions no salarials (cal entendre la diferència entre percepcions salarials i extrasalarials).

- Respecte a les obligacions de **Seguretat Social**: per quotes o cotitzacions, per prestacions...
 - Hi haurà una exoneració de responsabilitat de l'empresa principal si ha obtingut certificació negativa o no hi ha resposta de la TGSS.
 - A més, hi ha una responsabilitat subsidiària prevista en la LGSS i d'aquesta no es pot exonerar. I és aplicable tot i que la contracta no siga de pròpia activitat.

Aquesta responsabilitat té uns límits!

1. Només sorgeix respecte dels treballadors que presten serveis en la contracta.
2. Només deutes originats durant el període de vigència contracta.
3. Prescripció de l'extensió de la responsabilitat: 1 any (deutes salarials) / 3 anys (deutes de Seguretat Social) següents a la finalització de la contracta.

Altres qüestions

- En matèria de representants dels treballadors:
 - Accés de treballadors de la contracta a la representació legal dels treballadors: art. 42.7 ET.
 - Reunions de coordinació (art. 42.8 ET).
- Respecte al conveni col·lectiu aplicable: art. 42.6 ET.
- En matèria de prevenció de riscos laborals: LPRL estableix obligacions informatives, de cooperació i de coordinació quan l'activitat es realitza en el mateix centre de treball.

PRÀCTICA SOBRE LES RESPONSABILITATS DE L'ARTICLE 42 ET

A) Determina quin serà l'àmbit de la **responsabilitat** de l'empresa A en el cas següent: L'empresa principal A realitza una contracta amb la contractista B corresponent a la seua pròpia activitat. Durant aquesta, l'empresa B deixa de pagar durant dos mesos als seus treballadors la retribució (salari base + plus de transport) i les quotes de Seguretat Social. L'empresa A va sol·licitar abans de la contracta el corresponent certificat de descobert que va ser emès per la TGSS en sentit negatiu.

B) A quina de les empreses següents poden reclamar els treballadors i per quina raó? El centre mèdic La Dolorosa SA ha encarregat a una empresa especialitzada, La Más Neta SA, els serveis de neteja de les sales d'espera de l'hospital. L'empresa de neteja, una vegada iniciada la contracta, va deixar de pagar als treballadors tres mensualitats.

C) Quina de les empreses següents resulta responsable i per quina raó? El mateix centre mèdic ha encarregat a una empresa especialitzada, Tarongersnet SA, els serveis de neteja i esterilització dels quiròfans de l'hospital. L'empresa de neteja, una vegada iniciada la contracta, va deixar de pagar als treballadors tres mensualitats consecutives.

PRÀCTIQUES AVALUABLES SOBRE CONTRACTES I SUBCONTRACTES

- I. Una empresa valenciana, LAFALLERASA, dedicada a la fabricació d'automòbils, va decidir el passat mes de juny oferir un servei de menjador als treballadors de la seua factoria a València. Amb aquesta finalitat va contactar amb l'empresa MENU-ECO SL, van formalitzar una contracta per la qual MENU-ECO SL s'encarregaria d'elaborar i servir menús en les instal·lacions de l'empresa LAFALLERASA. Un treballador de MENU-ECO SL és qui s'encarrega d'organitzar els menús, que s'elaboren amb maquinària i utilitatge d'aquesta empresa. Per a complir amb la contracta que la uneix amb LAFALLERASA, MENU-ECO SL desplaça 9 dels seus 53 treballadors (4 cuiners i 5 cambrers).

38

A data **4 de desembre**, MENU-ECO SL té alguns deutes pendents amb els seus 53 treballadors:

- 320 € a cada treballador/a en concepte de plus transport dels últims dos mesos.
- 620 € a cada treballador/a en concepte de paga extra del mes de març del 2019.
- 300 € als cuiners/es en concepte de plus d'antiguitat de l'últim mes.
- 620 € en concepte de plus de productivitat de l'any 2020.
- les cotitzacions de Seguretat Social corresponents a l'últim mes.

Tenen els treballadors de MENU-ECO SL i la Seguretat Social la possibilitat legal de reclamar a LAFALLERASA el pagament de les quantitats que els deu la seua empresa?

1. En cas afirmatiu, determine de quines quantitats podria haver de respondre LAFALLERASA i respecte de quins treballadors.
2. En cas afirmatiu, determine fins a quina data podrien els treballadors de càtering presentar la seua reclamació.

3. En cas afirmatiu, determine si els creditors podrien exigir el pagament de les quantitats degudes a LAFALLERASA directament, o haurien de reclamar abans a MENU-ECO SL. Justifique la resposta.

II. Imagine que la contracta s'haguera formalitzat entre L'HOTEL BENIDORMFEST i l'empresa de MENU-ECO SL, i l'objecte haguera sigut la prestació del servei de manutenció als clients de l'hotel.

En aquest cas:

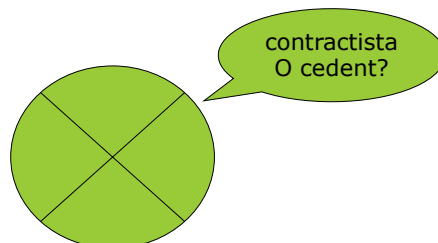
Tenen els treballadors de MENU-ECO SL i la Seguretat Social la possibilitat legal de reclamar a L'HOTEL BENIDORMFEST el pagament de les quantitats que els deu la seua empresa?

1. En cas afirmatiu, determine de quines quantitats podria haver de respondre L'HOTEL BENIDORMFEST i respecte de quins treballadors.
2. En cas afirmatiu, determine fins a quina data podrien els treballadors de MENU-ECO SL presentar la seua reclamació.
3. En cas afirmatiu, determine si els creditors podrien exigir el pagament de les quantitats degudes a L'HOTEL BENIDORMFEST directament, o haurien de reclamar abans a MENU-ECO SL. Justifique la resposta.

¿Contractes entre empreses o cessió de treballadors?



IMPORTANT: saber distingir una contracta d'una cessió de treballadors: **¿FALSES CONTRACTES?**



◦ CRITERIS

CAS PRÀCTIC

Supose que els 9 treballadors de MENU-ECO SL realitzen la seua activitat en les instal·lacions de l'HOTEL BENIDORMFEST, però emprant únicament material d'aquesta última empresa, que, és la que, a més, els abona mensualment el seu salari.

Ha de considerar també que és un empleat de l'HOTEL BENIDORMFEST qui dirigeix i organitza l'activitat dels 9 treballadors de MENU-ECO SL, ja que si bé en el contracte d'arrendament de serveis s'expressa que la direcció i organització de l'activitat depèn formalment d'un cap de servei de MENU-ECO SL, aquesta empresa mai ha designat un treballador per a aquest càrrec, ni l'HOTEL BENIDORMFEST ha sol·licitat mai la seua designació.

Canviaria això les seues respostes a les tres anteriors preguntes?

III CESSIÓ DE TREBALLADORS: L'ARTICLE 43 ET

CESSIÓ DE TREBALLADORS: L'ARTICLE 43 DE L'ESTATUT DELS TREBALLADORS: ACTIVITATS PROHIBIDES I ACTIVITATS PERMESSES

Cessió legal / cessió il·legal



L'article 43 de l'Estatut dels Treballadors prohibeix contractar treballadors per tal que presten serveis en altres empreses, és a dir, per tal de cedir-los a altres empreses, excepte que aquesta cessió la realitze una EMPRESA DE TREBALL TEMPORAL.

DE MANERA QUE HEM DE DIFERENCIAR LES CESSIONS LEGALS DE TREBALLADORS DE LES CESSIONS IL·LEGALS.

Les cessions **il·legals** s'intenten presentar com a contractes entre dues empreses, i per tant és molt important diferenciar les contractes de les actuacions il·legals de cessió.

Per a poder fer-ho, l'article 43 ET estableix uns criteris o circumstàncies que fan entendre que hi ha cessió il·legal de treballadors. Comprova-les en l'article 43.2 ET:

- 1.
- 2.
- 3.
- 4.

En cas que es pugui entendre que estem davant d'una cessió il·legal de persones treballadores, l'article 43 ET estableix unes **responsabilitats** de les empreses que hi intervenen i unes conseqüències per al treballador afectat:

1. Responsabilitat solidària entre empresa cedent i empresa cessionària (art. 43.3 ET):

- Àmbit material: obligacions **AMB** els treballadors i amb la seguretat social.
- Àmbit temporal: obligacions concretes durant la vigència de la cessió.

2. Adquisició de la condició com a persones treballadores **fixes** en alguna de les dues empreses (art. 43.4 ET).

3. Responsabilitats administratives (infracció laboral molt greu) i penals (art. 311 i 312 del Codi Penal).

Repasse el contingut dels articles 42 i 43 ET, valore els fets següents i responga:

A) L'empresa principal A contracta amb l'empresa contractista B la realització dels treballs d'excavació necessaris per a l'inici d'una obra. L'empresa B posa a disposició de A vint treballadors, que es presenten en el lloc de l'obra i, atenent a les ordres i amb els materials i infraestructura que A els ofereix, inicien el seu treball. Contracta o cessió de treballadors? Explique la resposta.

B) Imagine que la UVEG formalitza un contracte amb l'empresa CAFE per a l'atenció del servei de cafeteria en el Campus de Tarongers. La UVEG disposa el local i el mobiliari necessari. L'empresa CAFE és l'encarregada de contractar el personal i organitzar l'activitat, fixar els preus i determinar els productes que posa a la venda, i és aquesta la que contacta amb els proveïdors. L'únic compromís assumit és el d'oferir als clients un menú econòmic diari. En cas que l'empresa no abonara els salaris als treballadors, podran reclamar a la UVEG? Explique la raó jurídica de la resposta.

C) Una empresa constructora formalitza una contracta amb una empresa informàtica, en virtut de la qual treballadors contractats per l'empresa informàtica acudeixen cada dia a l'empresa constructora i, seguint l'horari fixat per la constructora, realitzen les funcions que determina el cap de comptabilitat de la constructora, emprant els mitjans materials que aquesta, la constructora, posa a la seua disposició. Considera ajustada a dret aquesta actuació? Per què?

D) Una empresa constructora formalitza una contracta amb una ETT, en virtut de la qual treballadors contractats per aquesta acudeixen cada dia a l'empresa constructora i, seguint l'horari fixat per la constructora, realitzen les funcions que determina el cap de comptabilitat de la constructora, emprant els mitjans materials que aquesta, la constructora,

posa a la seua disposició. Considera ajustada a dret aquesta actuació?
Per què?

4 CESSIONS LEGALS: LES EMPRESES DE TREBALL TEMPORAL (ETT)

El seu règim jurídic el trobem tant en l'article 43 ET com, sobretot, en la Llei 14/1994, d'1 de juny, per la qual es regulen les empreses de treball temporal.

44

Què és una ETT?

L'article 1 de la Llei 14/94 ens diu que és una empresa l'activitat de la qual consisteix a posar a disposició d'una altra empresa, amb caràcter temporal, persones treballadores que ha contractat. Aquesta activitat només la poden fer les ETT.

No és l'única activitat que fan les ETT, ja que aquestes poden també actuar com a agències de col·locació.

Règim jurídic

Per a poder actuar com a ETT, cal obtenir prèviament una autorització administrativa (regulada en l'article 2 de la LETT), que exigeix complir uns requisits, que pots trobar a l'apartat 2 d'aquest article:

- a.
- b.
- c.
- d.
- e.
- f.

Cal destacar especialment el fet de disposar d'una estructura organitzativa suficient per a complir la seua activitat (art. 2.2.a i 2.3 LETT, que estableix una plantilla mínima en relació al volum d'accions de posta a disposició) així com la garantia financera (art.2.2.d i art. 3 LETT).

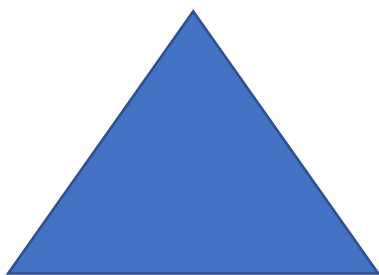
L'article 4 de la LETT preveu l'existència d'un registre d'empreses de treball temporal autoritzades, i l'article 5, mesures de control de la seua activitat, a través de la informació que s'ha de transmetre per part de la ETT a l'autoritat laboral.

Quines creus que deuen ser les conseqüències de l'actuació d'una ETT sense haver obtingut prèviament l'autorització administrativa?

FUNCIONAMENT DE LA CESSIÓ LEGAL DE TREBALLADORS

El funcionament de la cessió legal requereix l'existència de **tres** relacions jurídiques:

1. Entre la ETT i l'empresa usuària.
2. Entre la ETT i el treballador.
3. Entre l'empresa usuària i el treballador.



Entre la ETT i l'empresa usuària es **formalitza el CONTRACTE DE POSADA A DISPOSICIÓ**.

Es tracta d'un contracte, civil o mercantil (o administratiu), entre dues empreses, de les quals una és una ETT (**subjectes**), i que té per **objecte** la cessió del treballador per a prestar serveis en una EU, que exercitarà el poder de direcció sobre el treballador (art. 6 LETT).

45

Només es pot signar en determinats supòsits previstos en els articles 6 i 7 de la LETT: causa, forma i durada.

Pot signar-se en els mateixos supòsits en què l'empresa usuària podria utilitzar la contractació laboral directa prevista en l'art. 15 ET o els contractes formatius de l'art. 11 ET.

A més l'article 8 de la LETT inclou un llistat de supòsits **prohibits** (en els quals no es poden signar contractes de posada a disposició):

- a) Per a substituir a treballadors en vaga en empresa usuària.
- b) Per a la realització de treballs i ocupacions especialment perillosos per a la seguretat i la salut en el treball.
- c) Quan, en els dotze mesos immediatament anteriors a la contractació, l'empresa ha amortitzat els llocs de treball que es pretenen cobrir per acomiadament improcedent o per les causes previstes en els articles 50, 51 i 52, apartat c, del ET, excepte en supòsits de força major.
- d) Per a cedir treballadors a altres empreses de treball temporal.

Supòsits als quals cal afegir que l'art. 12.3 LETT assenyala que la signatura d'un contracte de posada a disposició solament serà possible per a la cobertura d'un lloc de treball respecte del qual s'haja realitzat prèviament la preceptiva avaluació de riscos laborals.

Què passa si ETT i EU signen el contracte en supòsits prohibits o fora dels supòsits permesos?

Es considerarà cessió il·legal de treballadors per aplicació de l'art. 16.3 LETT i de l'art. 43 ET.

A més, s'aplicaran sancions administratives i LISOS.

Entre la ETT i el treballador es formalitza un contracte de treball: art. 10 a 14 LETT

És a la ETT a qui correspon la contractació del treballador (per escrit), la **remuneració** del treballador, la **cotització** a la Seguretat Social, la **formació** i l'exercici del **poder disciplinari**.

Respecte a les diferents modalitats de contractació:

- Indefinit (posteriors ordres de servei per a cada posada a disposició a EU).
- Fix discontinu (cobrir necessitats temporals de les EU, però amb períodes d'inactivitat): per a la cobertura de contractes de posada a disposició vinculats a necessitats temporals de diverses empreses usuàries; coincidint els períodes d'inactivitat amb el termini d'espera entre aquests contractes.
- Temporal (més habitual) per durada determinada coincident amb la del contracte de posada a disposició:
 - Causa i durada igual a CPD.
 - O per cobrir més d'un CPD amb diferents EU (només si causa eventual completament determinades en el moment de la signatura).
 - Contractes formatius de l'article 11 ET.

L'empresa de treball temporal podrà signar també amb el treballador un contracte de treball per a la cobertura de diversos contractes de posada a

disposició successius amb empreses usuàries diferents; els contractes de posada a disposició han d'estar plenament determinats en el moment de la signatura del contracte de treball i han de respondre en tots els casos a un supòsit de contractació dels contemplats en l'article 15.2 de l'Estatut dels Treballadors.

Drets dels treballadors en la ETT:

43

Condicions essencials de treball i ocupació com si hagueren sigut contractats directament per la EU:

- remuneració, temps de treball (durada jornada, hores extres, descansos, treball nocturn, vacances...);
- protecció treballadores embarassades, en període de lactància, i dels menors;
- aplicació de la igualtat de tractament entre homes i dones.

També:

- indemnització per finalització de contractes temporals amb la ETT: 12 dies per any de prestació de serveis;
- no pagament a la ETT de cap quantitat per despeses de formació, selecció...;
- dret a rebre formació i informació en matèria de prevenció de riscos laborals.

Empresa usuària-treballador: art. 9-15 LETT

Entre l'empresa usuària i el treballador no existeix cap contracte, però el treballador presta serveis en aquesta, per tant a l'empresa **li correspon:**

- **La direcció i control** de l'activitat laboral (però no pot sancionar les persones treballadores pels incompliments, ha d'informar dels incompliments la ETT, que és qui pot sancionar).
- **Informació:** al treballador dels riscos del seu lloc de treball i mesures de protecció (art. 16.1 LETT) i de l'existència de llocs vacants (art. 17.3 LETT) i als representants de la incorporació de treballadors cedits per ETT.

Els treballadors cedits tenen dret a presentar reclamacions a través de la representació legal de treballadors de l'empresa usuària sobre les condicions d'execució de la prestació laboral; dret a utilitzar els serveis de transport, menjador, i altres serveis comuns de l'empresa usuària (art. 17 LETT).

Responsabilitats front als treballadors

Si la cessió és legal: responsabilitat **subsidiària** d'obligacions salarials i de seguretat social de EU i de la indemnització per extinció.

Si la cessió és il·legal (per incomplir els articles 6 i 8 de la LETT): responsabilitat **solidària** (art. 16.3 LETT).

Vertaderes o falses?

Comproveu la veracitat de les afirmacions següents. Si considereu que són falses, assenyaieu com seria l'afirmació vertadera.

Els contractes de posada a disposició:

- A. Són els signats entre una ETT i un treballador: és un contracte de naturalesa laboral.
- B. Únicament es poden signar en els mateixos supòsits en què les empreses usuàries poden signar contractes de durada determinada previstos en l'art. 15 del ET.
- C. La durada del contracte de posada a disposició no depèn de la seua vinculació amb la contractació que pot realitzar l'empresa usuària.
- D. Es poden formalitzar per a substituir treballadors en vaga de l'empresa usuària.
- E. Es poden formalitzar entre dues ETT.
- F. Poden signar-se per a substituir treballadors prèviament acomiadats en l'empresa usuària.
- G. Poden signar-se per a ocupar el treballador en llocs de treball respecte dels quals no hi ha hagut prèviament avaluació de riscos.

CAS PRÀCTIC AVALUABLE 1

En l'empresa TANXUGUEIRAS SA, un treballador ha sol·licitat la suspensió del seu contracte de treball per paternitat-cura de fill. L'empresa no desitja iniciar un procés de selecció, per la qual cosa acudeix a una ETT i signa un contracte de posada a disposició.

La ETT signa un contracte temporal PER SUBSTITUCIÓ amb Maribel, amb durada pactada equivalent a l'absència del treballador substituït.

Maribel s'incorpora a l'empresa TANXUGUEIRAS SA, i rep ordres i instruccions del cap de personal sobre les funcions que ha de realitzar en l'empresa; a més, utilitza els serveis que amb caràcter general l'empresa ofereix als seus treballadors: menjador d'empresa i autobusos gratuïts.

A la vista del que disposa la Llei d'empreses de treball temporal, conteste les qüestions següents:

- A. Es compleixen les condicions legals per a formalitzar un contracte de posada a disposició?
- B. Quin serà el cost que assumirà Maribel per formalitzar el contracte amb la ETT?
- C. Quin salari rebrà Maribel? Qui respondrà si durant el període de la seua posada a disposició Maribel no rep el salari? Quin tipus de responsabilitat assumirà TANXUGUEIRAS SA?
- D. La utilització dels serveis de TANXUGUEIRAS SA —menjador i transport— poden suposar algun cost addicional a Maribel, diferent dels assumits per la resta de treballadors de l'empresa?
- E. Si Maribel comença a incomplir les seues obligacions laborals, qui adoptarà la decisió de sancionar-la?
- F. Seria possible que Maribel s'incorporara a TANXUGUEIRAS SA a la finalització del contracte de posada a disposició?

CAS PRÀCTIC AVALUABLE 2

Una empresa editorial, PRESSA, té en l'actualitat dues revistes d'aparició setmanal en el mercat: *MARATÓ* i *CUINA*. La plantilla de l'empresa està composta actualment per 25 treballadors de diferents categories professionals.

PRESSA pretén iniciar una campanya que l'ajude a incrementar el nombre de subscripcions així com els ingressos per publicitat.

Per a fer-ho, vol iniciar una campanya promocional via contacte telefònic durant aproximadament dos mesos per a aconseguir un increment del 20 %.

PRESSA ha acudit a una ETT perquè li proporcione la mà d'obra necessària per a tals activitats, en concret, quatre treballadors.

- A. Determine si seria lícit el recurs a una ETT per a cobrir la necessitat de mà d'obra descrita en el cas. Per què?
- B. I si cinc mesos abans PRESSA, per a donar resposta a determinades dificultats financeres, haguera amortitzat els llocs de treball de dos redactors i dos fotògrafs?
- C. Què succeiria si, aconseguits els objectius descrits en el contracte de posada a disposició, els treballadors cedits continuaren prestant serveis en PRESSA?
- D. Determine si seria possible utilitzar els serveis de la ETT en el cas que la necessitat de mà d'obra derivés de l'obertura d'un nou departament d'atenció telefònica al subscriptor amb caràcter permanent. Indiqueu les conseqüències jurídiques que es derivarien en aquesta situació.

4. SOBRE L'ARTICLE 44 DEL ET: CANVIS EN LA TITULARITAT DE L'EMPRESA I EFECTES SOBRE ELS TREBALLADORS

L'article 44 ET regula els aspectes laborals del canvi en el titular d'una empresa, d'un centre de treball o d'una unitat productiva autònoma.

Principalment hem de saber que **aquest canvi de titular no és causa per a extingir els contractes de treball dels treballadors**. El canvi es pot produir per una venda, una cessió, una fusió de societats, la mort-jubilació o incapacitat de l'empresari-persona física (depenent de la possible continuïtat pels nous titulars o no —cal consultar també l'art. 49.1 g ET).

Les garanties previstes en l'art. 44 ET per a les persones treballadores en cas de canvi del titular de l'empresa són aplicables en dos supòsits:

- Quan el canvi es refereix a tota l'empresa (transmissió total).
- Quan el canvi es refereix a una part de l'empresa (transmissió parcial: la qual cosa es produirà quan es fa transmissió d'un centre de treball, d'alguns centres de treball o d'una unitat productiva autònoma).

PREGUNTA 1: Com podem identificar que hi ha un canvi de titularitat parcial suficient per a poder aplicar l'article 44 ET? Per a contestar, has de consultar l'article 44.2 ET.

Els **efectes** principals de la transmissió són:

- No extinció dels contractes de treball (art. 44.1 ET).
- Però també manteniment dels drets i obligacions laborals i de seguretat social (art. 44.1 ET).

PREGUNTA 2:

Què passarà amb una condició de treball expressament pactada en un contracte laboral d'una empleada d'una empresa que canvia de titular?

Imagina que Teresa ha pactat un salari base de 1.500 € en el seu contracte, encara que el conveni col·lectiu de la seua empresa assenyalava que són 1.000 € per als treballadors de la seua categoria.

Què passarà si canvia el titular de la seua empresa? Mantindrà el dret a rebre 1.500 € o passarà a rebre 1.000 € de salari base?

Les **responsabilitats** que estableix l'art. 44 ET entre els dos empresaris (cedent i cessionari) són:

- La prevista en matèria de seguretat social.
- Si la transmissió és per acte *inter vivos*: els dos empresaris responen solidàriament durant 3 anys de les obligacions prèvies a la transmissió. De les posteriors a la transmissió, només responen els dos si la transmissió és declarada delictiva segons l'article 311.3 del Codi Penal.

PREGUNTA 3: Imagina que Teresa treballa per a una empresa des de fa cinc anys. La titularitat de l'empresa acaba de canviar legalment el dia 1 de març de 2022, i Teresa té dubtes sobre les qüestions següents:

- **A quina empresa (cedent i cessionària) pot reclamar el salari del mes de febrer de 2021 que mai ha reclamat a cap empresa?**
- **A quina empresa (cedent i cessionària) pot reclamar el plus de transport de 2022 dels mesos de gener i febrer?**
- **Que tipus de responsabilitat manté l'empresa anterior i sobre quin tipus d'obligacions? Només salarials?**

L'art. 44 ET també regula quin **conveni col·lectiu** s'ha d'aplicar en aquests casos (ap. 4), en concret determina les regles següents:

- Regla general: continua aplicant-se el conveni col·lectiu de l'empresa cedent, fins que perda vigència o es pacte un nou conveni posterior a la successió d'empresa.
- Excepcions: pot arribar-se a un acord posterior a la successió d'empresa, entre l'empresa cessionària i els representants legals dels treballadors, per a aplicar un conveni que no és el que s'aplicava abans.

PREGUNTA 4:

Imagina que en l'empresa A s'aplica un conveni col·lectiu d'empresa amb vigència per al període 2021-2022. L'abril de 2022 s'ha transmès un centre de treball-CT de 100 treballadors de l'empresa A a l'empresa B, que també té un conveni col·lectiu propi.

Els treballadors i les treballadores del CT que ha sigut objecte de transmissió volen saber quin serà el valor del salari base que se'ls aplicarà a partir de l'1 d'abril de 2022 tenint en compte que: el conveni de l'empresa A diu que el salari base del grup professional de "personal de caixa" és de 1.200 €, mentre que el conveni de l'empresa B diu que el salari base del grup professional de "personal de caixa" és de 1.500 €.

Finalment, l'article 44 ET també es refereix als **òrgans de representació del personal** existents en l'empresa o centre de treball, i estableix una sèrie d'obligacions d'informació i consulta:

PREGUNTA 5:

- A) Què passa amb els òrgans de representació ja existents abans de la transmissió de l'empresa o centre de treball?
- B) Enumere quina empresa ha d'informar, a qui s'ha d'informar o sobre quines qüestions s'ha d'informar.
- C) Determine en quins casos ha de realitzar-se un període de consultes amb la RLT.

CAS PRÀCTIC AVALUABLE

Després de consultar l'article 44 ET, conteste:

Una important entitat financera, Bancalboràia, adopta la decisió de transmetre a una altra entitat financera, Caixabenimaclet, algunes de les seues oficines d'atenció al públic a la ciutat de València. En aquest cas:

- A. Què ocorrerà amb els treballadors de Bancalboràia que prestaven serveis en les oficines afectades per la transmissió? Mantindran els seus contractes de treball? A Pere li van notificar l'extinció del seu contracte temporal uns dies abans de la transmissió. L'extinció es va produir per haver finalitzat el termini inicialment pactat, però ara que s'ha assabentat del canvi es pregunta si aquest pot beneficiar-lo d'alguna manera. Li resultarà aplicable a Pere l'article 44 ET?
- B. Imagine que tant Bancalboràia com Caixabenimaclet tingueren conveni col·lectiu propi. En el conveni de Bancalboràia els caixers tenen assignat

un salari base de 1.000 €, però en el de Caixabenimaclet el salari base és de 1.200 €. Quin salari base percebran els treballadors afectats per la transmissió? Fins a quan?

C. Imagine que després de la transmissió, Caixabenimaclet s'adona que ara duplica les seues oficines en alguns barris de la ciutat i decideix suprimir les duplicades. Els treballadors afectats o bé veuran extingits els seus contractes o bé hauran de traslladar-se a altres oficines de l'empresa. Serà possible adoptar aquestes decisions després de la transmissió? Mitjançant quin procediment? Tenen alguna garantia els treballadors?

57

El senyor Ricardo és propietari de l'empresa Lamimoble, a Ontinyent, amb una plantilla de 30 treballadors. Des del 2 de juliol del 2021 té la possibilitat d'accedir a una pensió de jubilació en el Règim Especial de Treballadors Autònoms. Després de parlar durant l'estiu amb els seus tres fills, el senyor Ricardo va comprendre que cap d'ells continuaria amb el negoci familiar, per la qual cosa el 5 de setembre del 2021 va remetre una carta als 30 treballadors en què els comunicava que, en virtut de l'article 49.1.g ET, el seu contracte de treball quedava extingit des d'aleshores per jubilació de l'empresari.

Simultàniament, el senyor Ricardo va vendre a l'empresa Tablasa la totalitat de l'estructura productiva de què era propietari: concretament, l'edifici d'oficines, amb mobiliari i equips ofimàtics, la nau industrial, amb tota la maquinària i ferramentes de treball, una furgoneta, i les dades (adreces i telèfons) de clients habituals de Lamimoble. Amb aquesta compra, Tablasa, que és una empresa aragonesa que fabrica taulers, pretén establir-se a la Comunitat Valenciana prosseguint amb l'activitat de fabricació de taulers.

Creu que en aquest cas els 30 treballadors tindrien dret a continuar prestant serveis per a Tablasa o, pel contrari, entén que l'extinció del seu contracte és vàlida i que en conseqüència no tenen ja res que reclamar?

DOSSIER DEL TEMA 3. DRET DEL TREBALL I

GRUPS A i V

GRAU EN RELACIONS LABORALS I RECURSOS HUMANS

CURS 2021-2022

ELENA GARCÍA TESTAL

ÍNDEX DEL TEMA 3

1. La capacitat per a contractar COM A TREBALLADOR:
 - A) Limitacions a la capacitat per a contractar (edat)
 - B) Limitacions a la capacitat per a treballar (edat, nacionalitat i titulació)
2. La capacitat per a contractar COM A EMPRESARI
3. La FORMA del contracte de treball
4. La ineficàcia del contracte
5. El període de prova. RÈGIM JURÍDIC
6. La llibertat empresarial de contractació i els seus límits
7. La llibertat d'elecció del treballador i els seus límits

Recordeu...



Els elements necessaris per a un contracte vàlid són (art. 1261 i ss. Codi Civil)

-- **consentiment** de les parts → manifestació de voluntat de les parts: en el nostre cas: empresari i treballador, per la qual cosa hem de plantejar-nos: **qui té capacitat per a contractar? qui té capacitat per a treballar?**
Quan el consentiment té un vici? → tema 3

-- **objecte**: determinat, possible, lícit: en el contracte de treball consisteix en: la prestació de serveis com a obligació del treballador (tema 6 DT I) i l'abonament del salari, com a obligació de l'empresa → DT II

-- **causa** del contracte: en el contracte de treball és l'intercanvi de prestació de serveis subordinada per retribució garantida (com a regla general, perquè en ocasions també hi ha un element formatiu).

1. LA CAPACITAT PER A CONTRACTAR COM A TREBALLADOR: EL **CONSENTIMENT** DEL TREBALLADOR

La legislació estableix limitacions relacionades amb la capacitat per a contractar com a treballador en funció de l'edat i la nacionalitat.

A) Limitacions en funció de **l'edat**

A.1 Capacitat per a formalitzar un contracte de treball

Tenen capacitat **plena** (art. 7a ET) els que tenen capacitat d'obrar segons el Codi Civil, és a dir, els majors de 18 anys i majors de 16 però menors de 18 que viuen de forma independent de pares o tutors (per emancipació: art. 314-324 Codi Civil).

Tenen capacitat **limitada** (art. 7.b ET) els majors de 16 anys i menors de 18 que requereixen prèvia autorització, expressa o tàcita, de pares o tutors per tal de formalitzar el contracte.

A.2 Capacitat per a treballar: existeix una **prohibició absoluta** per a treballar per a les persones **MENORS** de **16 anys** (amb una única excepció en espectacles públics: art. 6.4 ET, però en aquest cas cal autorització de

l'autoritat laboral per a cada espectacle i sempre que no siga perjudicial per al menor).

Respecte a les persones majors de 16 però menors de **18 anys**, tenen capacitat per a treballar, però amb algunes limitacions i prohibicions establides legalment, com ara:

- La prohibició de realització d'hores extraordinàries (art. 6.3 ET).
- La prohibició de realitzar treballs nocturns.
- La prohibició de realitzar treballs insalubres, penosos, nocius o perillosos per a la salut o per a la seua formació professional o humana (art. 6.2 ET).
- Les limitacions en relació al temps de treball: nombre d'hores/dia (art. 34.3 ET: només 8 hores de treball efectiu diari); ampliacions del descans en la jornada diària (art. 34.4 ET: 30 minuts de descans per jornades que superen les 4 hores i mitja) i en el descans setmanal (art. 37.1 ET: dos dies/setmana).

També cal plantejar si existeix una **edat màxima per a treballar**: no existeix edat màxima d'admissió al treball, però és possible la jubilació obligatòria? Sí, amb els requisits de la DISPOSICIÓ ADDICIONAL 10 ET vinculats a una política d'ocupació en l'empresa.

Conseqüències de l'incompliment d'aquestes prohibicions o limitacions:

Si es formalitza un contracte amb un menor de 16 anys, el contracte és nul, però el treballador ha de rebre retribucions per la feina efectivament prestada (art. 9.2 ET).

El contracte serà vàlid en els casos de treballs nocturns o prohibits als menors de 18 anys, però s'haurà de canviar l'horari o el treball contractat amb la regulació adequada (art. 9.1 ET).

A més, hi pot haver per a l'empresa responsabilitat administrativa per falta molt greu: se li imposarà una sanció d'acord amb les previsions de la LISOS.

B) Altres **limitacions** en funció de:

B.1 **NACIONALITAT:** l'art. 7.c del ET assenyala que el treball de les persones estrangeres s'adequarà a la seua normativa específica (que actualment és la LO 4/2000, d'11 de gener, sobre drets i llibertats dels estrangers a Espanya-LOE).

Cal diferenciar entre persones treballadores d'origen comunitari i persones treballadores d'origen no comunitari, ja que no existeix una equiparació plena amb els treballadors d'origen nacional (o de la Unió Europea):

- Persones treballadores d'origen **comunitari (d'un estat membre de la Unió Europea)**. Tenen llibertat de circulació els treballadors nacionals d'estats membres dins de la UE (més Suïssa): no hi pot haver discriminació en relació a l'accés a l'ocupació, ni en la retribució, ni en cap condició de treball.
- Persones treballadores d'origen **no comunitari**: en aquest cas no existeix aquesta equiparació d'accés a l'ocupació, sinó que, segons la LOE, cal aplicar les previsions de l'art. 36 LOE, segons el qual l'accés al treball està sotmès a la prèvia obtenció d'una autorització per a residir i treballar.

L'empresari ha de sol·licitar aquesta autorització administrativa. Ara bé, una vegada ocupats, amb l'autorització corresponent, les condicions de treball han de ser iguals a les de les persones treballadores d'origen nacional o de la UE.

I si es presten serveis sense autorització? Quines són les conseqüències?

La LOE assenyala que:

- La persona treballadora comet una infracció lleu o greu (si tampoc té permís de residència): se li imposarà una multa i/o la seua expulsió.

- L'empresa comet una infracció greu o molt greu per cada estranger ocupat: se li imposa una sanció consistent en una multa de fins a 100.000 €.

S'ha de declarar la nul·litat del contracte realitzat sense autorització?

No, segons l'art. 36.5 de la LOE, pel que fa als drets del treballador estranger, no invalidarà el contracte de treball ni serà obstacle per a l'obtenció d'algunes prestacions, la qual cosa significa que el contracte és vàlid (no nul), que se li aplicaran les mateixes condicions de treball que a les persones treballadores espanyoles i que no tindrà dret a prestacions per desocupació, però sí de les derivades d'un accident de treball o malaltia professional.

62

B.2 LIMITACIONS VINCULADES A TITULACIÓ ACADÈMICA O PROFESSIONAL / INCORPORACIÓ COL·LEGI PROFESSIONAL

Alguns treballs i algunes ocupacions requereixen l'obtenció prèvia d'una titulació acadèmica (universitària o no) o d'una titulació professional (permisos o títols professionals) per tal de realitzar activitats determinades legalment. En ocasions també és obligatòria la prèvia incorporació a un col·legi professional. Aquestes dues són, en conseqüència, limitacions que afecten també la contractació de persones treballadores: s'haurà de comprovar la prèvia obtenció del títol, permís o incorporació al col·legi professional, per tal que el contracte siga vàlid.

2. **L'EMPRESARI** (TEMA 2) I LA SEUA CAPACITAT PER A CONTRACTAR COM A EMPRESARI

Concepte d'empresari: art. 1.2 ET.

Respecte a la capacitat per a contractar com a empresari, cal assenyalar que no es regula en les normes laborals cap regla específica (laboral). Caldrà que tinga capacitat jurídica i d'obrar segons les normes civils o mercantils (Codi Civil i Codi de Comerç) en funció que es tracte d'una persona física o jurídica titular de l'empresa.

Cosa diferent és l'habilitació per a realitzar determinades activitats o per a rebre ajudes a la contractació que pot estar limitada o incloure exigències a les empreses (autoritzacions administratives, compliment obligacions...); és el cas de les empreses de treball temporal (repassar en el Tema 2).

3. LA FORMA DEL CONTRACTE

D'acord amb el que assenyala l'art. 8.1 del ET, existeix un principi de **llibertat de forma** segons el qual el contracte de treball es pot subscriure per escrit, de paraula o tàcitament (és a dir, sense pactar res expressament), i això no invalida l'existència d'una relació laboral.

Sense perjudici del que s'ha assenyalat, alguns contractes, com a excepció, s'han de formalitzar per escrit: són els contractes inclosos en l'art. 8.2 ET (previsió legal o llistat de contractes escrits, o per voluntat de qualsevol de les parts: empresa o persona treballadora).

El més important és conèixer els **efectes de l'incompliment**, que no són ni la inexistència de la relació laboral, ni la NUL·LITAT del contracte, sinó que el contracte es considera subscrit per temps indefinit i a jornada completa, excepte prova en contra que acredite la naturalesa temporal o el caràcter a temps parcial dels serveis (presumpció *iuris tantum*) (art. 8.2 ET).

L'article 8 ET imposa altres obligacions formals:

- Comunicació a l'oficina pública d'ocupació (art. 8.3 ET).
- Lliurament de la **còpia bàsica** dels contractes que se subscriuen per escrit als representants dels treballadors i comunicació a oficina pública d'ocupació del contingut dels contractes (art. 8.4 ET).
- Informació a la persona treballadora dels elements essencials del contracte quan la relació laboral siga superior a 4 setmanes, i per escrit (art. 8.5 ET).

4. INEFICÀCIA DEL CONTRACTE

Ineficàcia o nul·litat del contracte és la falta de producció de les conseqüències-efectes que s'haurien d'haver produït.

Per què pot ser ineficaç un contracte?

1. Per falta d'un element essencial del contracte:

Consentiment → exemple: es formalitza per qui no té capacitat.

Objecte → exemple: l'objecte no és lícit, possible i determinat.

Causa → no hi ha causa vàlida: no hi ha un intercanvi de treball subordinat per salari garantit.

2. O perquè un element essencial del contracte està viciat per error, dol, violència.

3. O perquè hi ha una infracció de normes imperatives (prohibicions).

Conseqüències de la nul·litat en el contracte de treball:

Nul·litat **parcial**. Art. 9.1 ET: nul·litat només d'una part del contracte de treball; conseqüències: substitució clàusula nul·la per una clàusula vàlida.

Nul·litat **total**. Art. 9.2 ET: nul·litat de tot el contracte; conseqüències: manteniment del dret a la remuneració corresponent a un contracte vàlid.

5. PERÍODE DE PROVA: ART. 14 ET

Què és el període de prova?

És un **pacte** que possibilita el coneixement i l'experimentació a l'empresari i a la persona treballadora amb una durada temporal, concreta i determinada prèviament, durant la qual es permet extingir el contracte sense al·legar una causa d'extinció.

Requisits i límits del pacte de període de prova

Donat que es tracta d'un **pacte**, és de caràcter facultatiu (no obligatori), pot existir o no, però perquè siga vàlid ha de complir l'exigència de tractar-se d'un pacte expressament inclòs en el contracte i amb forma **escrita**; a més s'ha de pactar abans d'iniciar-se la prestació de serveis.

Durant el període de prova s'imposa a l'empresa i a la persona treballadora l'obligació de realitzar les experiències objecte de la prova (art. 14.1 ET). Aquest pacte haurà de considerar-se nul si el treballador ja ha prestat les mateixes funcions a l'empresa amb anterioritat, sota qualsevol modalitat de contractació (art. 14.1 ET), atès que ja són conegudes les seues capacitats i habilitats per a treballar.

Una de les qüestions més rellevants és la **durada** del període de prova:

- La primera regla de la qual hem de partir és que és el **conveni col·lectiu** el que, lliurement —amb el límit de respectar el principi d'igualtat i no discriminació—, ha de determinar la durada dels períodes de prova que es poden incloure en els contractes que es formalitzen en el seu àmbit d'aplicació.
- Subsidiàriament, és a dir, si el conveni col·lectiu res ha determinat, l'art. 14 ET estableix unes durades màximes per a incloure en els contractes:
 - o 6 mesos per als tècnics titulats,

- 2 mesos per a la resta treballadors —període que s'amplia a 3 mesos en les empreses de menys de 25 persones en plantilla
 - 1 mes per als contractes temporals de l'article 15 ET inferiors a 6 mesos, excepte que el conveni dispose una regla de durada diferent
- Altres articles del ET estableixen altres regles o durades de període de prova. Contracte formatiu en alternança (art. 11.2.l ET): no hi pot haver període de prova; contracte formatiu per l'obtenció de la pràctica professional adequada al nivell d'estudis (art. 11.3.e ET): hi pot haver període de prova de durada prevista en el conveni col·lectiu o màxim d'1 mes.
 - Interrupció del còmput del període de prova: si es pacta entre empresa i persona treballadora, es pot produir la interrupció del còmput del període de prova en els casos d'incapacitat temporal, naixement i cura de fill (maternitat/paternitat), risc durant l'embaràs o durant la lactància natural i violència de gènere, que afecten la persona treballadora durant el període de prova si hi ha acord entre les parts (art. 14.3 ET).

Efectes jurídics

Durant la vigència del període de prova, el treballador tindrà els mateixos drets i obligacions laborals (art. 14.2 ET) i de seguretat social llevat de la possibilitat d'empresa i treballador/a d'optar pel desistiment lliure del contracte, sense acreditar causa de la decisió extintiva, però respectant uns límits:

- La prohibició de **discriminació** de les persones treballadores.
- Protecció especial per a treballadores en situació embaràs o maternitat: nul·litat excepte que s'acrediten motius no relacionats amb l'embaràs o la maternitat.
- Prohibició de frau de llei: utilització abusiva del període de prova.

En cas de no fer-se ús del desistiment, el contracte produirà plens efectes, i el període de prova computa com a antiguitat en l'empresa (art. 14.3 ET).

6. LLIBERTAT DE **CONTRACTACIÓ** I **D'ELECCIÓ** DE LA PERSONA TREBALLADORA

L'article 38 de la CE reconeix la llibertat d'empresa, llibertat que afectarà dues decisions empresarials: la de determinar la plantilla amb la qual realitzar les seues activitats empresarials i la llibertat de triar les concretes persones treballadores amb les que formar la seua plantilla.

Aquesta circumstància ens fa plantejar-nos una sèrie de qüestions:

Existeix absoluta llibertat empresarial per a establir inicialment plantilles? I per a modificar-les posteriorment? Existeixen limitacions?

Existeixen condicionaments per a triar la persona concreta que es contractarà en l'empresa?

Primera qüestió: llibertat per decidir plantilla basada en la llibertat d'empresa de l'art. 38 CE?

ÉS A L'EMPRESA A QUI CORRESPON DECIDIR:

- quina serà la plantilla o relació de llocs de treball a cobrir;
- quina és la necessitat de mà d'obra en la seua empresa;
- com cobrir la necessitat de mà d'obra en l'empresa (o si cal amortitzar llocs de treball).

Segons aquestes premisses, és l'empresa la que pot decidir contractar treballadors/es i la que pot decidir acomiadar-los/les, però amb les limitacions imposades per les normes del ET sobre contractació —art. 11, 12, 15 i 16— i sobre acomiadaments.

També pot decidir acudir a una ETT que pose a la seua disposició treballadors (i en aquest cas haurà de seguir les normes de la LETT, Llei 14/1994).

Pot decidir externalitzar a través del recurs a les contractes i subcontractes (i haurà de seguir les regles de l'art. 42 ET i assumir les responsabilitats que hi estableix aquest article).

Pot adoptar decisions il·legals com contractar la prestació de serveis de falsos autònoms, o incórrer en una cessió il·legal de treballadors (i haurà d'assumir les conseqüències previstes legalment en el ET).

Juntament a aquestes limitacions legals, hi poden haver limitacions establides per conveni col·lectiu: compromisos empresarials de no acomiadar, de contractar-incrementar la seua plantilla, de transformar en indefinits... → compromisos d'ocupació que presenten un problema d'exigibilitat.

Segona qüestió: pot l'empresari triar el/la treballador/a concret lliurement?

Efectivament, serà l'empresari qui pot seleccionar la persona treballadora que vol contractar, PERÒ aquesta decisió pot estar condicionada per:

1. La necessitat de respectar drets fonamentals de les persones treballadores en el procés de selecció: les ofertes d'ocupació, els processos de selecció-entrevistes, les borses de treball, etc., han de respectar el principi d'igualtat i no incloure discriminacions prohibides (art. 35 Llei d'ocupació). En cas que hi haja una conducta discriminatòria, s'ha de declarar la NUL·LITAT d'aquesta conducta, amb les conseqüències següents:

- Les conductes es poden sancionar (la previsió de conductes que es consideren infracció i les sancions que els corresponen es troben en la LISOS).
- La víctima de la discriminació pot sol·licitar una indemnització per vulneració de drets fonamentals.
- Però NO EXISTEIX OBLIGATORIETAT DE CONTRACTACIÓ de la persona discriminada en l'accés a l'ocupació.

2. Les normes de foment de l'ocupació de determinats col·lectius (joves, dones, persones amb discapacitat, víctimes de violència de

gènere, desocupats de llarga durada, majors de 45 anys) segons les previsions de l'art. 40.1 CE i de l'art. 17.3 ET.

Són possibles:

- L'establiment de quotes: per exemple, 2 % treballadors amb discapacitat en empreses de 50 o més treballadors.
- L'atorgament de bonificacions en les quotes empresarials a la Seguretat Social i de subvencions amb la finalitat d'abaratir costos per a millorar la contractació de col·lectius concrets.

Pots accedir a un llistat d'aquest incentius per part del Ministeri de Treball del Govern d'Espanya:

<https://www.mites.gob.es/es/informacion/incentivos/index.htm>

- La creació de modalitats de contractació amb finalitat de fomentar l'ocupació de col·lectius: contractes formatius per a l'obtenció de pràctica professional o en alternança, que per fomentar la contractació de joves inclouen la possibilitat de fixar retribucions inferiors a les previsions del conveni col·lectiu per a la categoria o grup professional ocupat (contractes de l'article 11 ET).

LA LLIBERTAT D'ELECCIÓ DEL TREBALLADOR I LES SEUES LIMITACIONS

L'empresa té capacitat per a contractar directament persones treballadores, però també pot sol·licitar als serveis d'ocupació públics o privats (a més d'acudir a una ETT per a obtenir treballadors cedits).

A Espanya s'admeten les agències i els serveis de col·locació públics estatal —SEPE— o autonòmic —LABORA (Servei Valencià d'Ocupació)— i privades, amb o sense ànim de lucre, que realitzen labors d'intermediació laboral, és a dir, l'activitat de les qual té per finalitat aproximar ofertes d'ocupació i demandes d'ocupació: proporcionar a les persones treballadores una ocupació adequada i facilitar a les empreses persones treballadores.

Són gratuïtes per a les persones treballadores.

En definitiva: l'EMPRESARI té llibertat per a acudir al servei d'ocupació públic o a una agència d'ocupació o contractar directament (amb excepció dels programes de foment ocupació); la PERSONA TREBALLADORA: si sol·licita i rep prestacions per desocupació, ha d'estar inscrita en el servei públic d'ocupació; en cas contrari, no.

Pràctiques i qüestions TEMA 3

Per a realitzar aquestes pràctiques, s'han de llegir els articles 6, 7, 8 i 9 del ET, a més de la DA 10 ET.

També s'ha de consultar la LO 4/2000, per tal de conèixer les exigències per a accedir al treball dels estrangers no comunitaris (art. 36).

Finalment, ha de tenir al seu abast la Llei d'ocupació (RDL 3/2015).

I. A Joan, de 14 anys, li han oferit la possibilitat d'obtenir diners extra durant les vacances del curs escolar treballant algunes hores en un bar en la platja de la Patacona. Joan accepta treballar a les vesprades de 17 a 21 h a canvi de 10 € l'hora. En cap moment van signar un contracte de treball.

1. És vàlida la contractació efectuada? Per què? Quina edat hauria de tenir Joan per a poder prestar serveis laborals?
2. Canviaria la seua resposta a les preguntes anteriors si els pares de Joan haguessin donat la seua autorització perquè el seu fill prestés serveis al bar?
3. I si la prestació de serveis comença a les 22 h, quina edat hauria de tenir Joan?
4. Quines conseqüències tindrà la falta de formalització del contracte per escrit? Invalida el contracte?

II. Miguel, d'11 anys, realitza habitualment anuncis publicitaris; el seu representant acaba de signar un contracte per a aparèixer en alguns capítols d'una sèrie de TV. No cal que realitzi jornades prolongades ni horari nocturn, de manera que el seu representant considera que n'hi ha prou amb la signatura del menor i el consentiment dels pares per a dur a terme vàlidament la contractació. És correcta aquesta apreciació del representant?

III. Alfonso, de 17 anys, ha començat a treballar com a auxiliar administratiu. Els seus pares estan d'acord, encara que ha deixat d'estudiar, perquè això suposa un ingrés extra a la família. En el contracte

figura una clàusula sobre l'obligatorietat de realitzar hores extraordinàries a petició de l'empresa. Quina opinió li mereix el contracte? Té Alfonso capacitat per a contractar? És suficient que els seus pares estiguen d'acord?

IV. Joaquín és un treballador xilè que desitja prestar serveis a Espanya. Atès que encara no ha obtingut l'autorització administrativa per a residir, ha començat a prestar serveis en una família com a empleat domèstic sense formalitzar cap contracte. Al cap de dos mesos, la família decideix rescindir el contracte amb ell. No li han pagat els salaris corresponents al període treballat. És vàlid el contracte? Quins drets té Joaquín? Seria diferent si es tractara d'un treballador de nacionalitat francesa?

V. Un contracte de treball temporal de 2 dies de durada es formalitza verbalment. Quines conseqüències tindrà? I si es prorroga per dos mesos més?

VI. Quin o quins dels següents contractes de treball està afectat per una nul·litat total?

- a. Contracte indefinit i a jornada completa subscrit verbalment.
- b. Contracte formatiu subscrit verbalment.
- c. Contracte de treball subscrit amb un menor de 18 anys i major de 16 per a ocupar un lloc de treball nocturn.
- d. Contracte de treball subscrit per un menor d'edat no emancipat, que no compta amb autorització dels pares o tutors.

VII. Determineu si les afirmacions següents són vertaderes o falses i expliqueu breument el perquè:

- a) Un treballador de 17 anys pot prestar serveis de forma lícita des de les 20 h fins a les 24 h.
- b) Si un treballador de 16 anys realitza hores extraordinàries, haurà de declarar-se la nul·litat total del seu contracte i ni tan sols podrà reclamar la retribució econòmica pel treball realitzat.
- c) Un treballador dependent i per compte d'altri pot exigir tots els drets reconeguts a les relacions laborals tot i que no haja concertat el seu contracte per escrit.

- d) Si un contracte de treball no se celebra per escrit en els supòsits exigits per l'art. 8.2 ET, estarem davant d'un contracte nul.
- e) Si un contracte temporal per substitució se celebra de forma verbal, el treballador té dret que la seua relació laboral amb l'empresa es considere indefinida, llevat que l'empresari acredite la naturalesa temporal dels seus serveis.
- f) L'empresari ha de lliurar als representants unitaris dels treballadors la còpia bàsica de totes les relacions laborals que s'inicien en l'empresa.

VIII. Respon vertader (V) o fals (F):

- a. L'empresari gaudeix de total llibertat per a fixar la seua plantilla, tot i que en empreses de menys de 25 treballadors està obligat a contractar almenys a un 10 % de treballadors mitjançant contracte temporal.
- b. L'empresari gaudeix de total llibertat per fixar la seua plantilla, tot i que en empreses de més de 50 treballadors ha de contractar almenys un 2 % de treballadors amb discapacitat.
- c. Els empresaris estan obligats a acudir a les agències de col·locació públiques per a sol·licitar els treballadors que pretén contractar.
- d. Les agències privades de col·locació no poden cobrar en cap cas als empresaris pels serveis prestats.
- e. Les agències privades de col·locació no poden cobrar en cap cas als treballadors pels serveis prestats.
- f. L'empresari gaudeix de total llibertat per a contractar treballadors, no obstant això, en la seua empresa ha de contractar almenys al mateix nombre de treballadores que de treballadors, si es troben igualment capacitats.
- g. La discriminació d'una dona en l'accés a l'ocupació té com a conseqüència la nul·litat de la contractació realitzada i l'obligació de realitzar la contractació de la dona discriminada.
- h. La negociació col·lectiva pot contenir preferències per la contractació indefinida davant de la temporal.

IX. Una empresa té dues necessitats de contractació: per una banda, un treballador per a atendre una necessitat de mà d'obra vinculada a un increment temporal en la demanda dels seus productes; per altra banda, un treballador per a ocupar un lloc permanent de responsabilitat.

a. Imagineu que el cap de la secció de Recursos Humans de l'empresa es troba desbordat de treball i arriba a la conclusió que, en aquesta ocasió, és preferible no assumir ni la selecció ni la contractació de cap treballador. Quines opcions tindrà, en aquest cas, l'empresa?

b. Imagineu, per contra, que el cap de Personal coneix la persona idònia per a ocupar el lloc. Seria vàlid contractar directament sense acudir a cap servei de col·locació?

c. Imagineu que el cap de Personal acudeix a una agència de col·locació privada a la qual abona en nom de l'empresa una quantitat equivalent a les despeses de gestió per a la selecció del treballador més un 5 %. És correcta aquesta actuació? I si l'agència de col·locació li haguera cobrat aquesta quantitat als candidats a ocupar el lloc de treball?

d. Imagineu que el cap de Personal inicia un procés de selecció per a ocupar el lloc de treball indefinit en l'empresa. Es tracta de realitzar funcions de responsabilitat, i per tant volen que es tracte d'un titulat universitari. Al procés de selecció es presenten quatre graduats —tots ells de l'àrea de les ciències socials, com exigia la convocatòria. Finalment, la decisió de l'empresa es fonamenta en dos criteris: necessàriament ha de tractar-se d'un home i necessàriament ha de tractar-se d'un treballador d'origen europeu. Maria és una treballadora brasilera a la qual, durant el procés de selecció, se li han fet comentaris sexistes i racistes per part dels entrevistadors. Considera que el procés no s'ha realitzat correctament i li consulta sobre la possibilitat d'impugnar-lo. Quines conseqüències tindrà aquesta actuació de l'empresa?

X. El conveni col·lectiu de l'empresa LanacionalSA conté aquestes previsions:

El període de prova podrà tenir les durades següents:

Per als tècnics titulats (graduats, llicenciats, graduats o enginyers):

- Vuit mesos de durada si el contracte és indefinit.
- Sis mesos si es tracta de contractes temporals.

Per al personal administratiu:

- Tres mesos tant si es tracta d'homes com si es tracta de dones — sense que, en aquest últim cas, siga possible pactar la interrupció en ocasió de les situacions de suspensió del contracte tals com la incapacitat temporal o la maternitat.

Per als treballadors dels grups III i IV del conveni (resta del personal):

- Quinze dies de durada.

1. Li sembla adequada la clàusula convencional sobre el període de prova? Valoreu de forma individual cadascun dels apartats.

2. Ernesto serà contractat per aquesta empresa. Atès que acaba de finalitzar els seus estudis de graduat en RL, l'empresa li ha comentat que formalitzaran un contracte formatiu per a l'obtenció de la pràctica professional. Quina serà la durada màxima que es pot pactar en aquest cas?

3. Rafael ha signat recentment un contracte de treball amb aquesta empresa, i no ha inclòs període de prova. No obstant això, l'empresa li acaba de comunicar verbalment que és millor incloure'l, encara que siga tardanament. Li sembla correcta l'actuació de l'empresa?

4. Amparo no té cap titulació i serà contractada per a realitzar funcions del grup IV. L'empresa li ha dit que s'aplica l'art. 14 del ET i inclouran en el seu contracte un període de prova de dos mesos. Li sembla correcta l'actuació de l'empresa?

XI. Tenint en compte que els convenis col·lectius aplicables a les contractacions següents no contenen previsions respecte a la durada del període de prova, valoreu la legalitat dels pactes següents, i assenyaleu la conseqüència jurídica que en cada cas es produeix.

a. Raúl, llicenciat en Ciències de la Informació, va signar el passat 2 de març un contracte, com a ajudant de redacció en un diari, amb un període de prova de 6 mesos.

b. Vicent, llicenciat en Informàtica, va signar un contracte formatiu per a l'obtenció de la pràctica professional amb una empresa informàtica, per a

ocupar el lloc de programador. En aquest contracte es va estipular un període de prova d'1 mes. Vicent ha estat contractat amb anterioritat — l'any passat— en la mateixa empresa, si bé exercint funcions completament diferents de les de programació.

c. Enric, llicenciat en Informàtica, va signar un contracte indefinit amb l'empresa informàtica, per a ocupar el lloc de programador. En aquest contracte es va estipular un període de prova de 6 mesos. Enric és un qualificat professional que porta 15 anys treballant com a programador en una empresa d'informàtica rival.

d. Rosa ha sigut contractada amb un contracte per circumstàncies de la producció per una revista, a fi d'elaborar un número extraordinari. La categoria i funcions a realitzar són les d'ajudant de redacció, pactant-se verbalment un període de prova de dos mesos, coincident amb la durada del contracte. El conveni col·lectiu res ha disposat respecte als contractes temporals.

XII. Maria ha signat un contracte com a enginyera en què s'ha inclòs un període de prova de sis mesos, havent-se pactat la seua interrupció durant les situacions d'incapacitat temporal. El contracte va començar el 15 de març.

a. Imagineu que el 15 d'abril l'empresa li comunica a Maria l'extinció del seu contracte de treball, sense al·legar cap causa. Seria vàlida l'extinció del contracte?

b. Imagineu que el 30 de març la treballadora se sotmet a una intervenció quirúrgica i roman vint dies de baixa laboral per incapacitat temporal. Com afectaria aquesta circumstància el seu període de prova?

**DOSSIER TEMES 4 I 5. DRET DEL TREBALL I
GRAU EN RELACIONS LABORALS I RECURSOS HUMANS
GRUPS A i V
CURS 2021-2022
PROFESSORA ELENA GARCÍA TESTAL**

**CONTRACTACIÓ
LABORAL: tipus i
modalitats
contractuals**

Contractació laboral directa

- Per la durada del **contracte** (tema 4)
 - Contractació indefinida
 - Contractació temporal
- Per la durada de la **jornada** (tema 5)
 - Contracte a temps parcial
 - Contracte a jornada completa

Contractació temporal indirecta

- Empreses de treball temporal (tema 2)

**TOTES LES REFERÈNCIES NORMATIVES D'AQUEST DOSSIER SÓN
RELATIVES A LA REDACCIÓ DONADA A L'ESTATUT DELS
TREBALLADORS PEL RD LLEI 32/2021, EN VIGOR A PARTIR DEL
31 DE MARÇ DE 2022**

CONTRACTACIÓ LABORAL: TIPUS DE CONTRACTES EN FUNCIÓ DE LA DURADA

Podem diferenciar entre:

- **Contractació indefinida:** no té fixada una data de finalització.
 - Dins de la contractació de caràcter indefinit hem d'incloure el **treball fix discontinu** amb una regulació específica continguda en l'art. 16 ET.
- **Contractació temporal:** limitada a uns supòsits concrets, previstos legalment; s'aplica el principi de **causalitat** en la contractació temporal: cal que s'especifiqui la causa de la contractació temporal, les circumstàncies que justifiquen la temporalitat i la connexió amb la durada prevista.

Aquesta durada temporal pot dependre de diferents factors:

- I. Contractes temporals en funció del **treball objecte de contractació:** s'han de relacionar amb els casos en què l'empresa ha de cobrir una necessitat de mà d'obra que es preveu que tinga una durada temporal; són els contractes temporals **causals**, la regulació dels quals està en l'art. 15 ET.
- II. Contractes temporals per a **fomentar l'ocupació de col·lectius amb dificultats d'inserció:** el legislador pretén fomentar la contractació de col·lectius específics de treballadors amb especials dificultats per a accedir a l'ocupació; es tracta de modalitats específiques de contractes de treball, que poden ser temporals, amb independència de la necessitat —temporal o no— que tinga l'empresa que l'utilitzarà.
- III. Contractes amb finalitat **formativa:** quan el contracte incorpora una finalitat formativa a la prestació de serveis: la durada és troba determinada per la seua funció formativa → la regulació es troba a l'art. 11 ET.

I. Treball fix discontinu: art. 16 ET

El contracte fix discontinu és un contracte de durada indefinida que s'ha d'utilitzar per a cobrir activitats de repetició cíclica, activitats estacionals o de temporada, o bé en altres activitats en las quals cíclicament es produeix un increment del treball de caràcter intermitent, amb períodes d'execució determinats o indeterminats.

Un supòsit especial de treball fix discontinu. Pot subscriure's per a **l'execució de contractes i subcontractes** quan formen part de l'activitat ordinària de l'empresa (art. 16.4 ET): en aquest cas els períodes d'inactivitat coincidiran amb períodes d'espera de recol·locació entre subcontractacions.

Pot subscriure's per ETT per cedir persones treballadores a empreses usuàries (art. 10.3 LETT).

Donat que la data de començament cada vegada pot ser desconeguda, es regula el que s'anomena la CRIDA dels treballadors (ordre i forma) que haurà de determinar el conveni col·lectiu amb criteris objectius i formals i que s'haurà de fer per escrit.

Els **convenis col·lectius** podran establir:

- Els criteris per a la crida de les persones treballadores.
- Una borsa sectorial d'ocupació per a facilitar l'ocupació en períodes d'inactivitat.
- Si el contracte pot ser a temps parcial.
- Un període mínim anual i una quantia per finalització del treball.
- Un termini màxim d'inactivitat entre subcontractes, que en defecte de previsió en conveni serà de tres mesos (després del període d'inactivitat poden haver mesures de regulació de l'ocupació).

Drets de les persones treballadores:

- En cas d'incompliment de les regles de la crida, el treballador haurà de reclamar per acomiadament (computant el termini de 20 dies hàbils des del moment en què falta la crida o es coneix la falta de crida).
- Càlcul d'antiguitat segons durada de la relació laboral i no temps de prestació de serveis.
- Coneixement de vacants indefinides de caràcter ordinari.

- Col·lectiu prioritari d'accés a la formació.

Alguns exemples pràctics d'utilització del contracte fix discontinu

- L'activitat del socorrista de la piscina d'estiu amb període d'obertura de l'1 de juny al 10 de setembre de cada any.
- L'activitat de manipulació de cítrics en un magatzem de Sagunt.
- L'activitat d'un monitor d'un menjador d'una escola que presta serveis des del 8 de setembre fins al 30 de juliol —amb atenció inclosa a l'escola d'estiu.
- L'activitat laboral de recollida de fruita de temporada.
- L'activitat del pianista d'un hotel de Benidorm que té com a període d'obertura amb activitats d'entreteniment la temporada d'estiu —tots els estius.
- L'activitat de professor d'esquí en una estació de Javalambre.
- L'activitat d'atenció a la campanya de Nadal en la secció per a empaquetar regals en un gran magatzem.

II. La contractació temporal relacionada amb una necessitat temporal de mà d'obra en l'empresa es troba regulada en l'article 15 ET.

Actualment són **dos** els tipus de contractes previstos per a atendre necessitats temporals de mà d'obra en l'empresa, ja que ha desaparegut el contracte per a la realització d'una obra o servei determinat, que ja no es pot formalitzar, des del 31 de març de 2022, però poden continuar vigents els formalitzats prèviament.

1. El contracte per circumstàncies de la producció.

2. El contracte per substitució.

1. CONTRACTE PER CIRCUMSTÀNCIES DE LA PRODUCCIÓ: art. 15.2 ET

Quin és l'OBJECTE d'aquest contracte? És a dir, quina és la necessitat de l'empresa que es pot cobrir amb aquest contracte?

Dins d'aquest contracte cal diferenciar dues modalitats diferents:

1.1. Contracte per circumstàncies de la producció

imprevisibles: davant un increment ocasional i imprevisible de l'activitat (extraordinari, no habitual ni cíclic ni regular) o davant oscil·lacions (p. ex.: vacances del personal), que generen un desajust temporal entre l'ocupació estable disponible i la requerida.

1.2. Contracte per circumstàncies de la producció previsibles:

per a atendre situacions ocasionals, previsibles, de durada reduïda i delimitada: únicament durant 90 dies a l'any i de forma no continuada.

TRACTA DE CONTESTAR LES PREGUNTES SEGÜENTS PER A ENTENDRE EL RÈGIM JURÍDIC DEL CONTRACTE PER CIRCUMSTÀNCIES DE LA PRODUCCIÓ (consulta l'article 15.2 ET, l'article 8 i l'article 49.1.c ET)

1. Existeixen requisits formals? Què haurà de concretar el contracte? (Art. 8.2 ET i 15.2 ET i RD 2720/1998)

2. Es determina la durada del contracte? Com? Existeix un mínim? I un màxim? Es poden fer pròrrogues? Té algun paper el conveni col·lectiu respecte al contracte per circumstàncies de la producció? (Busca referències en l'article 15.2 ET per tal de determinar què pot concretar el conveni col·lectiu.)

3. Quan i com es produirà l'extinció del contracte per circumstàncies de la producció? (Art. 49.1.c ET)

2. CONTRACTE PER SUBSTITUCIÓ: consulta l'article 15.3 ET, l'article 8 i l'article 49.1.c ET.

Quin és l'OBJECTE d'aquest contracte? És a dir, quina és la necessitat de l'empresa que es pot cobrir amb aquest contracte?

Amb aquest contracte es pretenen cobrir els següents tipus de necessitats en l'empresa relacionats amb la COBERTURA TRANSITÒRIA DE LLOCS DE TREBALL EN L'EMPRESA per diferents causes.

2.1. PER SUBSTITUCIÓ DE TREBALLADORS amb dret a reserva de lloc de treball: suspensió contracte, excedències..., reconeguda legalment, per conveni col·lectiu o per acord entre les parts.

Excepcions: no es podrà realitzar aquest contracte per a substituir treballadors en vaga, en suspensió de contractes per causes econòmiques, tècniques, organitzatives o de producció o en cas d'excedència voluntària.

Es regula una possible coincidència de substituït i substituït (busca-la en l'article 15.3 del ET).

2.2. PER COMPLETAR LA JORNADA REDUÏDA PER UNA ALTRA PERSONA TREBALLADORA. La reducció de la jornada ha d'estar prevista en la llei o en el conveni col·lectiu (per exemple, reduccions de jornada per conciliació de la vida familiar i laboral previstes en els art. 37.4, 37.5, 37.6 ET, o per violència de gènere en l'article 37.8 ET.

2.3. PER VACANT, durant la realització d'un procés de selecció o promoció per a la cobertura definitiva, amb una durada màxima prevista legalment o en conveni col·lectiu.

TRACTA DE CONTESTAR LES PREGUNTES SEGÜENTS PER A ENTENDRE EL RÈGIM JURÍDIC DEL CONTRACTE PER SUBSTITUCIÓ:

1. Existeixen requisits formals? Què haurà de concretar el contracte? (Busca alguna referència en els articles 8.2 i 15.3 del ET o en el RD 2720/1998.)

2. Com es determina la durada del contracte? Existeix un mínim? I un màxim? (Busca la regulació en l'article 15.3 ET.)

3. És possible subscriure'l a temps parcial? En quins casos? (RD 2720/1998)

4. Quan i com es produirà l'extinció del contracte per a la realització d'interinitat? Quins drets tindrà la persona treballadora? (Art. 49.1.c ET)

II. Per la seua finalitat de foment d'ocupació: art. 17.3 ET

RECORDEM que, per tal de fomentar l'ocupació de col·lectius amb dificultats d'inserció en el mercat de treball, ha sigut habitual crear modalitats contractuals que poden utilitzar-se per cobrir necessitats permanents en l'empresa, però que han de formalitzar-se necessàriament amb persones treballadores que tenen unes característiques determinades.

A. Contracte temporal de foment de l'ocupació: disposició addicional primera Llei 43/2006

- Treballadors amb discapacitat igual o superior al 33 %.
- O en empreses d'inserció (Llei 44/2007): col·lectius en situació d'exclusió social.

Règim jurídic. Durada: mínima 12 mesos màxima 3 anys (pròrroga si durada inferior a la màxima); indemnització fi de contracte: 12 dies per any.

B. Contracte de relleu → art. 12.6 i 7 ET: fomenta el relleu entre treballadors, afavorint la jubilació parcial (remissió a l'apartat del contracte a temps parcial: tema 5)

PREGUNTES per a entendre el règim jurídic el contracte temporal de foment de l'ocupació previst en la disposició addicional primera de la Llei 43/2006:

1. Quines característiques ha de tenir la persona treballadora per a poder formalitzar aquest contracte?
2. Quina és la necessitat de l'empresa? Temporal o permanent?
3. Quines limitacions té l'empresa?
4. Quina és la durada mínima i la màxima d'aquest contracte?
5. Existeix indemnització per finalització del contracte?

REGLES COMUNES ALS CONTRACTES TEMPORALS

1. Les regles sobre la forma (escrita o no) dels contractes es troben en l'article 8 del ET (recordeu tema 3).
2. És possible pactar un període de prova (art. 14 ET) (recordeu tema 3).
3. Es pot suspendre la prestació de serveis, que ampliarà o no la durada del contracte depenent del pacte (art. 7 RD 2720/1998).
4. L'extinció dels contractes temporals es regula en l'art. 49.1.c ET:
 - a. **Cal denúncia de la finalització i preavis de 15 dies si el contracte és superior a 1 any (no sempre és possible).**
 - b. **Dret a rebre indemnització —excepte contracte d'interinitat (per substitució) i contractes formatius— de**

quantia equivalent a 12 dies de salari/any de prestació de serveis.

i. COM ES CALCULA:

- i. Ha de ser proporcional al temps de prestació de serveis (calcular el nombre de dies que corresponen, tenint en compte que, si s'ha treballat un any, corresponen 12 dies).
- ii. Tenint en compte el salari anual (incloure les pagues extraordinàries i excloure percepcions extrasalarials), calcular el salari/dia.
- iii. Nre. de dies que li corresponen x salari dia del treballador = indemnització.

c. **Pròrroga automàtica del contracte.** Si la durada inicialment pactada és inferior a la màxima possible, no hi ha denúncia del contracte i el treballador continua prestant serveis, es produirà la pròrroga del contracte fins a la durada màxima; si ja estava pactada la màxima i es continuen prestant serveis, s'entendrà prorrogat per temps indefinit.

5. Es declara el principi **d'igualtat entre treballadors temporals i indefinits, sense perjudici de les particularitats derivades de cada modalitat:** art. 15.6 ET.

Cal aplicar la **proporcionalitat** amb els límits següents:

- Ha de tenir relació amb la naturalesa del dret.
- Ha d'estar prevista legalment o reglamentàriament o en conveni col·lectiu.
- Ha d'aplicar-se en funció del temps treballat.

6. L'empresari ha d'informar de l'existència de llocs de treball **vacants**, a través d'anuncis públics en el centre de treball (art. 15.7 ET).

7. Supòsits de successió de contractes temporals.

És possible que una persona siga contractada successivament per la mateixa empresa o grup d'empreses.

NO sempre la cadena de contractació és vàlida: en ocasions els contractes responen a necessitats diferents de l'empresa, però en ocasions són fraudulents perquè no hi ha causa de temporalitat o s'ha incomplert el règim de contractació temporal.

En els casos de successió de contractes temporals podem aplicar:

- **L'art. 15.4 ET: si hi ha un INCOMPLIMENT de les previsions de l'article 15, les persones contractades temporalment adquireixen la condició de fixes en l'empresa. A més, les persones treballadores han d'estar d'alta en la Seguretat Social des de l'inici de la prestació de serveis encara que siguin temporals: el seu incompliment també presumirà el contracte fix.**
- **L'art. 15.5 ET: en alguns supòsits la llei estableix l'efecte de la estabilitat en l'ocupació encara que la cadena siga vàlida, és a dir, no hi haja cap irregularitat ni incompliment; el que es pretén es aconseguir posar límits a la contractació temporal, mitjançant l'adquisició de la condició de persona treballadora fixa en l'empresa per la subscripció successiva de contractes en els termes següents:**
 - **1r cas: la mateixa persona ha sigut contractada un període superior a 18 mesos (amb continuïtat o sense) en un període de referència de 24 mesos; sempre que haja formalitzat 2 o més contractes per circumstàncies de la producció (directa o a través d'una ETT); per a ocupar el mateix o diferent lloc de treball en la mateixa empresa o en un grup d'empreses.**
 - **2n cas: per tal d'evitar la utilització abusiva de contractes de durada determinada amb diferents treballadors que ocupen successivament el mateix lloc de treball, es determina que adquirirà la condició de**

fixa la persona que ocupe un lloc de treball prèviament ocupat durant més de 18 mesos en un període de 24 mesos amb contractes per circumstàncies de la producció (directa o a través d'una ETT).

PREGUNTES PRÀCTIQUES SOBRE CONTRACTACIÓ EN FUNCIÓ DE LA DURADA DEL CONTRACTE

1. Quina seria la correcta modalitat contractual en els supòsits següents?

- A. Una empresa es dedica a prestar serveis de manteniment informàtic a altres empreses. Davant l'aparició d'un nou *software* de seguretat, l'empresari ha previst contractar un especialista perquè impartisca als seus treballadors un curs especialitzat en la instal·lació d'aquest *software* durant un període de dues setmanes del mes d'abril.
- B. Una empresa dedicada a la fabricació de joguines, ha rebut una comanda extraordinària amb motiu del Nadal, donat l'inesperat èxit d'una de les seues joguines. El gerent, després de comprovar que és impossible fer front a la demanda, entén que és imprescindible contractar cinc persones treballadores més durant, almenys, dos mesos.

En el cas anterior: Quina modalitat contractual seria la més adequada per a atendre les necessitats de l'empresa? Quina és la durada màxima d'aquest tipus de contractes? Davant la possibilitat d'obtenir més comandes dels inicialment rebuts, es podrien prorrogar els contractes inicials? En el moment de l'extinció dels contractes, rebrien les persones treballadores alguna indemnització?

- C. Una empresa que es dedica al disseny i impressió de tot tipus de targetes de visita i invitacions de boda i comunions va contractar dos treballadors indicant en el contracte —oportunament formalitzat per escrit— que l'objecte del contracte era la realització de treballs de disseny —sense més indicacions.

La durada del contracte pactada va ser des del 31 de març fins al 15 d'octubre, període que coincidia amb les èpoques de primeres

comunions i casaments, i per tant, el major volum de comandes de tot l'any.

Arribat el 15 d'octubre, l'empresa va donar de baixa els treballadors en la Seguretat Social i els va comunicar la finalització dels seus contractes.

És correcta l'actuació de l'empresa? És correcta la formalització d'aquest contracte? Què haurien de fer els treballadors davant la comunicació de finalització?

- D. Lucia substitueix Carmen, que es troba en situació d'incapacitat temporal des de l'1 d'abril de 2022. Lucia dilluns passat no va acudir a la feina, ja que, com a conseqüència del seu estat d'embaràs, el metge li ha diagnosticat amenaça d'avortament i ha de fer repòs absolut. L'empresa es planteja contractar un altre treballador per a substituir Lucia. Quin contracte se li deu formalitzar a Lucia? I al substitut de Lucia?
- E. L'empresa de construcció XXXSA té una vacant i desitja contractar amb caràcter permanent una persona per a fer funcions d'arquitecte. Per tal de triar la persona adequada, inicia un procés de selecció. Mentrestant, XXXSA necessita que temporalment una persona que realitzi aquestes funcions. Serà possible contractar algú temporalment de forma vàlida en aquest supòsit?
- F. L'activitat continuada d'un monitor de menjador d'una escola, a temps parcial, podria ser l'objecte d'un contracte temporal?
- G. I si es tracta d'atendre una substitució d'un treballador durant la suspensió del seu contracte per cura d'un menor?
- H. I si es tracta de contractar un especialista per a realitzar una *master class* durant una setmana del mes de juliol destinada als estudiants de clarinet més avançats?

2. Una empresa necessita cobrir el lloc de treball d'oficial administratiu que ha quedat vacant per la jubilació d'un treballador.

Tenint en compte que aquest lloc suposa una necessitat permanent de mà d'obra, determine quina o quines de les modalitats contractuals següents NO es podrien realitzar:

- A. Un contracte per substitució (del treballador jubilat).
- B. Un contracte temporal de foment d'ocupació, amb un treballador amb discapacitat.
- C. Un contracte indefinit ordinari, per a ocupar la vacant de forma definitiva.
- D. Un contracte de substitució per vacant, mentre realitza el procés de selecció d'un treballador per a ocupar la vacant.
- E. Un contracte per circumstàncies de la producció, davant l'increment de tasques que es produeix per la jubilació.

91

3. Antonio ha signat un contracte per a substituir Anna, treballadora que gaudeix d'una suspensió per cura de menor (maternitat). El lloc i funcions que ha exercit Antonio són els que realitzava Anna. Aquest contracte no s'ha formalitzat per escrit. Atenent els fets descrits, assenyalet quina o quines de les afirmacions següents són correctes:

- A. Encara que no s'ha formalitzat per escrit, el contracte existeix, però es convertirà en indefinit, pel defecte de forma que té.
- B. Atès que es pot acreditar la naturalesa temporal dels serveis, ha de concloure's que el contracte existeix i és vàlid com a contracte temporal, sense que la presumpció del caràcter indefinit es faci efectiva.
- C. Atès que no existeix contracte formalitzat per escrit, només podem concloure que no existeix relació laboral.
- D. El contracte existeix i Antonio tindrà dret a mantenir vigent el seu contracte si, finalitzat el termini màxim de la suspensió per maternitat, Anna decideix no reincorporar-se a l'empresa.

E. El contracte existeix i és vàlid, de manera que, en reincorporar-se Anna, el contracte s'extingirà lícitament amb dret a una indemnització.

4. Un contracte per circumstàncies de la producció es formalitza amb una durada de cinc mesos, per tal d'atendre l'increment inesperat de demanda dels productes fabricats per una empresa. El conveni del sector al qual pertany l'empresa preveu que els contractes per circumstàncies de la producció poden tenir una durada màxima de 12 mesos.

92

- A. El contracte podrà extingir-se vàlidament al terme dels cinc mesos pactats. En aquest cas, el treballador té dret a una indemnització equivalent a la part proporcional de vint dies de salari per any de servei o la prevista en conveni col·lectiu?
- B. Imagine que, als tres mesos de la subscripció del contracte, disminueixen estrepitosament les comandes de fabricació i el treballador ja no és necessari. El contracte podrà extingir-se vàlidament per haver desaparegut la necessitat temporal, amb fonament en les causes previstes en l'art. 49.1.c ET? En aquest cas, el treballador té dret a una indemnització equivalent a la part proporcional de dotze dies de salari per any de servei o la prevista en conveni col·lectiu?
- C. Si, en acabar els cinc mesos inicialment previstos, l'empresa no denuncia el contracte i el treballador continua prestant serveis, el treballador té dret a ser considerat indefinit, de manera que si l'empresari comunica l'extinció als dotze mesos de subscriure's el contracte, estarem davant d'un acomiadament improcedent?
- D. Si, en acabar els cinc mesos inicialment previstos, l'empresa no denuncia el contracte i el treballador continua prestant serveis, l'empresa podrà extingir vàlidament la relació laboral al complir-se els dotze mesos des de la subscripció del contracte? En aquest cas, el treballador té dret a una indemnització de 12 dies de salari?

5. Determineu si les afirmacions següents són o no vertaderes (canvia el que siga necessari perquè siguen vertaderes en el cas de les falses):

- A. Els contractes temporals inferiors a un any no admeten període de prova.
- B. Els contractes temporals s'extingeixen prèvia denúncia de qualsevol de les parts i requereixen que aquesta denúncia es comuniqui amb un preavís de 15 dies.
- C. L'incompliment del termini de preavís suposa que el contracte es presumeix prorrogat tàcitament per temps indefinit, excepte prova en contra que acredite la naturalesa temporal de la prestació.
- D. Si el contracte no ha esgotat la seua durada màxima, es pot prorrogar en una única ocasió.

6. Un empresa de gas va llançar el passat mes de desembre un nou producte, per la qual cosa el seu servei d'atenció al client està rebent un nombre major de telefonades. Davant aquesta circumstància, es planteja la necessitat de contractar dues telefonistes més, dedicades a atendre aquest increment, durant uns dos mesos, que considera que es mantindrà el volum de treball.

- A. Quin contracte considereu que hauria de fer l'empresa?
- B. Quins requisits formals hauria de complir per a formalitzar el contracte? I per a extingir-lo?
- C. Us sembla adequada la durada prevista? I si continua tenint necessitats quan acaben els dos mesos, que li recomanàreu a l'empresa?
- D. Un dels treballadors contractats, després de dos mesos d'atenció telefònica, no ha rebut la denúncia de la finalització del seu contracte. Es pregunta si ha de continuar anant a treballar perquè ha d'entendre que s'ha prorrogat el seu contracte, i en aquest cas, fins a quan.

7. Una empresa va contractar un treballador per a reparar unes instal·lacions defectuoses i per a la construcció d'un nou edifici. Aquestes obres es van estendre durant un any. Quan van finalitzar aquestes intervencions, el treballador es va dedicar de forma continuada a l'atenció dels serveis de neteja i de manteniment de totes les seues instal·lacions durant 3 anys més. El passat dia 1 de març l'empresa li va notificar que, a partir de l'endemà, prescindiria dels seus serveis per finalització de contracte.

És correcta l'actuació de l'empresa? Què li recomanaria a aquest treballador?

8. En l'empresa UVigoSA s'ha iniciat un procés de selecció per a la cobertura definitiva d'un lloc d'auxiliar administratiu. Mentre dura aquest procés, el lloc ha sigut ocupat per Vicente. El 14 de març Mario es va incorporar a aquesta plaça després de superar el procés de selecció. Mario sol·licita de forma immediata una excedència per cura de fills de l'art. 46.3 del ET, de manera que, necessitant novament una persona treballadora, l'empresa decideix ara contractar Manuel.

1. Quina modalitat de contractació temporal s'haurà utilitzat per a dur a efecte les contractacions de Vicente i de Manuel? Quina serà la durada de cadascun d'aquests contractes?
2. Quan creu que hauria d'extingir-se lícitament el contracte de Vicente?
3. Vicente entén que l'última de les contractacions hauria d'haver sigut ocupada per ell i no per Manuel. Creu que té raó?

9. Fernando es troba en situació d'incapacitat temporal, donat que pateix una greu malaltia. Per a substituir-lo en la seua feina, l'empresa ha contractat el senyor Àngel. Mesos després, mor Fernando i, com a conseqüència d'això, l'empresa comunica al treballador senyor Àngel que la seua relació laboral queda extingida per finalització de contracte. El treballador manifesta la seua disconformitat amb la decisió empresarial per entendre que

la seua relació laboral no podia extingir-se per acabament de contracte atès que el treballador que substituïa no s'havia reincorporat al seu lloc de treball.

Pot extingir-se el contracte en aquest cas?

10. Una empresa s'ha vist sorpresa per un transitori i extraordinari increment del nombre de comandes dels seus productes, que resulta cert i constatable. Per tal raó, l'empresa ha concertat per escrit un contracte per circumstàncies de la producció amb el treballador Ernest. En aquest contracte, després de justificar la seua realització en l'esmentat increment de comandes, s'estipula que la prestació de serveis s'efectuarà a temps parcial (de 9 a 13 hores) i que la durada del contracte serà de 3 setmanes –des de l'1 d'abril de 2022 fins al 21 d'abril de 2022. El conveni col·lectiu aplicable a aquesta empresa no conté cap previsió específica en matèria de contractació i extinció dels contractes.

Li sembla adequada la modalitat contractual escollida per l'empresa? Quina conseqüència haguera tingut en aquest cas la formalització verbal d'aquest contracte?

Complides les tres setmanes de treball, l'empresari comunica a Ernest amb un dia d'antelació que, amb efectes des de la finalització de la jornada del 21 d'abril de 2022, el seu contracte quedarà extingit per venciment del termini. Valore la forma, temps i causa de l'extinció realitzada. En atenció a les circumstàncies descrites, indique els drets contractuals o econòmics que, si escau, podria exigir Ernest amb ocasió de l'extinció.

11. Supposeu ara que, per contra, un cop arribat el 21 d'abril de 2022, l'empresa no comunica al treballador Ernest l'extinció del seu contracte i que, sense pròrroga expressa, aquest treballador continua prestant els seus serveis fins que l'empresa li notifica el dia 25 de setembre de 2022 l'extinció del seu contracte temporal amb efectes del dia 30 de setembre de 2022 —és a dir, la data en què es compleixen 6 mesos des que va iniciar la relació laboral.

En aquestes circumstàncies, canviaria la seua resposta anterior respecte als drets a exigir pel treballador amb ocasió d'aquesta extinció? Raone la resposta.

Calcule en aquest cas la indemnització d'Ernest tenint en compte que el seu salari està compost de: salari base 1.200€/mes, plus puntualitat 45€/mes, plus perillositat 35€/mes, plus transport 50€/mes, 2 pagues extres equivalents a salari base.

CADENES DE CONTRACTACIÓ

Analitze les següents cadenes de contractació i determine quin precepte considera aplicable en cada cas. A MÉS DE L'ARTICLE 15.4 I L'ARTICLE 15.5, HA DE LLEGIR LA DISPOSICIÓ TRANSITÒRIA 5 DEL RD LLEI 32/2021.

- a. Pere va ser contractat per una empresa de neteja amb un contracte per a substituir un treballador en situació de suspensió de contracte per cura de fill (paternitat) amb una durada de 42 dies, que va finalitzar el dia 2 gener de 2022; a continuació, un treballador de la mateixa secció causa baixa per malaltia, per la qual cosa Pere va ser novament contractat. El contracte, en aquesta ocasió, ha durat 5 mesos (acabant al principi de juny de 2022). Quan arribe l'estiu, davant un increment inesperat de demanda, l'empresari li proposarà la formalització d'un contracte per circumstàncies de la producció amb una durada de sis mesos.
- b. Joan ha prestat serveis amb un contracte per a atendre *suposades* circumstàncies del mercat. El contracte ha durat 6 mesos. L'empresa ha ocupat Joan en les tasques administratives de caràcter permanent i habituals. Quan finalitza el contracte li'n formalitzen un altre, en aquest cas perquè l'empresa vol realitzar una campanya de publicitat d'un nou producte i Joan és ocupat en aquesta activitat. El contracte dura 6 mesos més. L'empresa està contenta amb les tasques que realitza Joan i li diu que descanse 30 dies, i quan acabe l'agost el tornaran a contractar.
- c. Miquel ha prestat serveis en aquesta empresa amb els següents contractes de treball:

- Primer va ser contractat per una ETT, amb un contracte per circumstàncies de la producció, de 6 mesos de durada (acabant el dia 2 de gener de 2022), i va ser posat a disposició de la mateixa empresa que, posteriorment, li ha formalitzat, ara de forma directa, un contracte més (6 mesos de durada).
- El lloc que ocupa Miquel en l'empresa ha estat durant els últims 3 anys ocupat sempre per treballadors temporals. Entre els contractes va haver uns períodes de descans d'uns pocs dies. Tots els contractes es van formalitzar per escrit, i responien a una causa real de temporalitat.

III CONTRACTES LABORALS FORMATIUS: contracte de formació en alternança i contracte formatiu per a l'obtenció de la pràctica professional

En l'Estatut dels Treballadors hi ha, en l'actualitat, un contracte amb finalitat formativa, que no cal confondre amb altres situacions formatives en l'empresa sense vinculació contractual, com beques formatives o els actuals acords de pràctiques dins d'una formació acadèmica. Aquest contracte formatiu es divideix en dues modalitats:

- Contracte DE FORMACIÓ EN ALTERNANÇA: que es regula en l'article 11.2 ET.
- Contracte FORMATIU PER A L'OBTENCIÓ DE LA PRÀCTICA PROFESSIONAL: que es regula en l'article 11.3 ET.

L'article 11 ET dedicat al contracte formatiu ha sigut modificat pel RD Llei 32/2021, de 28 de desembre.

CONTRACTE DE FORMACIÓ EN ALTERNANÇA

El contracte de formació en alternança persegueix dos objectius: la inserció de treballadors sense formació educativa prèvia en el mercat de treball, i simultàniament l'obtenció de la qualificació necessària per al desenvolupament d'un ofici o treball. Aquesta qualificació professional de treballadors s'obté alternant activitat laboral retribuïda en una empresa i activitat formativa en el marc del sistema de formació professional ocupacional o del sistema educatiu —formació professional o universitària.

La **validesa** del contracte de formació en alternança depèn de:

1. La falta de titulació del treballador: no ha de tenir la titulació necessària per a formalitzar un contracte formatiu per a l'obtenció de la pràctica professional per al lloc de treball o ocupació objecte del contracte. No serà obstacle tenir una altra titulació si el contracte es formalitza per a un sector d'activitat o lloc de treball que no té relació amb la titulació prèvia. Es podran acollir a aquesta modalitat

contractual els treballadors que cursen formació professional del sistema educatiu.

2. Si es tracta de contractes formalitzats en el marc de certificats de professionalitat s'ha de tenir en compte l'edat del treballador/a: només es podrà subscriure amb treballadors majors de setze i menors de trenta anys en el moment de la formalització del contracte. No s'aplica límit d'edat per a treballadors amb discapacitat o en situació d'exclusió social contractats en empreses d'inserció.
3. L'activitat desenvolupada ha d'estar relacionada amb les activitats formatives que justifiquen la contractació.

El no compliment dels requisits implicarà la presumpció del caràcter indefinit del contracte.

TRACTA DE CONTESTAR LES PREGUNTES SEGÜENTS per a entendre el règim jurídic del contracte de formació en alternança a partir del contingut dels articles 11.2, 11.4, 11.5 i 11.6 ET.

Existeixen requisits formals? Què haurà d'especificar el contracte escrit?

Es determina la durada del contracte? Com? Existeix un mínim i un màxim? Existeix període de prova?

Existeixen limitacions per a poder contractar un treballador de formació en alternança en funció de les contractacions prèvies en la mateixa o diferent empresa? Quines són?

Existeixen obligacions formatives per a l'empresa en el contracte de formació en alternança? Assenyala-les.

Com es regula el temps de treball en el contracte de formació en alternança?

Quina és la retribució que es pot pactar?

Existeix indemnització per fi de contracte en l'extinció del contracte de formació en alternança?

CONTRACTE PER A L'OBTENCIÓ DE LA PRÀCTICA PROFESSIONAL

La modalitat de contracte formatiu per a l'obtenció de la pràctica professional té com a objectiu la inserció professional de persones que ja tenen una formació prèvia, ja que han obtingut una titulació en el sistema educatiu o professional.

Per tal d'evitar-ne una utilització fraudulenta s'exigeix el compliment de **3** requisits perquè vàlid:

1. Requisit subjectiu relatiu al treballador: que estiga en possessió d'un títol universitari o de formació professional de grau mitjà o superior, especialista, màster, o certificat del sistema de formació professional o títols oficialment reconeguts com a equivalents certificats de professionalitat —que habiliten per a l'exercici professional.
2. Requisit temporal, relatiu al moment en què es formalitza el contracte, en un període temporal posterior a l'obtenció del títol: màxim de 3 anys.
 - Excepció: s'amplia per a les persones amb discapacitat 5 anys.
3. Requisit relatiu a l'objecte del contracte/contingut contracte: adequació entre la pràctica professional i el nivell d'estudis obtinguts.

El no compliment dels requisits implicarà la presumpció del caràcter indefinit del contracte.

TRACTA DE CONTESTAR LES PREGUNTES SEGÜENTS per a entendre el règim jurídic del contracte per a l'obtenció de la pràctica professional (a partir del contingut dels articles 11.3, 11.4, 11.5 i 11.6 ET).

Existeixen requisits formals? Què haurà d'especificar el contracte escrit?

Es determina la durada del contracte? Com? Existeix un mínim i un màxim?

Existeixen limitacions per a poder contractar un treballador per a l'obtenció de la pràctica professional en funció de les contractacions prèvies en la mateixa o diferent empresa? Quines són?

Existeixen regles pròpies respecte al període de prova del contracte per a l'obtenció de la pràctica professional?

Quina és la retribució que es pot pactar?

Existeixen obligacions formatives per a l'empresa en el contracte per a l'obtenció de la pràctica professional?

Existeix indemnització per fi de contracte en l'extinció del contracte per a l'obtenció de la pràctica professional?

PREGUNTES PRÀCTIQUES SOBRE CONTRACTES FORMATIUS

1. En un centre d'ensenyament presta serveis Timoteo, que en l'actualitat té 29 anys i posseeix el títol de grau en Filologia Anglesa des de juny de l'any 2020. Timoteo va signar un contracte en pràctiques el passat 1 d'abril de 2022. Des d'aquest dia ocupa una part de la seua jornada fent classes d'anglès a xiquets de 6 i 7 anys, però la major part del temps realitza funcions administratives en la biblioteca del centre escolar. Determine la legalitat del contracte signat per Timoteo: analitze el compliment de cadascun dels requisits que exigeix la vàlida subscripció del contracte. Què li aconsellaria a la finalització del seu contracte?

2. Una empresa sueca de mobles té intenció d'engegar una divisió informàtica amb intenció de mantenir-la amb caràcter permanent. Donat que cap dels seus treballadors posseeix la titulació adequada, decideix contractar un nou treballador que estiga en possessió d'un títol de formació professional superior en Informàtica i treballe a temps complet com a responsable d'aquesta secció.

1. Quines serien les fórmules contractuals vàlides per a cobrir aquesta necessitat de mà d'obra?

2. Podria acudir a una ETT? En cas afirmatiu, quin contracte formalitzaria la ETT amb el treballador?

3. Una empresa d'hostaleria decideix contractar un aprenent de cuiner, perquè es forme en una escola d'hostaleria homologada de la seua localitat. Convoca una selecció a la qual es presenten els treballadors següents:

- María, tècnica superior d'hostaleria —especialitat cuina—, 24 anys.

- Pedro, sense formació, 29 anys.

- Juan, discapacitat, 35 anys, graduat en Relacions Laborals i Recursos Humans.

Quina modalitat contractual li aconsellaria a l'empresa que formalitzara?
Quin dels candidats compleix els requisits per a formalitzar-la?

4. Miquel, de 20 anys d'edat, començarà a prestar serveis per a una empresa. El treballador està en possessió del títol de formació professional de grau superior, branca electricitat i especialitat electrònica. L'empresa desitja subscriure contracte per a la formació en alternança, l'objecte del qual seria la formació d'aprenent d'electrònica, amb la categoria professional d'aprenent. La jornada de treball seria de 40 hores. La formació teòrica seria de 6 hores, que representen un 15 % de la jornada màxima prevista en el conveni col·lectiu aplicable.

És possible la vàlida subscripció del contracte esmentat per a la formació en alternança? I si es tractara d'una empresa del sector sanitari? Quina és la jornada màxima que realitzaria Miquel?

5. Una empresa desitja contractar un titulat universitari sense experiència pràctica, per a incorporar-lo en el seu equip de treball. En un primer moment volen incorporar-lo de forma temporal, però tenen idea d'una possible contractació indefinida. Per a dur a terme aquesta selecció, analitzen una llarga sèrie de CV i finalment decideixen contactar amb Fernanda, de 24 anys d'edat, recentment graduada, que es mostra encantada amb la possibilitat d'incorporar-se a l'empresa.

Atès que l'empresa ha de presentar un projecte nou, en un primer moment Fernanda s'incorpora amb la formalització d'un contracte per circumstàncies de la producció, vinculat a aquest nou projecte, que durarà 6 mesos, i que s'extingeix en el moment de presentació del projecte, prèvia denúncia de l'empresa. Satisfets amb el treball de Fernanda, decideixen incorporar-la novament amb una nova contractació, també temporal, aproximadament un any, prèviament a la seua incorporació indefinida. Donat que Fernanda és graduada des de fa poc, es plantegen la possibilitat d'un contracte formatiu per a l'obtenció de la pràctica professional. Seria possible signar vàlidament aquest contracte? Hi ha cap impediment legal per a formalitzar-lo? Analitza els requisits i

les limitacions del possible contracte formatiu per a l'obtenció de la pràctica professional formalitzat amb Fernanda.

IV. CONTRACTES A TEMPS PARCIAL. ARTICLE 12 ET. Tipus de contracte en funció de la jornada realitzada: contracte a temps parcial ordinari, relleu i jubilació parcial

Contracte a temps parcial ordinari

Un contracte a temps parcial és un contracte de treball en el qual el treballador s'obliga a treballar un nombre d'hores al dia, a la setmana, al mes o a l'any, inferior a la jornada d'un treballador a temps complet comparable (art. 12.1 ET).

Un "treballador a temps complet comparable" és un treballador a temps complet de la mateixa empresa i centre de treball, amb el mateix tipus de contracte de treball i que fa un treball idèntic o similar. Si en l'empresa no hi ha cap treballador comparable a temps complet, es considerarà la jornada a temps complet prevista en el conveni col·lectiu d'aplicació o, en defecte d'això, la jornada màxima legal (art. 12.1 ET).

El fet de realitzar una jornada a temps parcial no impedeix que la durada del contracte pugui ser indefinida o temporal.

Règim jurídic:

És molt important conèixer els requisits formals que el fet que el treball siga a temps parcial imposa a la subscripció del contracte. Igualment existeixen diferències relatives al temps de treball, amb prohibició d'hores extraordinàries (excepte les de força major) i establiment de les anomenades hores complementàries (art. 12.5 ET). Cal conèixer el règim jurídic de les hores complementàries, ja que suposen una ampliació del temps de treball en contractes a temps parcial.

TRACTA DE CONTESTAR LES PREGUNTES SEGÜENTS per a entendre el règim jurídic del treball a temps parcial (consulta l'article 12.1, 12.2, 12.4 i 12.5 ET):

Existeixen requisits formals? Què haurà d'especificar el contracte escrit? Quines conseqüències tindrà l'incompliment d'aquestes regles?

Es determina la durada del contracte?

Quines regles especials existeixen en matèria de jornada? Fes una llista i explica especialment el concepte i el règim jurídic de les hores complementàries (tipus d'hores complementàries, requisits formals, limitacions, i possibilitats del treballador de renúncia i de rebuig de la seua realització).

Es garanteix el principi d'igualtat entre treballadors a temps parcial i treballadors a temps complet? En quins termes?

S'afavoreix la conversió del treball a temps parcial en treball a temps complet? En quins termes?

PREGUNTES PRÀCTIQUES

1. El conveni col·lectiu d'una empresa amb diversos centres de treball situats en diferents províncies espanyoles regula la percepció pels treballadors/es d'un plus de transport d'una determinada quantia, revisable anualment, per a retribuir les despeses de transport i desplaçament al treball.

El conveni especifica que els treballadors a temps parcial o amb reducció de jornada percebran el plus de transport en quantia igual al percentatge que corresponga a la seua jornada laboral.

El plus de transport s'abona mensualment juntament amb els salaris, en 12 pagues iguals, sense tenir la consideració de salari. Els treballadors a temps parcial no estan conformes amb el contingut d'aquest article per considerar-lo discriminatori, i decideixen acudir al comitè d'empresa amb la finalitat que realitzen les gestions legals oportunes perquè se'n reconega la il·legalitat i es declare inaplicable.

És conforme a la legalitat l'abonament del plus de transport a cada treballador calculant la seua quantia en proporció al temps efectivament treballat en funció de si treballa a temps parcial o a jornada completa?

2. Una treballadora és contractada per a exercir funcions permanents en l'empresa com a peó de manteniment en una oficina amb horari de 9 a 14 hores de dilluns a divendres. El conveni sectorial aplicable a aquesta empresa assenyala que la jornada màxima és de 40 hores setmanals. A més, estableix: "Els treballadors tindran dret, com a complement salarial en espècie, a rebre, a càrrec de l'empresa i durant els dies que presten els seus serveis, la manutenció. Aquest complement en espècie podrà substituir-se per un plus compensatori d'igual quantia, en aquells establiments que manquen de servei de menjador. L'import mensual del plus és de 36 euros".

2.1. Quina modalitat contractual podrà utilitzar l'empresa atenent la jornada de treball? I atenent la durada del contracte?

2.2. Existeix obligació de formalització el contracte per escrit? Què ocorre en cas d'incompliment?

2.3. En quina quantia es percebrà el complement per manutenció, atès que no existeix servei de menjador en aquesta oficina?

3. Un col·legi privat de Madrid ha proposat a Javier formalitzar un contracte temporal a fi de preparar un grup d'alumnes per als campionats escolars d'atletisme de l'any 2022 en el temps de les activitats extraescolars. En aquesta activitat participen estudiants de totes les comunitats. Mai abans

havia participat aquest col·legi en aquests campionats, però aquest any consideren que poden formar un bon grup d'estudiants que resulten exitosos i servirà de promoció a l'escola. Segons la informació que ha transmès el Ministeri, l'activitat estava prevista per a la setmana del 20 de maig de 2022. El contracte de Javier es va concertar per escrit l'1 de setembre de 2021, amb l'objectiu de preparar els estudiants de forma exhaustiva, i es va subscriure amb una durada inicialment prevista fins el 20 de maig de 2022. Finalment, els campionats d'atletisme es duran a terme el 12 de juny de 2022. L'empresa ha pensat que aquest dia li notificarà l'extinció del contracte en finalitzar aquesta jornada per conclusió de l'activitat contractada, tot i els bons resultats obtinguts pels estudiants.

3.1. Li sembla adequada la modalitat contractual —temporal— escollida per l'empresa? Si considera que hi ha alguna irregularitat, indique'n les conseqüències.

3.2. Quina conseqüència haguera tingut la formalització verbal d'aquest contracte?

3.3. Valore la forma i causa de l'extinció realitzada i, en particular, raone sobre si resulta vàlida l'extinció tenint en compte que Javier continua prestant serveis després del 20 de maig de 2022.

3.4. Suppose ara que, un cop iniciada la prestació de serveis, Javier haguera acceptat la proposta del director de, a més de les seues funcions com a preparador d'atletisme, realitzar també activitats de vigilància i acompanyament dels escolars en les hores de pati, menjador, i en les diferents eixides que es realitzen fora del centre, de tal manera que aquestes activitats suposaren més del 50 % del temps que Javier presta la seua activitat per al col·legi. En aquestes circumstàncies, valore la legalitat tant de la modalitat contractual emprada com de l'extinció comunicada el 20 de juny de 2021.

Contracte de relleu i jubilació parcial

Es preveu, en els apartats 6 i 7 de l'article 12 ET, la possibilitat que una persona treballadora d'una empresa accedisca a la jubilació parcial, acordant la reducció de jornada i salari (entre un 25 % i un 50 %; fins i tot pot arribar a un 75 % en algun cas). L'empresa completa la jornada que deixa vacant el jubilat parcial amb la contractació d'un rellevista amb un contracte de relleu. En definitiva: un treballador a temps complet en l'empresa cessa parcialment en el treball (reduint la seua jornada de treball) i accedeix a percebre la pensió de jubilació parcialment.

110

El treballador a temps complet que passa a ser **jubilat parcial** ha de complir les regles següents:

- Ha de tenir dret a la pensió de jubilació (pot no tenir l'edat ordinària de jubilació, però sí les cotitzacions o haver complit ja l'edat).
- Ha d'acreditar un període d'antiguitat en l'empresa de 6 anys.
- Reduirà la seua jornada entre un 25 % i un 50 % o fins a un 75 %.

El contracte de **relleu** té les regles següents:

- Només es pot subscriure amb un treballador en situació de desocupació o temporal de la mateixa empresa.
- La durada del contracte de relleu pot ser indefinida o temporal (com a mínim, igual al temps que falta al treballador substituït per a aconseguir l'edat de jubilació ordinària que corresponga; anual en cas que el treballador es jubile parcialment amb l'edat ordinària de jubilació).
- El contracte de relleu podrà subscriure's a jornada completa o a temps parcial. En tot cas, la durada de la jornada haurà de ser, com a mínim, igual a la reducció de jornada acordada pel treballador substituït. L'horari de treball del treballador rellevista podrà completar el del treballador substituït o ser simultani.
- El lloc de treball del treballador rellevista podrà ser el mateix del treballador substituït. En tot cas, haurà d'existir una correspondència entre les bases de cotització de tots dos, en els termes previstos en la Llei general de la Seguretat Social.

V. TREBALL A DISTÀNCIA i TELETREBALL: article 13 ET i Llei 10/2021, de 9 de juliol, de treball a distància

Treball a distància:

Fins ara l'única regulació de l'anomenat treball a distància estava en l'article 13 ET. En l'actualitat, el treball a distància té una norma pròpia: **la Llei 10/2021, de 9 de juliol**, de treball a distància. 111

Segons aquesta norma, cal diferenciar (art. 2):

- Entre treball a distància regular: és una forma d'organització de l'activitat laboral, en la qual el treball es realitza en el domicili de la persona treballadora o en el lloc triat per aquesta, durant tota la seua jornada i part de la seua jornada, amb caràcter regular (és regular el treball a distància quan en un període de referència de 3 mesos es realitze un 30 % de la jornada, o el percentatge equivalent en funció de la durada del contracte de treball).
- I teletreball: forma de treball a distància en el qual s'usa de forma exclusiva o prevalent mitjans i sistemes informàtics, telemàtics i de telecomunicació.

Un aspecte molt important és el caràcter voluntari del treball a distància, per la qual cosa és imprescindible el que s'anomena l'acord de treball a distància (art. 5, 6 i 7 de la Llei 10/2021).

L'art. 7 determina el contingut de l'acord: inventari de mitjans per a fer la prestació i les seues necessitats de renovació; despeses i manera de quantificar-les; horari, percentatge de presència, així com el centre de treball d'adscripció; lloc del treball a distància; mitjans de control i altres.

En l'art. 8 s'estableixen el règim de modificació de l'acord i els criteris i preferències per a passar d'una situació a una altra, amb indicació expressa als convenis perquè ho facen ("podran..." no hi ha obligació, per tant).

S'estableixen mesures específiques per a garantir la igualtat de tracte i la no discriminació (art. 4): igualtat de drets, salaris, condicions i conciliació familiar. Inclou mesures en prevenció de violència i assetjament i violència

de gènere; igualment normes relatives a prevenció de riscos (art. 15 i 16); dret a la intimitat i protecció de dades en relació amb els mitjans que s'usen, condicions per a l'ús personal d'aquests, etc. (art. 17) i dret a la desconnexió digital (art. 18).

Aquesta regulació no s'aplica durant la pandèmia derivada de la COVID-19: DT 3a Treball a distància com a mesura contenció sanitària.

VI. CONTRACTES PLURISUBJECTIUS: ARTICLE 10 ET

L'article 10 del ET inclou tres figures contractuals diferents.

Només una és prou utilitzada en un sector concret: el dels artistes en espectacles públics.

Assenyala l'article 10 ET que:

1. "Si l'empresari dona un treball en comú a un grup dels seus treballadors, conservarà respecte de cadascun, individualment, els seus drets i deures".

Sembla més una ordre de treball a un conjunt de treballadors que un contracte de treball amb perfils propis. No té en l'actualitat cap utilització destacable.

2. "Si l'empresari ha subscrit un contracte amb un grup de treballadors considerat íntegrament, no tindrà enfront de cadascun dels seus membres els drets i deures que com a tal li competeixen. El cap del grup ostentarà la representació dels que l'integren, responent de les obligacions inherents a aquesta representació".

CONTRACTE DE GRUP: ÉS EL QUE S'UTILITZA EN EL SECTOR DELS ARTISTES EN ESPECTACLES PÚBLICS. L'organitzador de l'espectacle contracta un grup de músics, una companyia de teatre o de ball, amb un únic contracte de treball. Hi ha un cap de grup que compleix els requisits formals i un repartiment del salari entre els membres del grup segons els seus acords.

3. "Si el treballador, conforme als pactes per escrit, associa al seu treball un auxiliar o ajudant, l'empresari d'aquell ho serà també d'aquest."

Tampoc té en l'actualitat cap utilització destacable.

VII. Contractació temporal per les administracions públiques

Quan una AP contracta temporalment treballadors laborals, queda sotmesa a les regles del ET.

A més, la contractació ha de respectar els principis de capacitat i mèrit que estableix la CE (art. 103.3) de manera que és necessària una convocatòria pública i un sistema de concurs/oposició.

Si la contractació del treballador en l'AP és il·legal o en frau de llei, ha de ser considerat com a persona treballadora fixa (segons el ET), però el Tribunal Suprem, per tal de respectar la CE, va considerar que es tracta de treballadors indefinits no fixes de plantilla: concepte i remissió a 4t curs del grau.

DOSSIER TEMA 6 DRET DEL TREBALL I

Grau en RELACIONS LABORALS I RECURSOS HUMANS

GRUPS A i V

CURS 2021-2022

Professora Elena García Testal

Índex tema 6: Determinació de la prestació de treball

1. Objecte del contracte de treball i determinació de la prestació laboral
2. Determinació de les funcions: classificació professional
3. El rendiment
4. Circumstàncies de la prestació: lloc i temps de treball
5. El deure de bona fe contractual i altres obligacions del treballador

1. L'objecte del contracte de treball i la determinació de la prestació laboral

L'objecte del contracte de treball està constituït per les obligacions de l'empresari i del treballador:

- L'obligació principal del **treballador** és la prestació laboral de serveis, però cal preguntar-se:
 - Quin tipus de treball? O quines funcions ha de realitzar el treballador?

- Quin volum de treball? És a dir, quin és el rendiment exigible i la diligència deguda per la persona treballadora?
- En quines circumstàncies es desenvolupa el treball? És a dir, en quin temps i lloc es realitzarà el treball?
- L'obligació principal de l'**empresa** és abonar una prestació **salarial** (matèria que serà objecte d'estudi en Dret del Treball II).

2. Determinació de funcions: la classificació professional del treballador

Com es determinen les funcions d'un treballador?

Segons determina l'article 22.4 del ET les funcions han de determinar-se per **acord** entre empresari i treballador. Aquest acord es pot contenir directament en el contracte o mitjançant la classificació professional del treballador, que és el sistema més freqüent.

La classificació professional del treballador es realitza a través del **SISTEMA DE CLASSIFICACIÓ PROFESSIONAL** a la qual es refereix l'article 22.1 ET.

- És un conjunt sistemàtic de funcions distribuïdes en **grups professionals**.
- **Què és un grup professional?** La definició de grup professional la trobem en l'art. 22.2 ET: ha d'agrupar unitàriament les aptituds professionals, titulacions i contingut general de la prestació, i pot incloure diferents tasques, funcions, especialitats professionals o responsabilitats assignades al treballador. De manera que en la descripció de cada grup s'identifiquen les tasques o funcions, però també criteris de formació, aptituds, responsabilitats...

- **El sistema de classificació professional s'inclou en el conveni col·lectiu o s'aprova per acord d'empresa.** Té com a **limitacions** la igualtat per raó de sexe, ja que l'article 22.3 ET garanteix l'absència de discriminació, tant directa com indirecta, entre dones i homes.
- Servirà per a determinar les **funcions del treballador**, però també **altres condicions de treball**: salari, complements extrasalarials, dies de vacances, període de prova, horari de treball, etc.

Ara bé, a partir del sistema de classificació professional incorporat al conveni col·lectiu, què hem d'entendre per "**classificar un/a treballador/a**"?

En aquest cas, classificar un/a treballador/a suposa equiparar les seues funcions a un dels grups professionals previstos en el sistema de classificació inclòs en el conveni col·lectiu.

Per a poder classificar adequadament el treballador, hem de tenir en compte els límits següents:

- l'adequació o equivalència entre funcions i classificació;
- l'obligació de comunicació per escrit al treballador: art. 8.5 ET.

Ara bé, no és suficient amb classificar la persona treballadora, sinó que cal determinar o concretar les seues funcions.

Com?

1a opció. Acudim al sistema de classificació professional del conveni i atribuïm a la persona treballadora un determinat grup professional: en aquest cas aquesta persona quedarà compromesa a realitzar totes les funcions d'aquest grup professional.

2a opció. Concretem directament en el contracte les funcions que realitzarà la persona contractada; en aquest cas caldrà, a més a més, atribuir un grup professional: pot quedar obligat només a algunes de les funcions que corresponen a un grup.

3a opció. Pactar la polivalència funcional, és a dir, les funcions de més d'un grup professional; en aquest cas caldrà, a més a més, atribuir un grup professional: mitjançant quin criteri si les funcions estan repartides entre dos grups professionals? Segons determina l'article 22.4

del ET, s'han de tenir en compte les funcions que siguen prevalents des d'un punt de vista temporal: "quan s'acorda la polivalència funcional o la realització de funcions pròpies de més d'un grup, l'equiparació es realitzarà en virtut de les funcions que es desenvolupen durant més temps".

Què fer en cas de classificació **inadequada**?

Caldria reclamar judicialment l'adequació corresponent, a través de la modalitat processal específica de l'article 137 LRJS.

Què són els ascensos?

Suposa la realització de funcions superiors durant un període de temps.

El seu règim jurídic es troba en l'article 24 ET, segons el qual els ascensos es produiran d'acord amb les previsions del conveni o de l'acord col·lectiu i tenint en compte la formació, els mèrits i l'antiguitat, però també les facultats organitzatives de l'empresari.

S'ha de garantir l'absència de discriminació, tant directa com indirecta, entre dones i homes, i es poden incloure mesures d'acció positiva dirigides a eliminar o compensar situacions de discriminació.

3. Rendiment i diligència

Quan parlem de rendiment i diligència, fem referència a la quantitat de treball a què queda obligada la persona treballadora i a la diligència amb què ha de prestar el servei: és un deure bàsic del treballador (art. 5.a i 20.2 ET) i el seu incompliment pot ser causa d'acomiadament disciplinari (art. 54 ET).

Els instruments per a la seva determinació són les disposicions legals, els convenis col·lectius, les ordres i instruccions empresarials, i els usos i costums (art.20.2 ET).

Com es valora el rendiment?

Depèn del tipus de treball (mesurable o no de forma objectiva).

Amb quina finalitat es determina el rendiment?

- Determinació d'un rendiment mínim exigible (acomiadament disciplinari).

- Determinació de retribucions addicionals.

4. Temps i lloc de treball

La determinació del temps i lloc de treball correspon al contracte de treball; existeix una obligació de determinació concreta i de comunicació escrita al treballador: i així consta en l'article 8.5 ET.

En conseqüència, la regla principal que hem de recordar és que no és una facultat de l'empresari, és a dir, hi ha una impossibilitat de deixar a l'arbitri de l'empresari la seua determinació.

Respecte a una posterior modificació del lloc de treball (trasllats i desplaçaments: art. 40 ET) i de la concreció i modificació de la jornada i horari de treball (art. 34 i seg. del ET), seran objecte d'estudi en l'assignatura Dret del Treball II.

5. Deure de bona fe contractual i altres obligacions de la persona treballadora

La bona fe contractual és un deure de la persona treballadora i de l'empresa. Com a deure bàsic del treballador, es configura en l'article 5.a del ET i de l'empresa en l'art.20.2 del ET, i el seu incompliment pot ser causa d'acomiadament disciplinari.

Hi ha múltiples manifestacions legals de la bona fe contractual. Però sobretot ens referirem a l'art. 21 ET, que regula **la prohibició de competència deslleial** (art. 21.1 ET), la possibilitat de prohibir activitats concurrents després d'extingit el contracte (art. 21.2 ET), però també estableix altres obligacions a través de pactes contractuals com ara el **pacte** de plena dedicació (art. 21.1 i 21.3 ET) i el **pacte** de permanència en l'empresa (21.4 ET).

La prohibició de concurrència deslleial. Durant la vigència del contracte, no es poden realitzar activitats deslleials del treballador: aprofitament d'informació de l'empresa, relacions amb proveïdors o

clients... (cal adonar-se que no prohibeix la pluriocupació, sinó les activitats concurrents que siguen o puguen considerar-se deslleials).

El pacte de no concurrència postcontractual. Possibilitat, establida en l'article 21.2 ET, de limitar a través d'un pacte la prestació de serveis per a altres empreses després d'extingit el contracte (limita l'activitat professional del treballador).

És un pacte que haurà de formalitzar-se durant la vigència del contracte, però que té vigència a l'extinció del contracte.

Aquest pacte queda condicionat al fet que:

- L'empresari acredite un interès industrial o comercial.
- La persona treballadora reba una compensació econòmica adequada a la limitació de les activitats continguda en el pacte.

Altres pactes que es poden incloure en el contracte de treball

El pacte de plena dedicació. Art. 21.1 ET: **pacte** pel qual el treballador es compromet a no prestar serveis a altres empresaris; només existeix plena dedicació o dedicació exclusiva si es formalitza aquest pacte que sempre ha d'anar acompanyat d'una compensació econòmica, periòdica o de pagament únic; si el treballador vol trencar el pacte ha de comunicar-ho a l'empresari amb 30 dies d'antelació.

El pacte de permanència en l'empresa. Art. 21.4 ET: **pacte** pel qual el treballador es compromet a continuïtat en l'empresa durant un període de temps determinat; només és vàlid si el treballador ha rebut una prèvia formació que li ha suposat un cost a l'empresari, amb la finalitat de posar en marxa projectes determinats o realitzar un treball específic; ha de formalitzar-se per escrit; la durada màxima

és de dos anys; si el treballador abandona abans del termini, haurà d'abonar a l'empresa una indemnització de danys i perjudicis.

Consulte l'article 22 del ET i el X CONVENI COL·LECTIU NACIONAL DE CENTRES D'ENSENYAMENT PRIVAT DE RÈGIMEN GENERAL O ENSENYAMENT REGLAT SENSE CAP NIVELL CONCERTAT O SUBVENCIONAT (ESTÀ DISPONIBLE EN L'AULA VIRTUAL)

A. Imagine que un centre d'ensenyament privat desitja cobrir una sèrie de necessitats, que es concreten en el següent:

- Necessita incloure un nou logopeda per a atendre necessitats dels alumnes de primer cicle.
- Ha de substituir una telefonista en el seu centre de Madrid, a qui pensen acomiadar per falta de diligència en el seu treball.
- Necessita un assessor en qüestions laborals, no incorporat a l'empresa, sinó que, en el moment de formalitzar els contractes de treball, resolga algun dubte del personal de la secció de recursos humans.
- Necessita cobrir la baixa de l'encarregat de la custòdia de les claus de l'edifici.
- Necessita incorporar algú per a fer funcions administratives auxiliars.
- Vol incloure un professor de xinés per als estudiants de l'ESO.

Qüestions:

1. Determine les categories professionals adequades a cadascun dels treballadors que es desitgen contractar.
2. El sistema de classificació professional no s'utilitza únicament per a determinar les funcions dels treballadors. A la vista del Conveni col·lectiu de centres d'ensenyament privat, determine quines altres condicions de treball estan, en aquest cas, determinades en funció del sistema de classificació professional.
3. Redacte un pacte de període de prova vàlid del professor de xinés i de la persona que realitzarà les funcions administratives auxiliars.

Consulte l'article 21 del ET i conteste

B. Carolina i Dolors han signat un contracte amb l'empresa PILATES SL, per a prestar serveis com a monitores fisioterapeutes. L'empresa vol que les treballadores signen un pacte de permanència i que en cas d'incompliment per les treballadores abonin una indemnització per danys i perjudicis de 3.000 €.

Redacteu una clàusula vàlida de permanència en l'empresa.

123

C. El senyor Jaume F. O. ha signat un contracte de treball amb Armini SA per a realitzar les funcions de director general a Espanya. En el seu contracte s'introdueix la clàusula següent: "Una vegada extingit el contracte, i per un període d'un any, el treballador no podrà prestar serveis en empreses del sector tèxtil, sense perjudici de la compensació econòmica que expressament es pacta en aquest contracte". Al cap de cinc anys, l'empresa comunica a Jaume la seua decisió de resoldre el contracte de treball i li recorda la vigència de la clàusula abans transcrita. Li sembla vàlida la clàusula? Quins requisits han de concórrer perquè així siga? Creu que concorren en aquest cas?