

# TEMA 1

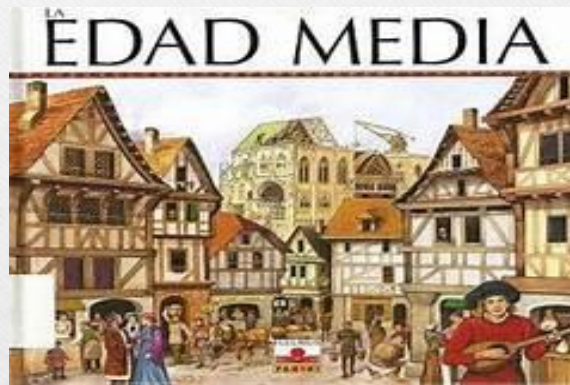
---

Dr. Eduardo Enrique **TALÉNS VISCONTI**  
Professor titular de Dret del Treball i de la Seguretat  
Social  
Universitat de València

# 1. L'època preindustrial

---

En l'antiguitat, el treball era majoritàriament forçós (esclavitud). Els ciutadans lliures es dedicaven a altres menesters (cultiu del cos i ment).



A l'edat mitjana existien estaments (clergat, senyors feudals i pagesos). Existien relacions de vassallatge. Van aparèixer els gremis (mestre, aprenent).

## 2. La revolució industrial

---

La gènesi del dret del treball cal situar-la en les revoltes de la revolució industrial.

En aquesta època se succeeix un canvi en la titularitat dels mitjans de producció, i es genera una dissociació entre capital i treball.

L'empresari és l'amo del capital i necessita mà d'obra que treballi a les fàbriques amb la maquinària. Per la seua banda, els obrers, que no tenen mitjans de producció, es veuen obligats a vendre la seua força de treball a canvi d'un salari amb la finalitat d'assolir uns ingressos.

La producció en massa acaba sent una font d'alienació.

Es produeixen diversos moviments: acumulació de gent a les grans urbs, sorgiment dels barris obrers, augment de la demografia, pobresa, insalubritat, inseguretat...

## 2.1. La primera reacció enfront d'aquesta situació

---

La situació es va endegar, jurídicament, a través dels postulats de la "*competència perfecta*": "*laissez faire*" i del dret comú (dogma de la llibertat).

A Espanya, l'article 1544 CC de 1888 regulava el contracte d'arrendament de serveis, en virtut del qual "*una de les parts s'obliga a prestar a l'altra un servei per un cert preu*".

A priori, això aconsegueix els principis de llibertat (la relació laboral neix del consentiment de les parts); en la qual una part es compromet a prestar un servei (mà d'obra) i l'altra a pagar un preu per això (aquesta relació es denomina "salari").

És l'autonomia de la voluntat (les parts) el que determinava salari, temps de treball, mode de prestació i les condicions restants.

En aquest context tampoc existia l'associacionisme obrer, ja que no podien influir en l'ordre liberal. De fet, el CP de 1848 castigava l'associacionisme.

## 2.2. El dret del treball com a reacció

---

El cert és que la llibertat només era per a una de les parts, la part forta, és a dir, l'empresari. Era aquest qui aconseguia imposar condicions laborals que només el beneficiaven a ell.

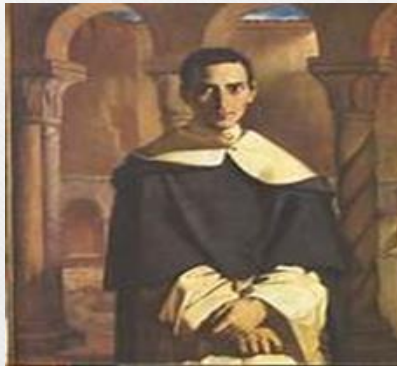
Això va provocar una primera resistència "espontània", no gaire organitzada: bé a través del moviment ludista, bé organitzant-se de forma mutualista i ja amb les primeres revoltes.

La situació es va anar incrementant a poc a poc, i l'estat es va veure compel·lit a regular certes condicions de treball per a perpetuar la pròpia subsistència.

## 2.2. El dret del treball com a reacció

---

LACORDAIRE: "*Entre el fort i el feble, la llibertat oprimeix, la llei allibera.*"



Van aparèixer les primeres "lleis de fàbriques" (centrades en dones, menors, jornada, faenes perilloses...).

Neix, doncs, el dret del treball, en què el contracte de treball es converteix en el centre d'imputació d'un nou bloc normatiu.

## 2.3. Reconeixement del fenomen sindical

---

El fenomen sindical va estretament unit a la gènesi del dret del treball. En aquest procés, l'activitat sindical va passar per tres processos:

- 1) Repressió: en un primer moment estaven prohibits els sindicats. No hi havia cap llei que els donara cobertura i en el CP de 1848 castigava el sindicalisme amb arrest major i multa de 10 a 100 duros.
- 2) Tolerància: es van despenalitzar els sindicats. A Espanya es va aprovar la Llei general d'associacions de 1887 (UGT-1888).
- 3) Reconeixement jurídic: la primera normativa europea va ser la *Trade Union Act* anglesa, de 1871. La primera constitució que reconeix la llibertat sindical és la de Weimar, de 1919.

### 3. L'evolució del dret del treball a Espanya

#### Les primeres lleis (1873-1900)



- "Llei Benot": Llei del 24 de juliol de 1873 (centrada, principalment, a prohibir el treball a menors de 10 anys, limitar la jornada de menors de 15...).
- Llei del 26 de juliol de 1878, que prohibia el treball de menors en faenes perilloses.
- Llei d'associacions de 1887 (UGT el 1888).
- Llei del 13 de març de 1900, que introdueix el descans postpart i la lactància, i aborda una altra sèrie de qüestions sobre el treball de les dones.

### 3. L'evolució del dret del treball a Espanya

#### 2) Desenvolupament durant 1900-1923

Molt important la Llei del 30 de gener de 1900 (Llei d'accidents de treball o Llei Dato) concepte d'accident, PRL, responsabilitat de l'empresari.

Llei del 27 d'abril de 1909, que despenalitza la vaga.

Una altra sèrie de normes sobre descans dominical (1904), inembargabilitat de salaris (1906), aprenentatge (1911), descans de dones en establiments comercials - "Llei de la cadira" (1912).

Regulació de la jornada de 8 hores (RD 3 d'abril de 1919).

Es va crear un servei d'inspecció del treball (1906); l'Institut Nacional de Previsió (1908); tribunals industrials (1908) i un ministeri de treball (1920).

#### 3) Dictadura de Primo de Rivera 1923-1930

El Codi de treball del 23 d'agost de 1926 (contracte de treball, aprenentatge, accidents de treball i tribunals industrials).

Generalització dels comitès paritaris per a la determinació de les condicions de reglamentació del treball.

### 3. L'evolució del dret del treball a Espanya

---

#### 4) La Segona República (1931-1939)

Llei del 21 de novembre de 1931 (Llei del contracte de treball).

Llei del 9 de setembre de 1932, de jornada màxima.

Llei del 27 novembre de 1931, de jurats mixtos.

Es van establir les causes de l'acomiadament disciplinari. Es va declarar la vaga com a causa de suspensió del contracte i es va dictar la Llei sindical del 8 d'abril de 1932.

#### 5) El règim franquista (1939-1976)

Fur del treball, del 9 de març de 1938.

Es concep el sindicalisme com a unitari: el "Sindicat Vertical" dependent de l'Estat. Reglamentacions del treball per llei de 1942, nova reglamentació en 1944 (es reforça l'estabilitat en l'ocupació amb la causalitat de l'acomiadament i el control administratiu sobre els acomiadaments col·lectius). Es despenalitza la vaga l'any 1965. Fur del treball de 1967. Llei de bases de la Seguretat Social, de 1963. Llei sindical de 1971. Llei de relacions laborals, del 8 d'abril de 1976.

### 3. L' evolució del dret del treball a Espanya

#### 6) La transició política.

RDL relacions de treball, 1977 (VAGA).

Constitució Espanyola, 1978.

Art. 7 (reconeix els sindicats i organitzacions empresarials en "defensa i promoció dels interessos econòmics i socials que els són propis").

Art. 28.1 (llibertat sindical).

Art. 28.2 (dret de vaga).

Art. 35 (dret del treball).

Art. 37 (dret a la negociació col·lectiva).

Art. 40 (política orientada a la plena ocupació).

Art. 41 (dret a un sistema públic de seguretat social).



### 3. L'evolució del dret del treball a Espanya

---

Reforma de 1984 (Llei 32/1984) → Tenia com a objectiu principal fer front a l'atur i va flexibilitzar la contractació temporal.

Reforma de 1994 (Llei 10, 11 i 14/1994) → Va augmentar el poder de direcció de l'empresari, va regular les causes empresarials per acomiadament col·lectiu, es van legalitzar les agències de col·locació i les ETT. Es va potenciar la negociació col·lectiva.

Reforma de 1997 (RDL 8/1997 i 9/1997) → Foment de l'ocupació estable (es va crear el contracte de foment de la contractació indefinida)

Reforma de 2010 (Llei 35/2010 i RDL 7/2011) → Reforçar la flexibilitat interna en l'empresa, la reducció temporal de jornada, bonificacions. La segona va reformar la negociació.

Reforma de 2012 (RDL 3/2012 i Llei 3/2012) → Juntament amb la de 1994, la més profunda. Contracte de treball i negociació col·lectiva.

### 3. L'evolució del dret del treball a Espanya

---

RDL 6/2019, de l'1 de març (període de prova), RDL 8/2019, del 8 març (prestació de naixement, igualtat, registre de la jornada ordinària); RDL 4/2020 (deroga l'acomiadament per absentisme); RD 902/2020, del 13 d'octubre, igualtat retributiva (va entrar en vigor el 14 d'abril 2021); Llei 10/2021, del 9 de juliol, de treball a distància.

RDL 32/2021, del 28 de desembre → Reforma de la contractació temporal, conveni d'empresa, nou mecanisme RED i novetats en suspensions i reduccions de jornada.



## 4. El futur del dret del treball

---

El dret del treball presenta reptes i perspectives de futur:

Problema estructural d'alta taxa d'atur.

Problema estructural d'escassa qualitat (temporalitat).

Futur:

Globalització.

Digitalització.

4a Revolució Industrial.

Transició ecològica (ocupacions verdes).

Centre de treball.

Hi ha uns canvis bàsics i turbulents i cal obrir-ne una reflexió..

## 4. Funcions del dret del treball

---

El sorgiment del dret del treball és una conquesta del moviment obrer, amb la condescendència de la burgesia, que volia mantenir el seu estatus sufocant les revoltes.

El dret de treball té com a finalitat la "tutela del treballador", quant a subjecte contractant més feble.

Va néixer, doncs, com un dic davant l'explotació de la classe treballadora.

Aquesta funció té plena actualitat en els nostres dies, ja que l'acompleix. En aquest sentit, comptem amb normes imperatives, en altres casos mínimes, que només cedeixen davant l'autonomia col·lectiva, que en aquests moments té un paper molt rellevant.

Es tracta, doncs, del caràcter tuitiu que impregna la normativa laboral i la seua interpretació.

---

**MOLTES GRÀCIES PER LA  
VOSTRA ATENCIÓ**

# TEMA 2

---

Dr. Eduardo Enrique **TALÉNS VISCONTI**  
Professor titular de Dret del Treball i de la Seguretat  
Social  
Universitat de València

# 1. Concepte i enumeració

---

Les fonts de dret són els poders socials amb potestat normativa i els modes o instruments a través dels quals s'exterioritza.

El Dret de Treball comparteix les fonts pròpies de la resta de l'ordenament jurídic (art. 1.1. CC), però hi afegeix una nova font específica: el CONVENI COL·LECTIU.

L' art. 3.1. ET assenyala que *"els drets i obligacions concernents a la relació laboral es regulen: per les disposicions legals i reglamentàries de l'Estat, pels convenis col·lectius, per la voluntat de les parts, manifestada en contracte de treball, pels usos i costums locals i professionals"*.

# 1. Concepte i enumeració

---

S'ha advertit (VIQUEIRA) que l'enumeració de l'art. 3.1 ET és INCOMPLETA i INCORRECTA.

Incompleta perquè deixa sense citar la CE, les normes internacionals/comunitàries i els principis generals.

Incorrecta perquè cita el contracte, que és font d'obligacions.

L'estructura del sistema normatiu laboral comporta certa complexitat si es compara amb altres disciplines o àrees del Dret, en el sentit que es divideix en dos components essencials (MERCADER): d'una banda, l'ordenament estatal (Constitució Espanyola, lleis, reglaments); d'altra banda, la regulació professional (convenis col·lectius i costums i usos professionals).

Aquestes normes "específiques" s'insereixen per fer més eficaç l'acció del dret del treball, i aproximen la regla jurídica a la realitat de les relacions laborals en uns termes difícilment assolibles per les normes genèriques (MONTTOYA MELGAR).



## 2. Les normes internacionals

---

Normes supranacionals: són les que aprova una institució/organització de caràcter internacional.

Normes internacionals: normes creades mitjançant ratificació per part dels estats de forma bilateral o multilateral (convenis, tractats, pactes...).

Existeix una pluralitat de textos amb incidència en l'esfera laboral:

Declaració Universal dels Drets de l'Home (1948).

Pacte Internacional de Drets Civils i Polítics (1966).

Pacte Internacional de Drets Socials, Econòmics i Culturals (1966).

Conveni Europeu de Drets Humans –CEDH- (1950) TEDH (Estrasburg).

Carta Social Europea (1961-1996).

Carta Comunitària de Drets Socials Fonamentals dels Treballadors (1989).

Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea (2000-2007).

## 2.1. L'Organització Internacional del Treball (OIT)

---

- Es va crear l'any 1919 (Tractat de Versalles)
- És una institució internacional (ONU). Parteix de la idea que la pau social només es pot assolir si s'aconsegueix la justícia social. La pobresa constitueix un perill per a les nacions.
- És una organització **tripartida** (governos, sindicats i empresaris).
- La Conferència Internacional del Treball (CIT), amb 4 delegats per cada estat (2 del Govern, 1 de sindicats, 1 empresaris).
- El Consell d'Administració (CA) és l'òrgan executiu que es reuneix un mínim de 3 vegades a l'any.
- L'Oficina Internacional del Treball realitza formació i nombrosos estudis i estadístiques laborals.



---

Com a instrument normatiu l'OIT aprova CONVENIS (obliga a tots els països a ratificar-los) i RECOMANACIONS (no els obliga, però que els cal explicar).

Els convenis de l'OIT ratificats i publicats al BOE formen part del nostre ordenament intern (art. 96.1 CE).

L'activitat de l'OIT es tradueix en 190 convenis i 206 recomanacions (en els últims anys s'han aprovat convenis d'interès: treballadors domèstics, Conveni 189, 2011; o sobre la violència i l'assetjament, Conveni 190, 2019).

L'aplicació (un cop ratificats i publicats al BOE) serà directa sempre que es tracte de normes completes, és a dir, que no precisen d'un desenvolupament posterior. La seua derogació o modificació es realitzarà en la forma prevista pel mateix conveni.

## 2.2. La Unió Europea

---

- La Unió Europea (UE) és el fruit d'un procés d'integració política, econòmica i social entre els països d'Europa.
- Va sorgir de la Comunitat Europea del Carbó i de l'Acer (1951), la Comunitat Econòmica Europea (CEE) i la Comunitat Econòmica de l'Energia Atòmica (1957).
- Al principi eren 6 països (França, Itàlia, Alemanya i el Benelux (Bèlgica, Països Baixos i Luxemburg). Espanya va entrar oficialment a formar part de la Comunitat Europea el gener de 1986, juntament amb Portugal.
- En aquests moments la UE la conformen 27 països.
- El TUE (valors i objectius de la Unió) i TFUE (competències, política social, mercat interior, cohesió social, ocupació, formació professional).



- La funció legislativa l'exerceix conjuntament el Parlament Europeu (art. 14 TUE) i el Consell (art. 16 TUE).
- El Dret derivat el componen (art. 288 TFUE):

**Reglaments:** disposicions de caràcter general que es publiquen al DOUE (sèrie L). Són obligatoris i directament aplicables als estats membres (sense necessitat de desenvolupament ni transposició ni publicació interna).

Assoliment a matèries de SS, de lliure circulació de treballadors, de no discriminació...

**Directives:** són disposicions adreçades als estats membres, que tenen l'obligació d'adaptar-hi el seu ordenament jurídic.

Per això no són directament aplicables, sinó que necessiten la seua transposició en el termini previst.

Si el termini de la transposició s'ha vist superat i el contingut és clar, seran directament aplicables. Caldrà exigir responsabilitats a l'Estat (eficàcia vertical).

La "*interpretació conforme*".

## STS (Ple) de 17 d'octubre de 2016, rec. 36/2016

---

- 1r) Es pot predicar la seua aplicació directa en els litigis entre els particulars i l'Administració Pública de l'Estat (eficàcia vertical);
- 2n) Tractant-se d'un litigi entre particulars (eficàcia horitzontal), entra en joc el principi d'"interpretació conforme" que obliga a analitzar la possible aplicació del dret intern adequada a les previsions de la Directiva;
- 3r) Si no és factible una interpretació conforme, no li queda al particular perjudicat una altra opció que reclamar una indemnització per danys i perjudicis a l'Estat infractor.



Decisions → Són disposicions obligatòries destinades a un organisme concret (normalment la Comissió).

Recomanacions i Dictàmens → Es tracta de normativa *soft law*, que no resulta vinculant.

Declaracions d'intencions i Resolucions → Són instruments no vinculants que expressen programes d'actuació de la mateixa UE i/o els estats.

El garant de la normativa europea és el TJUE (art. 251-281 TFUE).

Qüestions prejudicials quan un tribunal espanyol tinga dubtes sobre la interpretació d'una directiva.

Aplicació uniforme de la normativa comunitària.

### 3. La Constitució Espanyola de 1978

---

Art. 7 (Reconeix els sindicats i les organitzacions empresarials).

Art. 28.1 (Llibertat sindical).

Art. 28.2 (Dret de vaga).

Art. 35 (Dret del treball).

Art. 37 (Dret a la negociació col·lectiva).

Art. 38 (Llibertat d'empresa).

Art. 40 (Política orientada a la plena ocupació, formació professional, seguretat i higiene en el treball, descans, limitació de jornada i vacances retribuïdes).

Art. 41 (Dret a un sistema públic de Seguretat Social).

Art. 43 (Dret a la salut).

Art. 49 (Protecció de persones amb diversitat funcional).

Art. 50 (Protecció de la tercera edat).

Art. 129 (Precisa que la llei establirà la participació dels interessats en la Seguretat Social i també conté un mandat cap als poders públics per a promoure les diverses formes de participació en l'empresa)

Art. 131 (Participació de sindicats i empresaris en la planificació econòmica).

Drets fonamentals inespecífics (igualtat/no discriminació/, llibertat religiosa, ideològica, intimitat personal, llibertat d'expressió/informació, reunió, participació política, tutela judicial, honor/intimitat/pròpia imatge).

# “Tots els espanyols tenen el deure de treballar i el dret al treball”

---

D'una banda tenim la "dimensió individual del treball": en el pla individual suposa un dret de tota persona a la prestació de serveis laborals en igualtat de condicions sempre que es complisquen uns requisits necessaris de capacitació. Per tant, hi ha un mandat constitucional de llibertat d'entrada en el mercat de treball en igualtat de condicions.

El precepte també protegeix davant l'eixida del lloc de treball prèviament existent o, dit, en altres termes, propugna un dret de permanència i d'estabilitat en l'ocupació (STC 20/1994). En essència, suposa el dret a no ser acomiadat sense causa justa. D'aquesta manera, aquestes exigències constitucionals signifiquen que en el nostre ordenament regeix el principi general de la limitació legal de l'acomiadament, que se sotmet per a la seua licitud a uns requisits de fons, però també de forma. Altrament es debilitaria la consistència del mateix dret del treball i es buidaria de contingut el règim jurídic que el regula en la seua vessant tuitiva.

En definitiva, en cap cas es permetria una absoluta llibertat o possibilitat d'acomiadament *ad nutum* (STC 192/2003), excepte en el supòsit concret d'alguna relació laboral de caràcter especial.

# “Tots els espanyols tenen el deure de treballar i el dret al treball”

---

D'altra banda, cal apuntar a la "dimensió col·lectiva del treball”.

Tal com ha destacat el TC (STC 22/1981), el dret del treball *"implica un mandat als poders públics perquè duguen a terme una política de plena ocupació, ja que, en un altre cas, l'exercici del dret del treball per una part de la població comporta la negació d'una altra part de la mateixa"*.

Llei 3/2023, de 28 de febrer, d'Ocupació.

## 4. Les normes con rang de llei

---

- 1) Lleis ordinàries: arts. 87 a 91 CE. La majoria de normes laborals són ordinàries (ET, LISOS, LRJS, LPRL).
- 2) Lleis orgàniques: Art. 81 CE. Són les que es reserven per a la regulació dels drets fonamentals. Per exemple, la LOLS.
- 3) RDL: Art. 86 CE.
  - a) Només es poden utilitzar en casos d'extraordinària i urgent necessitat.
  - b) No pot afectar els drets i llibertats regulats en el Títol I CE (no pot dur a terme la regulació general, ni contravenir els seus elements essencials, però sí que pot incidir sobre algun aspecte concret).
- 4) RD Legislatiu: arts. 82-85 CE: pot venir d'una llei de bases per a desenvolupar-la mitjançant un text articulat o bé refondre diversos textos en un de sol i per a harmonitzar.

## 5. Els reglaments

---

D'acord amb l'Art. 97 CE, la potestat reglamentària correspon al Govern.

Els reglaments són disposicions de caràcter general. Són lleis en sentit material, però no formal, ja que se situen per davall d'aquestes, en un nivell inferior.

Podem trobar-les com a RD (si provenen del Consell de Ministres) o bé una Ordre Ministerial (si provenen de la persona titular d'un ministeri concret).



## 5. Els reglaments

---

No poden afectar les matèries reservades a la llei, ni tampoc contradir les disposicions legals (no caben els reglaments *contra legem*). “La llei regularà un ET” (art. 35.2 ET).

L'article 3.2 ET: “*Les disposicions reglamentàries desenvoluparan els preceptes que estableixen les normes de rang superior, però no podran establir condicions de treball diferents a les establertes per les lleis a desenvolupar*”.

(RD sobre SMI, contractació temporal, contractes temporals, sobre acomiadaments col·lectius i suspensions, la regulació de les relacions laborals especials...).

# Alguns exemples sobre la relació entre reglaments i lleis

---

1) El reglament d'ordenació de FOGASA estableix segons 16.3 RD 505/1985 que els crèdits laborals havien d'estar inclosos en la llista de creditors. El legislador no ha volgut condicionar el dret a les prestacions de garantia salarial a la inclusió dels crèdits laborals en la llista de creditors (es va declarar *ultra vires*). Posteriorment es va reformar l'art. 33.2 ET.

2) Els articles 34 i 35 del RDL 11/2020, de 31 de març van regular una sèrie de mesures de suport als autònoms, concretament, una moratòria de les cotitzacions a la Seguretat Social (art. 34) i un ajornament del pagament de deutes de Seguretat Social (art. 35). L'article 34 va habilitar la TGSS per a la concessió de moratòries en els casos i condicions que es determinaren en la corresponent ordre ministerial. Posteriorment es va dictar l'ORDRE ISM/371/2020, de 24 d'abril, que va concedir la moratòria a una sèrie d'empreses i treballadors per compte propi coincidents amb uns escassos sectors d'activitat.

## 6. Les lleis de les Comunitats Autònomes en matèria laboral

---

Art. 149.7 CE. L'Estat té la competència exclusiva en matèria de "*legislació laboral, sense perjudici de la seua execució per part dels òrgans de les CA*".

Per *legislació* cal entendre el terme en sentit ampli (per tant, abasta les lleis, decrets llei i reglaments).

Les CA no poden reglamentar per a desenvolupar una llei estatal.

Per *laboral* cal interpretar el terme en sentit estricte ("notes de laboralitat 1.1 ET").

Les CA poden regular la constitució i funcionament de la seua pròpia administració laboral.

Poden regular les cooperatives i aspectes relacionats amb el treball per compte propi.

Tenen força competències en matèria d'OCUPACIÓ (formació i subvencions a la contractació i inserció laboral).

## 7. Els convenis col·lectius

---

L'article 37 CE reconeix el dret a la negociació col·lectiva, de manera que del precepte assenyalat es desprenen dues conclusions bàsiques (BLASCO PELLICER): d'una banda, el reconeixement de l'autonomia dels subjectes col·lectius per a regular les seues pròpies relacions i, d'altra banda, el reconeixement constitucional dels convenis com a part de l'ordenament jurídic.

Pacte entre els representants dels empresaris i dels treballadors amb la finalitat de regular:

- a) Les condicions de treball.
- b) Els drets i obligacions de les parts signants del conveni.



Són fruit de la llibertat sindical i autonomia col·lectiva de les relacions de treball.

La seua finalitat és la millora del que estableix la llei o per a regular condicions no contemplades per ella.

Obliguen tots els empresaris i treballadors dins el seu àmbit d'aplicació i durant tota la seua vigència.

Els convenis col·lectius tenen *"cos de contracte i ànima de llei"* (CARNELUTTI).

# 7. Els convenis col·lectius

---

## Tipus de convenis

### **a) Convenis estatutaris**

Segueixen el procediment establert en els arts. 90 i s. de l'E.T.

### **b) Convenis extraestatutaris**

No segueixen el procediment establert en els arts. 90 i s. de l'E.T.

### **c) Acords o pactes d'empresa**

Acords informals celebrats en l'empresa i no sotmesos al procediment establert als arts. de l'E.T (són expressió del dret a la negociació col·lectiva). Substitueixen o modifiquen el conveni, per tant, tenen la mateixa eficàcia normativa i general.

## 7. Els convenis col·lectius

---

### Eficàcia jurídica



#### 1) Convenis estatutaris:

a) Normativa → Significa que el conveni actua com una norma, el seu contingut s'aplicarà directament a les relacions individuals i de forma imperativa sobre el que estableix el contracte.

b) *Erga omnes* → Té eficàcia general (afecta tots els treballadors que entren dins del seu àmbit territorial, funcional i personal). I això, amb independència que estiguen afiliats al sindicat signant (STS 29 de juny de 1995). També als nous treballadors.

## 7. Els convenis col·lectius

---

### 2) Convenis extraestatutaris

- a) Contractual (actua com un contracte i com a tal, naturalment, és font d'obligacions, però no s'aplica de forma automàtica, requereix un acord explícit i el contracte podria contenir pitjors condicions (se situen en el mateix nivell que el contracte: STS de 18 de febrer de 2003, si bé normalment se'ls atribueix primacia sobre el contracte –STS de 16 de juliol de 2014-). No integren el sistema de fonts STS de 19 de febrer de 2001.
- b) Eficàcia limitada: només abasta els subjectes signants i els que voluntàriament vulguen adherir-s'hi.

# CONTINGUT

*Art. 85 ET: “1) Els convenis col·lectius podran regular matèries d'índole econòmica, laboral, sindical i, en general, les que afecten les condicions d'ocupació i l'àmbit de relacions dels treballadors i les seues organitzacions representatives amb l'empresari.” →*

## **LLIBERTAT.**

*2) El deure de negociar mesures dirigides a promoure la igualtat de tracte i d'oportunitats entre dones i homes en l'àmbit laboral o, si s'escau, plans d'igualtat amb l'abast i contingut previstos al cap. III del títol IV de la LO 3/2007, de 22 de març, per a la igualtat efectiva de dones i homes.”*



# CONTINGUT

## 3) *Contingut mínim:*

- a) Determinació de les parts que els signen.*
- b) Àmbit personal, funcional, territorial i temporal.*
- c) Procediments per a resoldre de manera efectiva les discrepàncies que puguin sorgir per la no aplicació de les condicions de treball a què es refereix l' article 82.3 ET.*
- d) Forma i condicions de denúncia del conveni, així com termini mínim per a aquesta denúncia abans de finalitzar la seua vigència.*
- e) Designació d'una comissió paritària de la representació de les parts negociadores per a entendre aquelles qüestions establertes en la llei i de totes les altres que li siguin atribuïdes".*

S'ha sostingut que la relació tradicional entre normes estatals i convenis col·lectius és la de la complementarietat, és a dir, que la finalitat dels textos negociats consisteix, normalment, a millorar els establerts per la llei, o bé la de regular condicions que aquesta no contempla (PÉREZ DE LOS COBOS).

## 7. Els convenis col·lectius

---

1. Iniciativa: Comunicació escrita a l'altra part que contindrà legitimació, matèries i àmbit del conveni.

Còpia de la comunicació a l'Administració

Contestació de la comunicació

2. Constitució de la Comissió Negociadora.

1 mes des de la recepció de la comunicació.

Pla i calendari de la negociació.

Adopció d'acords.

3. Registre, dipòsit i publicació

Registre: 15 dies des de la signatura.

Dipòsit: SMAC.

Publicació : 10 dies des de la seua presentació al Registre.



## Acords o pactes d' empresa

---

Poden tenir caràcter “substitutiu” quan regulen alguna qüestió en defecte de conveni.

Tenen naturalesa derogatòria i modificativa quan afecten el que s'estableix en un conveni (art. 41.6 i 82.3 ET). Quan modifiquen els establerts en un conveni estatutari, tenen la mateixa eficàcia normativa i general que aquests.

També hi ha els acords de “gestió”, que s'emmarquen en els períodes de consultes obligatoris en algunes mesures (trasllats, modificacions...).

També hi ha els acords “plurals”, que no són fruit del dret a la negociació col·lectiva i tenen valor d'acord contractual.

# Acords d'interès professional

---

Art. 3.2 LETA "2. *Els acords d'interès professional seran, així mateix, font del règim professional dels treballadors autònoms econòmicament dependents.*"

Els negocien les associacions i sindicats que representen els TRADE i les empreses en les quals executen la seua activitat.

Podran regular-se condicions de modalitat, temps i lloc de la prestació i altres condicions generals de la contractació. No poden contradir allò regulat per una llei, ni la legislació de la defensa de la competència.

La seua eficàcia es limita a les parts signants (o d'altres que expressament s'hi adherisquen). Però sí que és normativa (el contracte individual d'un TRADE amb l'empresa no pot empitjorar un AIP).

## 8. El costum i els principis generals del dret

---

Igual que en el Dret Civil:

- 1) Sobre el costum no regeix el principi de *iuri novit curia*. Per tant, el costum s'ha de provar al judici.
- 2) El costum ha de ser lícit.

En l'àmbit laboral ha de tenir un caràcter "local o professional".

Només entra en joc en defecte de disposicions legals, convencionals o contractuals...

També pot entrar en joc el "costum anomenat", quan una norma remet al costum (exemple: Art. 29.1 "*La liquidació i el pagament del salari es faran puntualment i documentalment en la data i lloc convinguts o conforme als usos i costums. El període de temps a què es refereix l'abonament de les retribucions periòdiques i regulars no podrà excedir d'un mes*").

## 8. El costum i els principis generals del dret

---

Pel que fa als principis generals, citats per l'article 1.1 CC, són normes no escrites que cal induir de l'ordenament escrit (PÉREZ DE LOS COBOS).

En el sistema de fonts de la presó, poden assemblar-se al costum, i serveixen de criteris interpretatius als jutges i magistrats per a resoldre supòsits particulars.

Principi d'estabilitat en l'ocupació i principi *pro operario*.



## 9. La condició més beneficiosa

Es tracta d'una condició laboral que neix de la voluntat dels interessats (en aquest cas empresari) i que millora el que preveu la normativa en aquells punts en què aquesta no contempla res respecte d'això.

### Requisits:

1) La voluntat inequívoca de l'empresari de concedir aquesta millora sobre les condicions de treball (expressa o tàcita).

\* El que és decisiu per a apreciar la concurrència d'una condició més beneficiosa "és l'existència de voluntat empresarial d'incorporar-la al nexa contractual i que no es tracte d'una mera liberalitat -o tolerància- de l'empresari, per la qual cosa per a la seua acreditació no n'hi ha prou amb la repetició o persistència en el temps del gaudi, ja que és necessària la prova de l'existència d'aquesta voluntat d'atribuir un dret al treballador (SSTS de 7 de juliol de 2010 rec. 196/09 i de 22 de setembre de 2011, rec. 204/10) o 21 de desembre de 2017, rec. 119/2016).

## 9. La condició més beneficiosa

---

2) La reiteració d'aquesta conducta, és a dir, que no es pot tractar d'una mera liberalitat o una millora aïllada. En aquest sentit, els tribunals solen valorar la permanència o reiteració de la millora en el temps.

3) No pot contradir cap norma jurídica. Per tant, solen ser parcel·les mancades de regulació.

Per descomptat, s'ha de tractar d'una condició favorable (més beneficiosa), és a dir, no estem davant regles o prohibicions.

## 9. La condició més beneficiosa

---

A més, per a ser lícita:

- 1) No ha de ser discriminatòria (no seria discriminatòria si una condició generalitzada de caràcter retributiu es deixara d'aplicar als treballadors de nou ingrés - **STS de 7 de juliol de 2005, rec. 101/2004**).
- 2) Serà possible que, de resultes d'un canvi normatiu, una condició més beneficiosa merite il·legal de forma sobrevinguda (**STS de 8 de juny de 2015, rec. 45/2014**).
- 3) No es pot pactar una condició que col·lisione contra una norma legal o convencional (**STS de 31 de març de 2011, rec. 2010**).

## 9. La condició més beneficiosa

---

Quan una condició més beneficiosa s'integra en el contracte de treball la seua supressió no pot realitzar-se de qualsevol manera.

Una vegada reconeguda una condició més beneficiosa, aquesta s'incorpora al nexa contractual i impedeix poder extreure-la del contracte per decisió de l'empresari, ja que la condició com a tal és qualificable com un acord contractual tàcit, art. 3.1.c) ET (**STS 9/4/2019, rec. 2661/2016**). Per a això serà necessari acudir a la via de l'article 41 ET.

Si això es realitza d'una manera correcta causalment i formalment, la condició s'haurà eliminat de forma correcta. Per contra, normalment, quan l'empresari eludeix el procediment de modificació substancial de les condicions de treball de l'article 41 ET, la condició més beneficiosa no s'hauria eliminat de forma legal, per la qual cosa l'actuació empresarial serà no ajustada a dret.

**MOLTES GRÀCIES  
PER LA VOSTRA ATENCIÓ**

# TEMA 3

---

Dr. Eduardo Enrique **TALÉNS VISCONTI**  
Professor titular de Dret del Treball i de la Seguretat  
Social  
Universitat de València

# 1. La complexitat de les fonts del Dret

---

L'aplicació de les fonts del dret del treball revesteix una certa complexitat, perquè (VIQUEIRA):

- 1) Les normes laborals són molt abundants.
- 2) Se succeeixen en el temps amb molta rapidesa.
- 3) Coexisteixen normes d'abast general al costat d'altres de sectorials.



## 2. Determinació de la norma nacional aplicable

---

Quan existeixen "elements d'estrangeria" cal determinar quina és la normativa aplicable.

Reglament (CE) núm. 593/2008 del Parlament Europeu i del Consell, de 17 de juny de 2008, sobre la llei aplicable a les obligacions contractuals (Roma I).



## 2. Determinació de la norma nacional aplicable

---

1) L'article 3.1 (al qual es refereix l'article 8.1) assenyala que els contractes es regeixen per la llei elegida per les parts (LLIBERTAT).

A falta d'elecció:

2) La llei del país en el qual (a partir del qual) el treballador realitze el seu treball habitualment.

3) Quan no es puga determinar per l'habitualitat, caldrà agafar la del país en què es trobe l'establiment del contractant.

4) Si del conjunt de circumstàncies es desprèn que el contracte presenta vincles més estrets amb un país diferent, s'elegirà aquesta llei.

## 2. Determinació de la norma nacional aplicable

En el cas de treballadors desplaçats temporalment, cal aplicar la Directiva 96/71/CE, de 16 de setembre i la Llei 45/1999, de 29 de novembre.

a) **Treballadors desplaçats temporalment a Espanya:** Les empreses han de garantir, siga quina siga la legislació aplicable al contracte de treball, les condicions de treball previstes per la legislació laboral espanyola relatives a: a) El temps de treball, b) La quantia del salari, la legislació aplicable a l'empresa. c) La igualtat de tracte i la no discriminació directa o indirecta d) El treball de menors, d' acord amb el que estableix l' article 6 ET. e) La prevenció de riscos laborals, f) La no discriminació dels treballadors temporals i a temps parcial. g) El respecte de la intimitat i la consideració deguda a la dignitat dels treballadors, h) La lliure sindicació i els drets de vaga i de reunió. i) Les condicions de cessió de persones treballadores. j) Les condicions d' allotjament de les persones treballadores. k) Les dietes o els reemborsaments per a cobrir les despeses de viatge, allotjament i manutenció

## 2. Determinación de la norma nacional aplicable

---

### **b) Treballadors desplaçats temporalment a un país de la UE:**

S'hauran de respectar les condicions laborals que als països assenyale la llei que desenvolupe la Directiva.

L'incompliment de les condicions es considera una infracció sancionable a Espanya.

Directiva 2018/957:

- a) Es garantirà als treballadors desplaçats les condicions de treball del lloc on s'efectue la prestació.
- b) Quan la durada siga superior a 12 mesos, el treballador desplaçat tindrà totes les condicions del treball que regisquen a l'Estat.
- c) S'hauran d'establir mesures de cooperació entre les administracions públiques per a abordar casos de treball no declarat i treball autònom fictici.

### 3. El principi de jerarquia normativa

---

Art. 9.3 CE *"La Constitució garanteix el principi de legalitat, la jerarquia normativa (...)".*

Art. 3.2 ET estableix que les normes legals i reglamentàries s'aplicaran amb subjecció al principi de jerarquia normativa.

Primarà la norma que detinga un rang superior

Per la seua banda, l'article 85.1 ET assenyala que: *"Dins del respecte a les lleis, els convenis col·lectius podran regular matèries (...)".*





## 4. El principi de temporalitat o de norma més actual

---

L' article 2.2 CC disposa que les lleis posteriors deroguen lleis anteriors en tot allò que no siga compatible entre elles.

En aquest sentit, la regulació sobre les condicions laborals d'una llei posterior en el temps s'aplica sobre les anteriors, derogades, tot això amb independència que siguen més o menys favorables.

S'aplica a les relacions laborals noves i també a les vigents (sol ser comú que s'incloguen previsions de "transitorietat").

El mateix succeeix amb els convenis col·lectius, ja que dels articles 82.4 i 86.4 ET es dedueix que el conveni vigent deroga l'anterior, llevat que el posterior decidisca conservar alguna cosa ("*clàusules de manteniment de drets adquirits*") –STS de 25 de juny de 1993, rec. 1345/1992).

## 5. Principi de "norma més favorable"

---

Art. 3.3 ET: *"Els conflictes originats entre els preceptes de dues o més normes laborals, tant estatals com pactades, que hauran de respectar en tot cas els mínims de dret necessari, es resoldran mitjançant l'aplicació d'allò més favorable per al treballador apreciat en el seu conjunt, i en còmput anual, respecte dels conceptes quantificables"*.

Un principi prescindible en la seua redacció actual ja que "la seua única virtualitat real és servir de criteri matisat al principi de jerarquia normativa com a expressió de la possibilitat que tenen les normes de rang inferior de millorar les normes laborals de rang superior en aquells aspectes que aquestes configuren mínims de dret necessari" (BLASCO PELLICER).

El caràcter mínim d'una norma internacional o nacional no suposa un conflicte amb la norma inferior que la millora (no contradiuen la norma, sinó que la compleixen (VIQUEIRA).

## 6. Concurrència entre convenis

---

Si la concurrència es dona entre diversos convenis col·lectius, caldrà acudir al que disposa l'art. 84 ET.

L'article 84.2 ET estableix que *"la regulació de les condicions establertes en un conveni d'empresa, que podrà negociar-se en qualsevol moment de la vigència de convenis col·lectius d'àmbit superior, tindrà prioritat aplicativa respecte del conveni sectorial estatal, autonòmic o d'àmbit inferior en les següents matèries"*.

Aquestes matèries són les següents: a) La quantia del salari base i dels complements salarials, inclosos els vinculats a la situació i resultats de l'empresa; b) L'abonament o la compensació de les hores extraordinàries i la retribució específica del treball per torns; c) L'horari i la distribució del temps de treball, el règim de treball per torns i la planificació anual de les vacances; d) L'adaptació a l'àmbit de l'empresa del sistema de classificació professional dels treballadors; e) L'adaptació dels aspectes de les modalitats de contractació que s'atribueixen per aquesta llei als convenis d'empresa; f) Les mesures per a afavorir la conciliació entre la vida laboral, familiar i personal; g) Aquelles altres que disposin els acords i convenis col·lectius a què es refereix l'article 83.2.

## 6. Relació entre normes

---

- 1) **Normes dispositives:** La llei permet que una condició laboral es regule per una norma inferior.
- 2) **Normes de Dret mínim:** La legislació preveu uns topalls. El conveni col·lectiu pot entrar a regular, però sempre millorant les condicions en favor dels treballadors, mai empitjorant-les.
- 3) **Normes imperatives:** El conveni col·lectiu no pot entrar a regular-les de forma autònoma. En aquests supòsits la normativa legal no admet disposició contrària, però tampoc millores, de manera que la negociació col·lectiva no pot establir previsions sobre aquestes matèries.

## 7. La jurisprudència

---

La doctrina judicial no és font del dret

Art. 1.6 CC: "*La jurisprudència complementarà l'ordenament jurídic amb la doctrina que, de manera reiterada, establisca el Tribunal Suprem en interpretar i aplicar la llei, el costum i els principis generals del dret*". Només és jurisprudència la doctrina del TRIBUNAL SUPREM (a més, reiterada: dos o més pronunciaments en el mateix sentit interpretatiu).

La interpretació dels Tribunals és "*Dret viu*" del Treball.

El Tribunal Constitucional pot declarar la inconstitucionalitat d'una norma. També pot guiar la interpretació d'una norma.

Els tribunals espanyols s'han de guiar per les sentències del TJUE, en especial, en les qüestions "prejudicials", i també pel TEDH.

**MOLTES GRÀCIES  
PER LA VOSTRA ATENCIÓ**

# TEMA 4

---

Dr. Eduardo Enrique **TALÉNS VISCONTI**

Professor titular de Dret del Treball i de la Seguretat Social

Universitat de València

# 1. El concepte de "treballador"

---

No tota relació de prestació de serveis està subjecta al dret del treball.

Segons l'art.1.1 ET, la norma laboral s'aplicarà als treballadors que *"voluntàriament presten els seus serveis retribuïts per compte d'altri i dins de l'àmbit d'organització i direcció d'una altra persona, física o jurídica, denominada ocupador o empresari"*.

La definició posa l'accent en el treballador, nucli al voltant del qual es construeix el dret del treball (CARDONA).

L'article 1.1 ET proporciona els elements que han de ser presents en una relació laboral, en delimitar l'àmbit d'aplicació de l'Estatut dels Treballadors (GARCÍA TESTAL).

## 1.1. Notes definitòries

### a) Prestació personal

---

La prestació s'ha de realitzar pel mateix signant del contracte de treball sense que, en línies generals, hi haja substitució per una altra persona (la substitució del treballador pot ser, en determinats casos, esporàdica o ocasional, sense que això altere el caràcter personal de la relació, **STS de 18 de març de 2009, rec. 1709/2007 o de 20 de gener de 2015, rec. 587/2014**).

El treballador ha de ser una persona física, sense que puguin ocupar aquesta part contractual les persones jurídiques.

En algunes prestacions laborals el caràcter personal està una mica difuminat, és el cas, per exemple, del contracte de grup previst a l'article 10.2 ET, en el qual l'empresari contracta amb una pluralitat de persones.

## 1.1. Notes definitòries

### b) Voluntarietat

---

La voluntarietat és una aspecte que també ha d'estar present en el contracte de treball.

Això significa que la prestació de serveis no es pot dur a terme de forma coercitiva.

En aquest sentit, el treballador és lliure d'acceptar o no una feina, sense que la situació de necessitat que pot portar a la seua signatura no en desvirtue la voluntarietat. En aquest sentit, el fet que en molts contractes existisca un estat de necessitat no significa la no qualificació de lliure prestació (CARDONA).

# 1.1. Notes definitòries

## c) Retribució

---

El caràcter retribuït de la relació és un altre element que ha d'estar present en un contracte de treball.

En efecte, la conseqüència bàsica o principal de tota relació laboral consisteix en la prestació d'un servei (mà d'obra) a canvi d'una remuneració (denominada *salari*). La prestació gratuïta del servei exclou la relació laboral.

La seua retribució en vacances, durant els permisos retribuïts i la inclusió de pagues extraordinàries també acosten aquestes retribucions a la relació laboral (**STS de 22 de gener de 2001, rec. 1860/2000**). En qualsevol cas, el contracte de treball admet formes de retribució molt variades, com és el cas de comissions, *bonus* o retribució per objectius, salari en espècie o una quantitat per reportatge emès (**STS d'11 de maig de 2009**).

# 1.1. Notes definitòries

## d) Alienitat

L'alienitat suposa, en essència, que el treballador no participa directament dels "fruits" empresarials.

Es tracta d'un element que es presenta amb diferent intensitat i sobre el qual cal acudir a les circumstàncies concurrents de cada supòsit concret.

No hi ha definició que, per si sola, abaste aquest terme, ja que cadascuna d'elles se centra en un aspecte puntual de l'alienitat. Existeixen, no obstant això, una d'indícis que ofereixen certes garanties a l'hora d'identificar la "laboralitat" a través de l'alienitat.



## 1.1. Notes definitòries

### d) Alienitat

---

- Alienitat en els riscos: el treballador rep un salari fix (es manté en casos que reba retribució variable: comissions (**STS de 12 de juny de 2006, rec. 1173/2005**), retribució variable per peces (**STS de 31 de març de 1997, rec. 3555/1996**).
- Alienitat en els fruits: el treballador no participa, en principi, dels beneficis empresarials. Els fruits del treball són de l'empresari.
- Alienitat en la titularitat del negoci: el representant i titular del negoci no és el treballador. Això no es desvirtua quan participa modestament en el capital social (**STS de 30 de maig de 2000, rec. 2433/1999** o **STS de 29 de setembre de 2003, rec. 4225/2002**).
- Alienitat en el mercat: és l'empresari qui acudeix al mercat per a donar eixida comercial al producte o servei. L'empresa fixa els preus i negocia.

## 1.1. Notes definitòries

### d) Alienitat

Seguint les sentències del Tribunal Suprem de 24 de gener de 2018, rec. 3595/2015, de 8 de febrer de 2018, rec. 3389/2015 o de 29 d'octubre de 2019, rec. 1338/2017:

- a) Els fruits del treball passen, *ab initio*, a l'empresa, que assumeix l'obligació de retribuir aquests serveis que estan garantits. Això significa que el treballador no s'apropia dels resultats de l'explotació del negoci, que forma part del patrimoni empresarial. El treballador rep una quantitat per la prestació.
- b) Que el treballador no assumeix risc empresarial de cap classe. El risc l'assumeix l'empresari, que és qui obté el benefici o la pèrdua pel resultat de la seua activitat econòmica.

# 1.1. Notes definitòries

## d) Alienitat

c) El treballador no efectua una inversió en béns de capital rellevant, és a dir, no és amo de l'empresa, sinó que es limita a prestar-hi serveis.

En definitiva, l'alienitat en els fruits es produeix quan *"la utilitat patrimonial derivada del mateix -és a dir, el que paguen els clients- ingressa directament en el patrimoni de l'empresa i no en el dels actors (alienitat en els fruits i en la utilitat patrimonial) i aquests percebran el seu salari, en la modalitat de per unitat d'obra"* (SSTS de 6 d'octubre de 2010, rec. 2010/2009 i de 19 de febrer de 2014, rec. 3205/2012).



# 1.1. Notes definitòries

## e) Dependència

---

La dependència significa la "subordinació" del treballador a la direcció (art. 1.1 ET), el control (art. 20 ET) i poder disciplinari de l'empresari (art. 58 ET).

És, doncs, l'empresari qui exerceix el poder de direcció, essent que el treballador queda normalment sotmès a un horari i altres condicions que venen establertes per l'empresari.

Consisteix en la situació del treballador subjecte, "encara que en forma flexible i no rígida, a l'esfera organicista i rectora de l'empresa" (per totes, **SSTS de 8 de febrer 2018, rec. 3389/2015, d'1 de juliol de 2020, rec. 3585/2018 o de 2 de juliol de 2020, rec. 5121/2018**).

# 1.1. Notes definitòries

## e) Dependència

---

Diversos elements:

- a) Acceptació d'ordres de l'empresari (en l'exercici regular de les seues facultats directives, art. 5 c) ET).
- b) La posada a disposició de l'energia personal (força de treball o mà d'obra).
- c) Aquesta energia és dirigida per l'empresari.
- d) És l'empresari qui exerceix el control d'aquesta energia.

## 1.1. Notes definitòries

### e) Dependència

---

Això no es troba desnaturalitzat perquè, en ocasions, els treballadors disposen de certa flexibilitat, per exemple, a l'hora de decidir el lloc de la prestació de serveis (teletreball).

També hi ha una altra sèrie d'activitats en què la dependència apareix atenuada, sense que per això deixem d'estar davant de relacions de caràcter laboral (cas dels missatgers –**STS de 25 de febrer de 1986, núm. 263**; dels metges –**STS de 29 de novembre de 2010, rec.253/2010-**; professionals de la informació –**STS d'11 de maig de 2009, rec. 3704/2007**; o en general, en un seguit de treballs que requerisquen una gran qualificació –**STS de 22 de novembre de 2011, rec. 3796/2010-**).

## 1.1. Notes definitòries

---

En el treball prestat a través de plataformes digitals hi ha una gran llibertat a l'hora de determinar el temps de treball.

**STS (Ple) de 25 de setembre de 2020, rec. 4746/2019** (cas Glovo) va considerar que la prestació dels *riders* és laboral.

RDL 9/2021, d'11 de maig ("*Llei Rider*").

Nou article 64.1 d) ET, que assenyalava que el Comitè d'Empresa tindrà dret a "*ser informat per l'empresa dels paràmetres, regles i instruccions en els quals es basen els algoritmes o sistemes d'intel·ligència artificial que afecten la presa de decisions que poden incidir en les condicions de treball, l'accés i manteniment de l'ocupació, inclosa l'elaboració de perfils*".

## 1.1. Notes definitòries

---

**Nova Disposició Addicional vint-i-tresena.** Presumpció de laboralitat en l'àmbit de les plataformes digitals de repartiment.

*"Per aplicació del que estableix l'article 8.1, es presumeix inclosa en l'àmbit d'aquesta llei l'activitat de les persones que presten serveis retribuïts consistents en el repartiment o distribució de qualsevol producte de consum o mercaderia, per part d'ocupadors que exerceixen les facultats empresarials d'organització, direcció i control de forma directa, indirecta o implícita, mitjançant la gestió algorítmica del servei o de les condicions de treball, a través d'una plataforma digital.*

*Aquesta presumpció no afecta el que preveu l'article 1.3 de la present norma."*

## 1.2. Aspectes comuns

---

La dependència i l'alienitat són els elements essencials que defineixen el contracte de treball (vid. **STS (Ple) de 24 de gener de 2018, recs. 3595/2015 i 3394/2015**).

L'anterior requisit significa que, per regla general, voluntarietat, retribució i caràcter personal de la prestació no solen presentar majors problemes ni dubtes sobre l'existència d'una relació laboral o no.

En aquest sentit, són les notes de dependència i alienitat les que, de manera sistemàtica, solen ser objecte de debat judicial quan s'ha produït alguna reclamació per part del *presumpte treballador*.

## 1.2. Aspectes comuns

---

1) La realitat fàctica ha de prevaler sobre el *nomen iuris* atorgat per les parts. Resulta irrellevant que les parts hagen signat un contracte civil o mercantil, ja que el que caldrà valorar és l'existència o no dels "indicis de laboralitat". Això és així perquè els contractes tenen la naturalesa que es deriva del seu contingut real. També són irrellevants altres dades (com ara alta en RETA, abonament de determinats impostos, etc.).

*Vid.* Recomanació núm. 198 OIT (apartat II.9) o la Directiva 2019/1152 (considerant 8).

2) Existeix una presumpció *iuris tantum* de laboralitat, ja que l'article 8.1 ET estableix que es presumirà un contracte de treball "entre tot el que presta un servei per compte i dins de l'àmbit d'organització i direcció d'un altre i el que el rep a canvi d'una retribució a aquell".

3) La línia divisòria entre el contracte de treball i altres vincles de naturalesa anàloga regulats per la legislació civil o mercantil no sempre és nítida. El contracte de treball és una espècie dins del gènere "arrendament de serveis", però en el qual es revelen les notes de dependència i alienitat.

## 2. Prestacions de serveis excloses expressament de l'àmbit laboral

---

La finalitat: evitar equívocs, aportar seguretat jurídica, facilitar l'elecció de la norma aplicable o desvirtuar l'existència dels pressupòsits substantius (MERCADER).

a) **La relació de servei dels funcionaris públics**, que es regirà per les corresponents normes legals i reglamentàries, així com la del personal al servei de les Administracions Públiques i altres ens, organismes i entitats del sector públic, quan, a l'empara d'una llei, aquesta relació es regule per normes administratives o estatutàries (Llei 7/2007 –EBEP-).

b) **Les prestacions personals obligatòries** (entren dins d'aquest tipus de prestació les realitzades en benefici de la comunitat ordenades per un jutge penal, treballs de col·laboració social que es poden exigir als perceptors de prestacions d'atur, la realització d'obres en municipis de dimensió reduïda, prestacions en cas de risc o catàstrofe, de jurat popular o mesa electoral).

## 2. Prestacions de serveis excloses expressament de l'àmbit laboral

---

c) L'activitat que es limite, purament i simple, al mer acompliment del **càrrec de conseller o membre dels òrgans d'administració en les empreses** que revestisquen la forma jurídica de societat i sempre que la seua activitat a l'empresa només comporte la realització de tasques inherents a aquest càrrec. Es considera compatible l'acompliment de càrrecs d'administració amb la condició de treballador laboral "comú" (**STS de 17 de febrer de 2009, rec. 739/2008**).

També és compatible la condició de treballador amb la de soci quan el percentatge del capital sigui petit (**STS de 29 de setembre de 2003, rec. 4225/2002**). Preval l'alienitat quan el percentatge és  $< 50\%$ .

No s'admet, per contra, la doble condició de conseller/administrador i personal d'alta direcció (**STS 28 de setembre de 2017, rec. 3341/2015**).

## 2. Prestacions de serveis excloses expressament de l'àmbit laboral

---

d) Els treballs realitzats a **títol d'amistat, benevolència o bon veïnatge** (normalment es tracta de treballs realitzats de forma esporàdica i a títol gratuït, encara que res impedeix que puguin dur-se a terme de forma habitual). Hi entren les tasques de voluntariat, malgrat que puguin percebre alguna contraprestació per dietes o similars.

e) **Els treballs familiars**, llevat que es demostre la condició d'assalariats dels qui els duen a terme. Es consideraran familiars, a aquests efectes, sempre que convisquen amb l'empresari, el cònjuge, els descendents, ascendents i altres parents per consanguinitat o afinitat, fins al segon grau inclusivament i, si s'escau, per adopció (la norma deixa fora la convivència *more uxorio* –**STS 11 de març de 2005, rec. 2109/2004**).

DA 10 LETA "Els treballadors autònoms podran contractar, com a treballadors per compte d'altri, els fills menors de trenta anys, encara que convisquen amb ell" (també majors de 30 anys amb discapacitat) queden exclosos de la prestació per desocupació.

## 2. Prestacions de serveis excloses expressament de l'àmbit laboral

f) L'activitat de les persones que intervinguen **en operacions mercantils per compte d'un o més empresaris**, sempre que queden personalment obligats a respondre del bon fi de l'operació assumint el risc i ventura de la mateixa (Contracte d'agència).

L'agent es responsabilitza dels fallits o impagats que es produïsquen.

També estan exclosos de la relació laboral els que promoguen operacions mercantils de forma continuada per compte d'un o més empresaris, com a titulars d'una organització empresarial autònoma, entenent com a tal aquella que compta amb instal·lacions i personal propis.



## 2. Prestacions de serveis excloses expressament de l'àmbit laboral

---

g) En general, tot treball que s'efectue en el desenvolupament de relació diferent de la que defineix l'apartat 1 (Clàusula de tancament).

Art. 1.1 Llei 20/2007 (LETA): *"Aquesta Llei serà d'aplicació a les persones físiques que realitzen de forma habitual, personal, directa, per compte propi i fora de l'àmbit de direcció i organització d'una altra persona, una activitat econòmica o professional a títol lucratiu, donen o no ocupació a treballadors per compte d'altri. Aquesta activitat autònoma o per compte propi podrà realitzar-se a temps complet o a temps parcial"*.

Cita expressament consellers i administradors; els socis industrials de societats regulars col·lectives i societats comanditàries; els comuners de les comunitats de béns i socis de societats civils irregulars, els TRADE.

## 2. Prestacions de serveis excloses expressament de l'àmbit laboral

---

D'acord amb l'art.11 LETA:

*"Els treballadors autònoms econòmicament dependents a què fa referència l'article 1.2.d) d'aquesta Llei són aquells que fan una activitat econòmica o professional a títol lucratiu i de manera habitual, personal, directa i predominant per a una persona física o jurídica, denominada client, del qual depenen econòmicament perquè en perceben, almenys, el 75 per cent dels seus ingressos per rendiments de treball i d'activitats econòmiques o professionals".*



## 2. Prestacions de serveis excloses expressament de l'àmbit laboral

---

Però, a més:

- a) No tenir treballadors a càrrec ni contractar o subcontractar part o tota l'activitat amb tercers.
- b) No executar la seua activitat de manera indiferenciada amb els treballadors que presten serveis sota qualsevol modalitat contractual laboral per compte del client.
- c) Disposar d'infraestructura productiva i material propis (necessaris per a exercir l'activitat, quan en aquesta activitat siguen rellevants econòmicament).
- d) Desenvolupar la seua activitat amb criteris organitzatius propis, sens perjudici de les indicacions tècniques que puga rebre del client.
- e) Percebre una contraprestació econòmica en funció del resultat de la seua activitat, d'acord amb allò pactat amb el client i assumint el risc.

## 2. Prestacions de serveis excloses expressament de l'àmbit laboral

---

D'acord amb l' article 1.3 ET, queden fora de l'àmbit laboral:

Els transportistes autoritzats amb vehicle propi.

- a) Han de tenir autorització administrativa, per a vehicles de 2T (incloent pes de vehicle i càrrega, **STS de 28 de març de 2011, rec. 40/2010**).
- b) Que es realitze amb vehicle comercial de servei públic que siga de la seua propietat o sobre el qual tinga disposició directa (encara que l'activitat es realitze per a un mateix carregador o comercialitzador).

Per tant, serà laboral la prestació de vehicles que no requerisquen aquesta autorització i/o siguen propietat de l'empresa.

### 3. Les relacions laborals de caràcter especial

Les relacions laborals especials són aquelles en què sí que existeixen notes de "laboralitat" però que, alguns casos, la dependència apareix clarament debilitada o, fins i tot absent (MERCADER), mentre que en altres es difumina l'alienitat.

Però no estem davant "zones grises", ja que aquí no es tracta d'eludir l'aplicació de l'Estatut dels Treballadors, ja que és el mateix legislador qui, conscient d'aquestes particularitats, ordena que es regulen privativament a través d'un reglament especial.

1) **Personal laboral d'alta direcció:** RD 1382/1985, d'1 d'agost, reconeix les condicions de les persones que gaudeixen de certa autonomia a l'empresa, amplis poders i, en general, realitzen funcions de gerència amb obligació de reportar només als òrgans d'administració.



### 3. Les relacions laborals de caràcter especial

---

- 2) **Esportistes professionals:** regulats pel RD 1006/1985, de 26 de juny, són aquells que es dediquen professionalment a la pràctica esportiva i reben per això una contraprestació dinerària.
- 3) **Artistes en espectacles públics:** previst al RD 1435/1985, d'1 d'agost, que recull les particularitats de les persones que presten serveis com a artistes per a un organitzador d'espectacles que actua com a empresari.
- 4) **Penats en institucions penitenciàries:** regulats al RD 782/2001, de 6 de juliol, reconeix el treball prestat en institucions penitenciàries. Aquí també hi hem d'incardinar els menors sotmesos a mesures d'internament, que trobem en l'article 39 de la Llei 39/2002.

### 3. Les relacions laborals de caràcter especial

---

5) **Empleats de la llar familiar:** relació laboral amb un reconeixement un poc tardà (RD 1620/2011, de 14 de novembre), que recull les tasques prestades a la llar familiar. Es tracta del treball domèstic, de neteja i/o cura de familiars.

6) **Representants de comerç:** es preveu en el RD 1438/1985, d'1 d'agost, el règim jurídic de les persones que s'obliguen amb un o més empresaris, a canvi d'una retribució, a promoure o concertar personalment operacions mercantils per compte dels mateixos, sense assumir el risc per aquestes operacions.



### 3. Les relacions laborals de caràcter especial

---

- 7) **Persones amb diversitat funcional en centres especials de treball:** són les persones que, tenint un grau de discapacitat del 33% o superior, presten serveis per compte d'altri dins d'un centre especial de treball (previstos en el RD 1368/1985, de 17 de juliol, modificat per RD 427/1999).
- 8) **Especialistes de Ciències de la Salut en formació:** el RD 1146/2006, de 6 d'octubre contempla el contracte de "residència" dels professionals de la salut, de caràcter temporal i de preparació per a una especialitat sanitària.
- 9) **Advocats que presten serveis en despatxos:** el RD 1331/2006, de 17 de novembre, regula la relació d'advocats que presten serveis retribuïts per compte d'altri per a un despatx d'advocats individual o col·lectiu.

### 3. Les relacions laborals de caràcter especial

---

Altres especialitats:

**Professors de religió en centre públics:** es tracta de professors que, sense ser funcionaris, presten servei en centres educatius públics de l'assignatura de religió, i troben les seues especialitats en el RD 696/2007, d'1 de juny.

**Personal civil en establiments militars:** relació especial regulada pel RD 2205/1980, de 13 de juny, que s'explica per la salvaguarda dels interessos de la Defensa Nacional.

**Personal docent i investigador en universitats:** regits per la LOSU i la Llei de la Ciència. RDL 103/2019, d'1 de març, que aprova l'Estatut del Personal Investigador en Formació predoctoral (PIF).

### 3. Les relacions laborals de caràcter especial

---

**Professionals de la comunicació:** conté alguna qüestió especial la LO 2/1997, reguladora de la clàusula de consciència en l'àmbit del sector de la informació i premsa.

**Controladors aeris:** la Llei 9/2010 contempla les condicions laborals dels controladors aeris amb la finalitat de garantir la continuïtat de serveis, productivitat i costos.

**Personal laboral de les administracions públiques:** es tracta de persones que presten serveis per a les administracions públiques sense ser funcionaris de carrera, i el seu règim jurídic es regeix per l'EBEP i, supletòriament, per l'ET.

# CASOS

---

- 1) Una empresa de venda de joguets contracta estudiants, mestresses de casa, pensionistes i pensionistes per a col·laborar en el muntatge. Aquestes persones acudeixen cada deu dies a la seu de l'empresa, reben les peces i les instruccions per al muntatge. Els joguets els munten a sa casa, els retornen a l'empresa, i a canvi reben una quantitat fixa per cada producte acabat. És el treballador el que decideix quants joguets s'emporta, en funció del temps que hi pot destinar.
- 2) Una empresa de la construcció i un electricista subscriuen un contracte de naturalesa civil per a realitzar determinades tasques en una obra. Els materials els aporta l'empresa, si bé les eines que es fa servir les aporta l'electricista. L'encarregat de l'obra li indica les faenes que pot fer o no, en atenció a l'estat de la construcció. L'electricista cobra per metre quadrat acabat, i se li abona amb IVA. Així mateix, es troba donat d'alta en el RETA i paga IAE.

---

3) Joan P. i Lluís J. decideixen posar en marxa un negoci d'explotació de màquines escurabutxaques. Amb aquesta finalitat constitueixen una societat civil. Joan P. aporta a la mencionada societat 6.000 euros amb els quals compren les màquines escurabutxaques. Per la seua banda, Lluís J. apareix com a soci industrial. S'encarrega d'anar pels locals oferint les màquines, i, en el seu cas, les porta i instal·la; així mateix, recull els beneficis. Joan P. és qui li indica on s'ha de dirigir i què ha de fer. Pel que fa a la resta, a final de mes, Lluís J. percep, en concepte de beneficis socials, una quantitat fixa de 350 euros mes. La societat ha anat molt malament el primer any, però ara obté dividends substancials.

4) Una persona forma part del Consell d'Administració d'una coneguda Societat Anònima. La seua activitat es limita a assistir a les convocatòries del Consell, per la qual cosa rep una quantitat econòmica.

---

5) Una empresa de missatgeria contracta uns estudiants per a prestar serveis de transport i lliurament de paquets als seus destinataris. L'empresa hi pacta un contracte mercantil de transport, i ells són autònoms o treballadors per compte propi. Els missatgers presten serveis en motocicletes que són de la seua propietat i s'encarreguen de les despeses de manteniment i combustible. Els missatgers perceben una quantitat per viatge, sense relació amb el preu del transport, que estableix l'empresa amb els clients sense intervenció dels missatgers. Els missatgers presten serveis amb la indumentària de l'empresa i en la motocicleta en porten un anunci. Cada dia, abans de les 10:00 h., han de trucar per telèfon a l'empresa amb la finalitat de rebre l'ordre dels viatges a realitzar, i són penalitzats en cas de fer-ho amb retard.

**MOLTES GRÀCIES  
PER LA VOSTRA ATENCIÓ**

# TEMA 5

---

Dr. Eduardo Enrique **TALÉNS VISCONTI**  
Professor titular de Dret del Treball i de la Seguretat  
Social  
Universitat de València

# 1. El concepte d'empresari laboral

---

Art. 1.2 ET: *"Als efectes d'aquesta llei, seran empresaris totes les persones, físiques o jurídiques, o comunitats de béns que reben la prestació de serveis de les persones referides en l'apartat anterior, així com de les persones contractades per a ser cedides a empreses usuàries per empreses de treball temporal legalment constituïdes"*.

Persona física, jurídica o comunitat de béns. Pot ser empresari una empresa privada o una empresa, entitat o administració pública.

Empresari laboral *vs* empresari mercantil per al dret del treball: empresari és aquell que ocupe treballadors = (EMPLEADOR), és a dir, que la definició d'empresari és "derivada", en el sentit que no té significat propi i es determina "*per relationem*" amb el treballador (MERCADER).

## 2. Empresa, centre de treball i unitat productiva

---

Les normes laborals utilitzen "empresa" i "empresari" de forma indistinta per a al·ludir a la persona titular del negoci, la contrapart de la relació contractual laboral.

Empresa: "*Societat mercantil o industrial que es dedica a la producció, la comercialització, la distribució o l'explotació de béns o de servicis, generalment per a l'obtenció de beneficis econòmics.*"

És una organització de "*mitjans personals i materials*".

Centre de treball Art. 1.5 ET: "*La unitat productiva amb organització específica, que siga donada d'alta, com a tal, davant l'autoritat laboral*". El fet característic del centre de treball és que es refereix a un lloc on es treballa i, per tant, on es produeix o es presta un servei (DE LA VILLA).

Unitat productiva: Secció d'una empresa o centre de treball amb substantivitat pròpia per a funcionar de forma independent (impagaments: **STS 20 desembre 2017**).

### 3. Els grups d'empreses

---

Empreses formalment independents que actuen dins d'una direcció unitària.

Es tracta d'una pràctica permesa en dret i que no troba resposta dins l'ordenament jurídic laboral.

Això és degut que, a priori, hi ha una irrellevància laboral sobre la forma d'organització empresarial a través de diverses empreses (**STS de 12 de juliol de 2017, rec. 278/2016**).

Cada empresa funciona de manera autònoma, sens perjudici que puguin estar unides per a la recerca d'un objectiu o fi comú. En aquest sentit, cadascuna de les empreses actuarà com a ocupadora fent-se càrrec dels treballadors que hi presten serveis, sense que existisca responsabilitat solidària entre totes elles.

### 3. Els grups d'empreses

---

Ara bé, en determinats supòsits, juntament amb el vincle estrictament societari, hi ha una sèrie d'elements o dades fàctiques que revelen la concurrència d'un "grup laboral d'empresa" o "grup patològic".

Normalment, les empreses intenten ocultar aquest tipus de pràctiques a través de diverses formalitats, és a dir, que, en aparença, solem estar davant grups d'empreses "comuns". En aquests supòsits s'utilitza la doctrina denominada de l'aixecament del vel.

Aquesta pràctica consisteix a analitzar un seguit d'indicis dirigits a determinar la personalitat jurídica de les empreses i poder resoldre si hi ha responsabilitat empresarial entre aquestes.

### 3. Els grups d'empreses

Indicis (STS d'11 de juliol de 2018, rec. 81/2017):



- a) **Confusió de plantilles:** Es tracta de determinar si les empreses del grup comparteixen treballadors, és a dir, si presten serveis de forma indistinta en més d'una empresa del grup. Es produeix un fenomen de confusió en què la prestació de serveis no està clarament delimitada.
- b) **Confusió de patrimoni:** Es tracta de determinar l'existència d'un alt grau de comunicació de capital entre les empreses del grup. La confusió de patrimoni es donarà quan tots els béns acaben recalant en una d'elles o en totes elles de formes indiferenciada (criteri d'unitat de caixa).

### 3. Els grups d'empreses

---

c) **Ús fraudulent de la personalitat jurídica:** Es tracta d'actuar en frau de llei amb la finalitat d'eludir responsabilitats. Per exemple, quan es crea una societat "aparent", amb l'única finalitat d'evitar responsabilitats socials; o bé la instrumentalització d'alguna de les societats, l'únic propòsit de les quals és assumir i carregar amb tots els deutes del grup.

En els supòsits de grup laboral d'empreses no existeixen diverses empreses, sinó un **ÚNIC EMPRESARI** (STS de 24 de febrer de 2015, rec. 124/2015)... als efectes de justificar acomiadaments, d'assumir deutes...

Hi ha una **RESPONSABILITAT SOLIDÀRIA** amb els treballadors per part de totes les empreses.

## 4. L'externalització de serveis

L'externalització suposa la contractació amb altres empreses perquè siguin aquestes les que s'ocupen d'una unitat productiva o parcel·la d'una activitat pròpia de l'empresa principal.

D'aquesta manera, l'empresa contractant pot centrar-se en el que veritablement afegeix un valor, i deixar que siguin altres entitats les que s'ocupen d'altres àrees de negoci.

La prestació del servei de forma externalitzada forma part del principi de llibertat d'empresa (art. 38 CE).



## 4. L'externalització de serveis

---

A través de la descentralització, l'empresari principal obté una utilitat patrimonial i es beneficia de la força laboral dels empleats de l'empresa contractista, sense necessitat de contractar directament els assenyalats treballadors.

L'article 42 ET presenta una sèrie de salvaguardes perquè l'empresa principal (contractant) assumisca, en determinats casos, les obligacions laborals mantingudes i degudes per part de la contractista.

Ara bé, perquè s'apliquen les previsions de l'article 42 ET, la contracta ha de ser de "pròpia activitat".

## 4. L'externalització de serveis

---

La “pròpia activitat” representa un concepte nuclear en aquesta matèria i la seua determinació és una tasca eminentment casuística.

En essència, l'expressió "pròpia activitat" ve referida a la prestació de béns i serveis que són inherents a l'activitat empresarial (que el resultat del contractista s'incorpora al producte final de la comitent).

La jurisprudència ha entès l'existència del concepte de pròpia activitat quan es contracten activitats inherents al cicle productiu de la comitent (**STS de 18 de gener de 1995, rec. 150/1994 o STS de 22 de novembre de 2002, rec. 3904/2001**). Per tant, cal analitzar si el que s'externalitza entra dins del cicle productiu de l'empresa principal.

## 4. L'externalització de serveis

---

L' ET deixa fora de la protecció de l' article 42 ET una altra sèrie d'activitats indispensables però que, per contra, no s'insereixen en el cicle productiu o de prestació de serveis empresarials.

Això ha portat en seu judicial que, tradicionalment, s'hagen rebutjat com a "pròpia activitat" les tasques de vigilància i seguretat (**STS de 18 de gener de 1995, rec. 150/1994**), de la neteja o, en alguns supòsits més concrets: l'activitat de gasolinera i rentat de vehicles en una empresa de transport aeri (**STS de 15 de juny de 2017, rec. 975/2016**).



## 4. L'externalització de serveis

---

Responsabilitats de l' empresa principal o contractant:

**Sobre les obligacions de naturalesa salarial:** Responsabilitat solidària que abasta exclusivament els deutes per salaris, sense que puguin entrar dins d'aquest concepte les percepcions extrasalarials (**STS de 20 de maig de 1998, rec. 3203/1997**). Per això, juntament amb dietes, plusos no salarials i altres, també s'exclou la responsabilitat sobre les indemnitzacions per acomiadament o els salaris de tramitació (**STS de 20 de febrer de 2006, rec. 506/2005**).

Aquesta responsabilitat subsisteix durant la contracta i fins i tot durant un any després que aquesta concloga (cosa que coincideix amb el termini per a poder reclamar deutes salarials previst a l'article 59.1 ET).

## 4. L'externalització de serveis

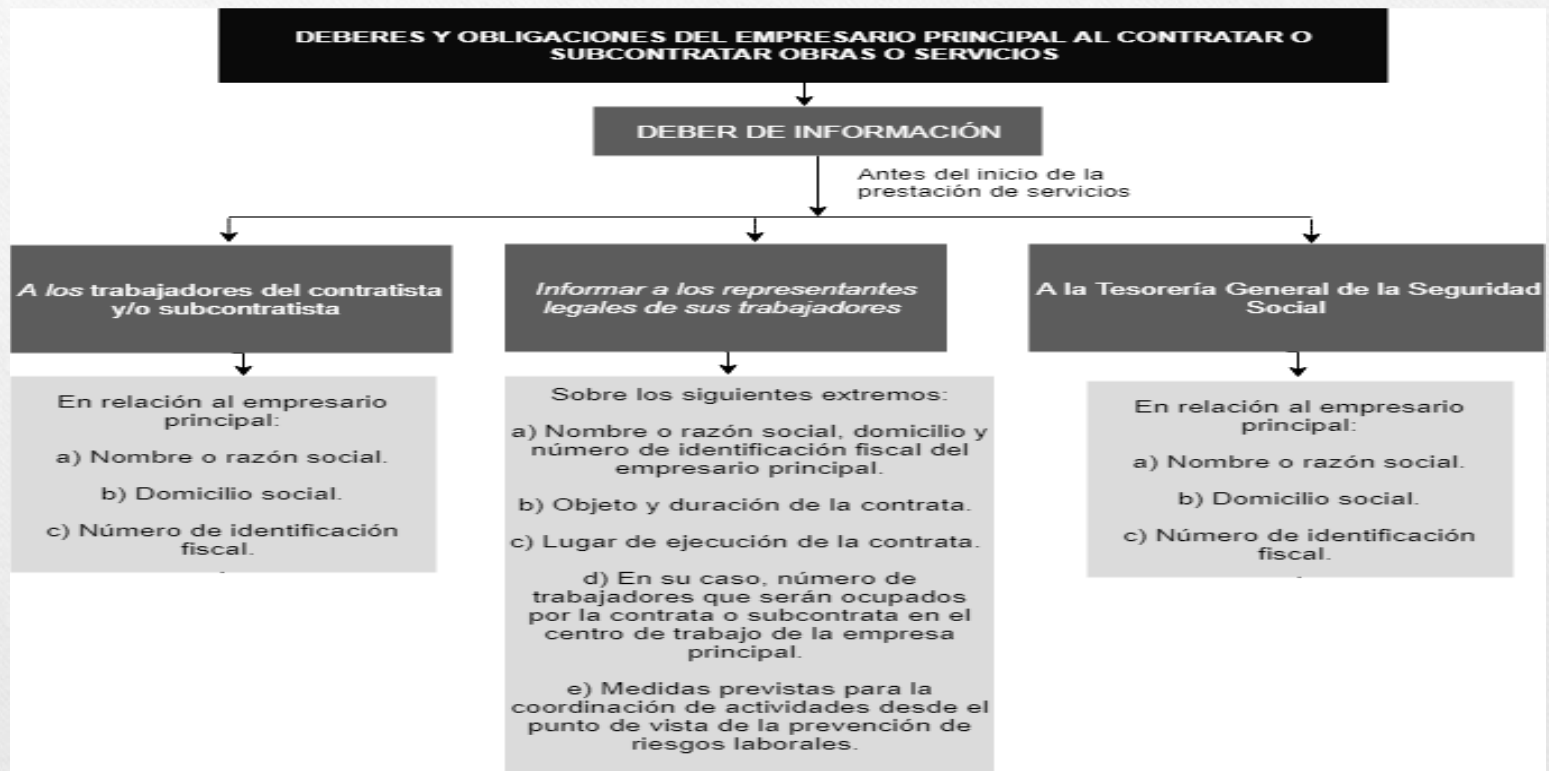
---

**Sobre els deutes per les obligacions de Seguretat Social:** També existeix una responsabilitat solidària pels deutes mantinguts per l'empresa contractista davant la Seguretat Social per les cotitzacions dels seus empleats.

De la mateixa manera que en el cas dels deutes salarials, la responsabilitat s'estén durant la vigència de la contracta. Ara bé, al contrari que succeeix amb els salaris, en matèria de Seguretat Social podrà donar-se fins i tot passats els tres anys des de la finalització de la contracta.

En matèria de Seguretat Social, la responsabilitat també abasta les contractes que no són de pròpia activitat. Tanmateix, en aquests casos la responsabilitat de la principal és merament subsidiària i no solidària.

## 4. L'externalització de serveis



## 4. L'externalització de serveis

---

**STS (Ple de Sala Social) de 29 de desembre de 2020, rec. 240/2018**

1) El TS va establir una regla general d'admissibilitat de la celebració d'un contracte per a obra o servei mentre subsistira la necessitat temporal d'empleats en el cas que l'ocupadora continuara sent adjudicatària d'una contracta. Per tant, en aquests supòsits:

- 1) Era possible signar un contracte d'obra o servei amb les empreses contractistes;
- 2) El contracte es podia prolongar el temps que durés la contracta;
- 3) En els casos de contractacions inusualment prolongades en el temps, en les quals se succeïen diversos contractes, existia frau de llei per inexistència de substantivitat pròpia en l'empresa contractista. S'excedeix i supera així la particular situació de la mera pròrroga de la contracta, cosa que desnaturalitza la contractació temporal i perverteix el seu objecte i finalitat.

## 5. La cessió il·legal de treballadors

---

La cessió de treballadors és una conducta prohibida pel nostre ordenament. Aquesta es donarà segons disposa l' art.43.2 ET quan: *“L'objecte dels contractes de serveis entre les empreses es limite a una mera posada a disposició dels treballadors de l'empresa cedent a l'empresa cessionària, o que l'empresa cedent manque d'una activitat o d'una organització pròpia i estable, o no compte amb els mitjans necessaris per al desenvolupament de la seua activitat, o no exercisca les funcions inherents a la seua condició d'empresari.”*

La cessió il·legal no és simplement un transvasament de treballadors entre una empresa i una altra, sinó que precisa d'una acció de simulació, de tal manera el vincle formal oculta el vincle laboral real (MERCADER).

## 5. La cessió il·legal de treballadors

---

Perquè existeisca cessió il·legal, seguint la **STS de 4 de març de 2008**, es precisa:

- a) Un acord de voluntats entre dos empresaris, en virtut del qual un d'ells es compromet a proporcionar a l'altre mà d'obra.
- b) Un contracte entre l'empresari i el treballador que, en aquest context, seria un contracte simulat.
- c) Un contracte "dissimulat" o "real" entre el treballador i l'empresari pel qual de forma efectiva presten serveis de naturalesa laboral.

No sol existir cessió il·legal entre empreses del mateix grup, ja que la circulació de treballadors sol moure's per raons tècniques/organitzatives i no per ocultar l'empresari real (**STS de 25 de juny de 2009, rec. 57/2008**).

## 5. La cessió il·legal de treballadors

Conseqüències:

- 1) Responsabilitat solidària tant del cedent com del cessionari pels deutes laborals: a) No s'estableix abast temporal de la responsabilitat, b) El precepte no diferencia entre deutes salarials i extrasalarials (i s'inclouen els de Seguretat Social).
- 2) Dret del treballador a demanar la condició de fix de plantilla en qualsevol de les dues empreses. Així ho estableix l'article 43.4 ET (aquesta solució intenta protegir-lo davant "*empreses pantalla*" en les quals no existeix activitat real, de manera que el treballador optar per quedar-se en l'empresa en la qual veritablement presta serveis).



## 5. La cessió il·legal de treballadors

---

Hi pot haver una certa confusió entre aquesta figura i la contracta.

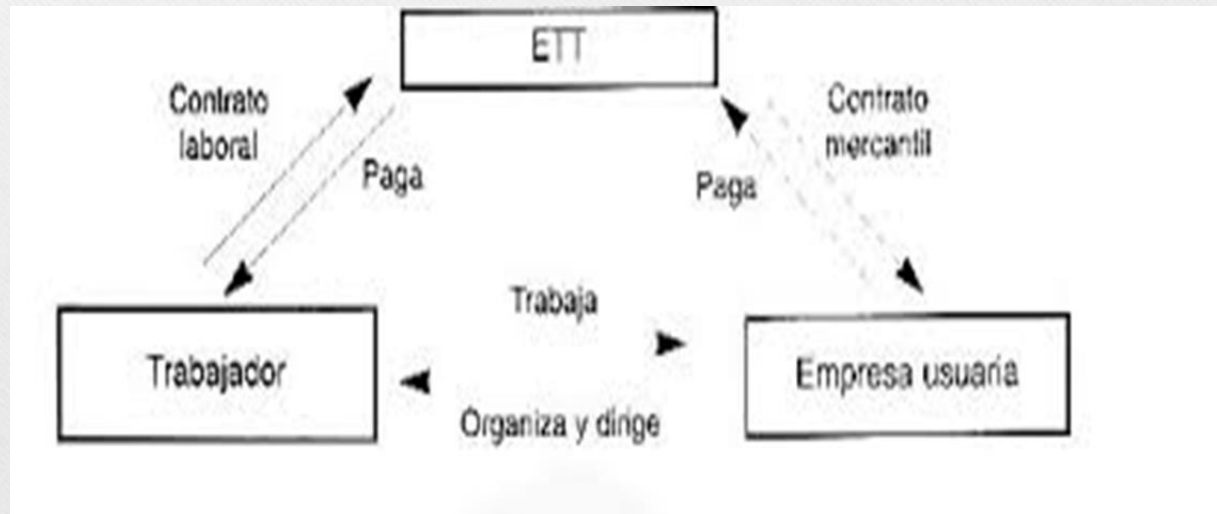
Això és degut al fet que, en moltes ocasions, una empresa contracta amb una altra l'externalització d'un servei i assumeix en el seu centre de treball els empleats de la contractista. Ara bé, en aquests casos l'empresa contractista disposa d'una organització pròpia, amb patrimoni afectat a l'activitat i una estructura recognizable.

Amb tot, quan una empresa no té una activitat pròpia, estable i amb suficiència de mitjans, la seua contractació laboral és fictícia i segurament siga una "*empresa pantalla*" amb una altra sèrie de finalitats.

## 6. Les Empreses de Treball Temporal

Llei 14/1994, d'1 de juliol, per la qual es regulen les empreses de treball temporal.

Una ETT és "aquella l'activitat fonamental de la qual consisteix a posar a disposició d'una altra empresa usuària, amb caràcter temporal, treballadors contractats per ella".



## 6. Les Empreses de Treball Temporal

1) Podran celebrar-se contractes de posada a disposició entre una empresa de treball temporal i una empresa usuària en els mateixos supòsits i sota les mateixes condicions i requisits en què l'empresa usuària podria celebrar un contracte de durada determinada conforme l'article 15 ET.

2) També podran celebrar-se contractes de posada a disposició de durada determinada conforme l'article 11 ET.

3) Ara també poden contactar a treballadors fixes discontinus (reforma 2021).



## 6. Les Empreses de Treball Temporal

---

- a) Per a substituir treballadors en vaga a l'empresa usuària.
- b) Realització de treballs especialment perillosos.
- c) Quan en els 12 mesos immediatament anteriors a la contractació l'empresa ha acomiadat de forma improcedent per causes dels articles 50, 51 i 52 c) ET (excepte força major).
- d) Per a cedir-los a una altra ETT.
- f) Per a realitzar tasques que, per llei, estiguen reservades als funcionaris. (DA 4a LETT).

## 7. La transmissió d'empresa

En el tràfic jurídic mercantil les empreses poden disposar lliurement sobre el seu negoci.

En aquest sentit, les empreses poden canviar de propietari a través de qualsevol forma admesa en dret (arrendament, fusió, compravenda, etc.).

L' ET preveu en l'article 44 una sèrie de qüestions per tal de protegir els empleats davant els canvis de titularitat de l'empresari.

Directiva 2001/23/CE, 12 març.



## 7. La transmissió d'empresa

La raó de ser de l'article 44 ET, així com de l'existència d'una Directiva Europea, està en la necessitat de garantir el manteniment de l'ocupació enfront dels canvis en la titularitat de l'empresa.

No només això, sinó que també s'ambiciona que els drets i condicions laborals que els treballadors venien gaudint amb anterioritat romanen invariables.

En definitiva, que la novació subjectiva d'una de les parts de la relació laboral, en aquest cas de l'empresari, no supose un perjudici per als treballadors.



## 7. La transmissió d'empresa

---

L'article 44 ET que assenyala que: *“Es considerarà que existeix successió d'empresa quan la transmissió afecte una entitat econòmica que mantinga la seua identitat, entesa com un conjunt de mitjans organitzats per tal de dur a terme una activitat econòmica, essencial o accessòria.”*

- 1) Quan es transmeten els béns materials necessaris per a continuar amb una activitat.
- 2) Doctrina de la "successió de plantilla" a falta d'elements patrimonials a transmetre, l'obligació de quedar-se amb els treballadors de l'empresa transmissor ve emparada en la necessitat de l'empresa adquirent de quedar-se amb part de la plantilla.
- 3) "Successió convencional“, quan el conveni col·lectiu d'aplicació ordene que en els negocis produïts en un determinat sector d'activitat la subrogació de treballadors es produïska en tot cas.

## 7. La transmissió d'empresa

---

El supòsit de les Administracions Públiques (art. 130 Llei 9/2017 "LCS").

Quan la contracta passa d'una empresa sortint a una altra empresa entrant es pot produir una transmissió d'elements patrimonials que comporti a la conservació dels contractes de treball.

*"S'hauran d'aportar els llistats del personal objecte de subrogació, indicant-se: el conveni col·lectiu d'aplicació i els detalls de categoria, tipus de contracte, jornada, data d'antiguitat, venciment del contracte, salari brut anual de cada treballador, així com tots els pactes en vigor aplicables als treballadors als quals afecte la subrogació. L'Administració comunicarà al nou empresari la informació que li haguera estat facilitada per l'anterior contractista."*

## 7. La transmissió d'empresa

S'ha produït una certa tendència a la prestació directa de certs serveis per part de les pròpies administracions. Art. 130.3 LCSP: *"En cas que una Administració Pública decidisca prestar directament un servei que fins a la data venia sent prestat per un operador econòmic, vindrà obligada a la subrogació del personal que el prestava si així ho estableix una norma legal, un conveni col·lectiu o un acord de negociació col·lectiva."*

L'Administració es quedarà amb els treballadors quan la reversió del servei comporte la transmissió d'elements patrimonials necessaris per continuar amb l'activitat o quan aquesta es quede amb part de la plantilla (**SSTJUE de 29 de juliol de 2010 –cas UGT-** o **de 20 de gener de 2011 –cas Clece-**, entre d'altres).

La transmissió d'elements també es produeix en els casos en què els béns són titularitat de la mateixa Administració (**STJUE de 26 de novembre de 2015 –cas ADIF-** o **STS de 19 de setembre de 2017, recud. 2612/2016**).

## 7. La transmissió d'empresa

Dins del procés concursal també persisteix el dret dels treballadors de l'empresa concursada a mantenir els seus llocs quan aquesta ha estat venuda.

Així ho reconeixen els articles 220 i 221 TRLC.

Amb tot, en els casos d'empreses concursades el Jutge Mercantil pot exonerar l'empresa adquirent del pagament de la part dels crèdits laborals que siga assumida pel Fons de Garantia Salarial (art. 224 TRLC).



## 7. La transmissió d'empresa

Conseqüències jurídiques que desplega la transmissió d'empresa sobre els contractes de treball:

- a) Reordenació de treballadors, això és, l'obligació de l'empresa adquirent de quedar-se amb els empleats de l'empresa adquirida. Això no és obvi perquè, amb posterioritat, l'empresa adquirent puga realitzar ajustos sobre la plantilla (i, fins i tot, aquestes poden executar-se al temps de la transmissió per la mateixa empresa que es traspasa).
- b) Manteniment de les mateixes condicions laborals. No n'hi ha prou amb la mera subrogació, sinó que l'empresa adquirent haurà de respectar les condicions laborals prèvies a la transmissió. Particularment, també subsisteix el mandat representatiu.

## 7. La transmissió d'empresa

---

c) Manteniment del conveni col·lectiu d'aplicació a l'empresa adquirida. En el cas que el conveni col·lectiu entre ambdues empreses siga diferent, l'anterior a la transmissió conservarà la vigència fins a la seua finalització.

d) Responsabilitat solidària de l'empresa adquirent. Això es produirà durant tres anys. Responsabilitat per les obligacions laborals nascudes amb anterioritat a la transmissió. Això inclou els deutes salarials, però també els extrasalarials i fins i tot una altra sèrie d'indemnitzacions, com ara el recàrrec de prestacions en casos d'accident de treball. Els deutes mantinguts amb la Seguretat Social també es transmeten a través d'aquesta via, de manera que l'adquirent queda responsabilitzat de forma solidària pels descoberts de l'empresa adquirida.

**MOLTES GRÀCIES  
PER LA VOSTRA ATENCIÓ**

# TEMA 6

---

Dr. Eduardo Enrique **TALÉNS VISCONTI**  
Professor titular de Dret del Treball i de la Seguretat  
Social  
Universitat de València

# 1. La funció constitutiva del contracte de treball

---

El contracte de treball compleix una funció constitutiva de la relació laboral (només existeix relació laboral quan se signa un contracte).

La seua naturalesa jurídica és la CONTRACTUAL.

El contracte de treball desplega certs efectes fins i tot encara que aquest siga nul (art. 9.1 ET: *“En cas que el contracte resultara nul, el treballador podrà exigir, per la feina que ja haguera prestat, la remuneració consegüent a un contracte vàlid”*).



## 2. La funció reguladora del contracte de treball

---

El contracte de treball pot entrar a regular certs aspectes de la relació laboral.

Així i tot, no es poden pactar condicions que vagen en contra dels convenis o la legislació vigent. Per tant, és una font de fixació de condicions laborals subordinada a la llei i als convenis.

Per tant, al contrari del que succeeix en el dret civil o comú, el paper que juga l'autonomia de la voluntat en la fixació de les condicions contractuals ha estat sempre molt residual (BLASCO PELLICER).

## 2. La funció reguladora del contracte de treball

---

L'article 3.1 c) ET fa referència expressa al contracte de treball dins l'elenc de fonts de l'ordenament jurídic laboral, reconeixent-lo per tant com un instrument capaç de generar drets i obligacions específics a les parts signants.

La diferència amb altres fonts del Dret rau en el que les previsions d'aquella normativa té un abast general o col·lectiu, mentre que el contracte projecta les seues previsions pactades sobre un treballador concret.



## 2. La funció reguladora del contracte de treball: la condició més beneficiosa

---

Es tracta d'una condició laboral que neix de la voluntat dels interessats (en aquest cas empresari) i que millora el que preveu la normativa en aquells punts en què aquesta no contempla res respecte d'això.

1) La voluntat inequívoca de l'empresari de concedir la millora (expressa o tàcita).

\* Allò decisiu per a apreciar la concurrència d'una condició més beneficiosa "és l'existència de voluntat empresarial per a incorporar-la al nexce contractual i que no es tracte d'una mera liberalitat -o tolerància- de l'empresari, per la qual cosa per a la seua acreditació no n'hi ha prou amb la repetició o persistència en el temps del gaudi ja que és necessària la prova de l'existència d'aquesta voluntat d'atribuir un dret al treballador." (SSTS de 7 de juliol de 2010 rec. 196/09 i de 22 de setembre de 2011, rec. 204/10) o 21 de desembre de 2017, rec. 119/2016).

## 2. La funció reguladora del contracte de treball: la condició més beneficiosa

---

2) La reiteració d'aquesta conducta, és a dir, que no es pot tractar d'una mera liberalitat o una millora aïllada. En aquest sentit, els tribunals solen valorar la permanència o reiteració de la millora en el temps.

3) No pot contradir cap norma jurídica. Per tant, solen ser parcel·les mancades de regulació.

Per suposat, s'ha de tractar d'una condició favorable (més beneficiosa), és a dir, no estem davant regles o prohibicions.



## 2. La funció reguladora del contracte de treball: la condició més beneficiosa

---

A més, per a ser lícita:

- 1) No ha de ser discriminatòria (no seria discriminatòria si una condició generalitzada de caràcter retributiu es deixa d'aplicar als treballadors de nou ingrés (**STS de 7 de juliol de 2005, rec. 101/2004**)).
- 2) Serà possible que, de resultes d'un canvi normatiu, una condició més beneficiosa meritara il·legal de forma sobrevinguda (**STS de 8 de juny de 2015, rec. 45/2014**)).
- 3) No es pot pactar una condició que col·lisione amb una norma legal o convencional (**STS de 31 de març de 2011, rec. 2010**)).

## 2. La funció reguladora del contracte de treball: la condició més beneficiosa

---

Quan una condició més beneficiosa s'integra en el contracte de treball, la seua supressió no pot realitzar-se de qualsevol manera.

Una vegada reconeguda una condició més beneficiosa, aquesta s'incorpora al nexa contractual i impedeix poder extreure-la del contracte per decisió de l'empresari, ja que la condició com a tal és qualificable com un acord contractual tàcit, art. 3.1.c) ET (**STS 9/4/2019, rec. 2661/2016**). Per a això serà necessari acudir a la via de l'article 41 ET.

Si aquest es realitza de manera correcta causalment i formalment, aquesta condició s'haurà eliminat de forma correcta. Per contra, normalment, quan l'empresari eludeix el procediment de modificació substancial de les condicions de treball de l'article 41 ET, la condició més beneficiosa no s'hauria eliminat de forma legal, per la qual cosa l'actuació empresarial serà no ajustada a dret.

### 3. La funció aplicativa del contracte de treball

---

L'article 3.5 ET assenyala que: *"Els treballadors no podran disposar vàlidament, abans o després de la seua adquisició, dels drets que tinguen reconeguts per disposicions legals de dret necessari. Tampoc podran disposar vàlidament dels drets reconeguts com a indisponibles per conveni col·lectiu"*.

1) Malgrat que el precepte és més ampli, prohibeix la renúncia "pura i simple" de drets, és a dir, sense cap contraprestació (VIQUEIRA).

\* Per tant, és possible la transacció (negoci transaccional) en el sentit que el treballador pot renunciar a dret a canvi d'alguna contraprestació (davant el SMAC, en la Conciliació *"intrajudicial"*...).

### 3. Funció aplicativa del contracte de treball

---

- 2) Prohibició de disposar *in peius* els drets legalment i convencionalment establerts. També hi ha la prohibició de disposar dels drets abans de la seua adquisició (renúncia *pro futuro*) i sobre els quals ja han estat adquirits.
- 3) Tampoc es pot renunciar un cop extingida la relació laboral (a conceptes de la quitança).
- 4) La renúncia només afecta els drets imperatius, necessaris o absoluts (siga per llei o per conveni).



## 4. La prescripció i la caducitat

---

Les dues institucions tenen com a finalitat donar certa seguretat jurídica a les parts. Els drets laborals, fins i tot els irrenunciables, no ho són *sine die*.

### La prescripció:

- 1) Opera *ope exceptionis*, és a dir, la prescripció ha de ser al·legada per les parts.
- 2) Si la prescripció està fixada en dies, no es descompten els dies inhàbils.
- 3) De conformitat amb l'art. 1973 s. CC, la prescripció pot ser interrompuda. En aquests casos es reprèn de nou el còmput des del principi.

## 4. La prescripció i la caducitat

La caducitat:



- 1) No cal al·legar-la (actua *ope legis* –l'òrgan judicial la pot apreciar d'ofici).
- 2) Es descompten del còmput els dies inhàbils (és a dir, només cal comptar dies hàbils).
- 3) Si per alguna raó se suspèn el seu termini, continua comptant on s'ha quedat, és a dir, que no comença el termini de zero.

## 4. La prescripció i la caducitat

---

Segons l'art. 59 ET:

**Regla general:** En defecte de termini especial, les accions prescriuen a l'any de la terminació (1 any de prescripció).

Si l'acció s'exercita per a exigir percepcions econòmiques o per al compliment d'obligacions de tracte únic, que no puguin tenir lloc després d'extingit el contracte, el termini d'un any es comptarà des del dia en què l'acció poguera exercir-se.



## 4. La prescripció i la caducitat

---

Segons l'article 59.3 ET, l'acció contra l'acomiadament o l'extinció dels contractes temporals caducarà als 20 dies.

També hi ha 20 dies de caducitat per a impugnar les mesures de mobilitat geogràfica i de modificació substancial de les condicions de treball.

En l'àmbit laboral, els dies del mes d'agost són inhàbils, excepte per a les modalitats d'acomiadament i altres indicades en l'art. 43.4 LRJS.



## 4. La prescripció i la caducitat

---

D'acord amb l'article 63 LRJS: *"Serà requisit previ per a la tramitació del procés l'intent de conciliació o, si s'escau, de mediació davant el servei administratiu corresponent o davant l'òrgan que assumisca aquestes funcions (...)."*

Per la seua banda, segons l'article 65.1 *"La presentació de la sol·licitud de conciliació o de mediació suspendrà els terminis de caducitat i interromprà els de prescripció".*

Ara bé: *"El còmput de la caducitat es reprendrà l'endemà d'intentada la conciliació o mediació o transcorreguts quinze dies hàbils, excloent del còmput els dissabtes, des de la seua presentació sense que s'haja celebrat."*

## 4.1. La prescripció de les sancions a l'empresari

---

Art. 60.1 ET:

- a) Les infraccions comeses per l'empresari prescriuen per regla general als 3 anys (art. 4.1 LISOS).
- b) Les infraccions comeses per l'empresari en matèria de Seguretat Social prescriuen als 4 anys.
- c) En matèria de PRL (1 any les lleus, 3 anys les greus i 5 anys les molt greus).
- d) Cooperatives (3 mesos les lleus, 4 mesos les greus i 1 any les molt greus).

## 4.1. La prescripció de les sancions al treballador

---

Les sancions comeses pels treballadors, és a dir, el temps de reacció de l'empresari per a sancionar (art. 60. 2 ET):

Faltes lleus → 10 dies.

Faltes greus → 20 dies.

Faltes molt greus → 60 dies.

\*(En tot cas, als 6 mesos de la seua comissió).



**MOLTES GRÀCIES  
PER LA VOSTRA ATENCIÓ**

# TEMA 7

---

Dr. Eduardo Enrique **TALÉNS VISCONTI**  
Professor titular de Dret del Treball i de la Seguretat  
Social  
Universitat de València

# 1. La selecció del personal de plantilla

---

La llibertat a l'hora de seleccionar treballadors forma part del contingut de la llibertat d'empresa, consagrada en l'art. 38 ET. Això es pot dur a terme de diverses formes:

1) “Caçatalents”: Un informe elaborat per Infoempleo i Adecco va indicar que el 84% de les empreses usen les xarxes socials per a reclutar.

L'activitat de *headhunter* o *nethunter* permet arribar a candidats passius i és especialment útil per a llocs de treball molt especialitzats i difícils de trobar.

És important cuidar la marca personal (*personal brand*).

# 1. La selecció del personal de plantilla

---

En un portal d'internet es publica la següent oferta de faena: *"Es busca cuiner per a treballar en coneguda cadena hotelera. Xic amb experiència prèvia en el sector, preferiblement amb idiomes, per a prestar serveis en la campanya d'estiu."*

- 1) La conducta no és discriminatòria perquè hi ha llibertat per a contractar.
- 2) En principi, la conducta serà discriminatòria, però si es constata que l'empresa ha acceptat candidatures de dones a les quals ha entrevistat, estaríem davant d'un ús del llenguatge estilístic sense que s'arribe a materialitzar la discriminació.
- 3) L'oferta és discriminatòria per raó de gènere perquè es refereix a persones d'un sol sexe sense raó objectiva que ho justifique.

# 1. La selecció del personal de plantilla

---

Es pot buscar publicant una oferta d'ocupació. Art. 16.1 c) LISOS Infracció molt greu en matèria d'ocupació: *"Sol·licitar dades de caràcter personal en els processos de selecció o establir condicions, mitjançant publicitat, difusió o qualsevol altre mitjà, que constitueixen discriminacions per a l'accés a l'ocupació per motius de sexe, origen, inclòs el racial o ètnic, edat, estat civil, discapacitat, religió o conviccions, opinió política, orientació sexual, afiliació sindical, condició social i llengua dins de l'Estat."*

**STSJ de Madrid 23 de gener de 2004:** Anunci a un diari sol·licitant *"teleprocessadors amb edat aproximada entre 20 i 45 anys"*.

**STSJ de Catalunya 10 d'octubre de 2005:** Anunci a l'Escola Superior d'Enginyers Agrònoms: *"Noi amb titulació d'enginyer tècnic agrícola i/o enginyer agrònom per al seu departament de direcció tècnica (...)."*

# 1. La selecció del personal de plantilla

## azafata salon comic Barcelona

Fecha de la oferta: lunes, 07 abril 2014  
Núm. inscripciones: 64  
Canal: Azafatas/os y Eventos  
Categoría: Azafata/o  
Subcategoría: Azafata/o de imagen  
Empresa: Staff For Events  
Provincia: Barcelona  
Localidad: Barcelona

Buscamos azafatas para trabajar los días 16, 17 y 18 de Mayo en el salón del cómic en Barcelona.  
Horario: 16 de Mayo: 16-19h 17 de Mayo: 11-14h y 16-19h 18 de Mayo: 11-14h Salario: 140 € netos  
Requisitos: chicas morenas, altura superior 170, talla de pecho mínimo 95 Interesadas enviar cv + 4 fotos a: javier@azafatasnsh.com especificando en el asunto "comic + altura+talla pecho"

**milanuncios**

MODIFICAR ANUNCIOS

PUBLICAR ANUNCIOS

MIL ANUNCIOS.com > EMPLEO > OTRAS

## RECOLECCIÓN CEREZAS

Ref: 232856502 **Particular** OFERTA - Otras en Cabezuela del valle (CACERES)



Hola se busca hombre para la recolección de la Cerezas que sea formal y con experiencia cabezuela Del valle. la Vera. las Hurdes. plasencia. serradilla. ceclavinpiornal. Navaconcejo.

**milanuncios**

PUBLICAR ANUNCIOS

MODIFICAR MIS ANUNCIOS

bmw airbag madrid

Buscar

Buscar en la sección de contactos

MIL ANUNCIOS.com > EMPLEO > SERVICIO DOMÉSTICO

Ref:154781774 OFERTA Servicio doméstico en Ourense (OURENSE) 2015-03-09

### EMPLEADA DE HOGAR

EDADES OURENSE. Se necesita chica española responsable para atender a una persona ciega en Ourense. Contrato de empleada de hogar, sueldo +seguro. Disponibilidad horaria. Interesadas traer cv con foto a la oficina. urge

Contactar Compartir Enviar a mi selección Denunciar

Estadísticas  
1882 veces listado ?  
120 vieron el teléfono  
6 envíos de email verlos  
0 compartido

Ver más estadísticas

**milanuncios**

**milanuncios**

PUBLICAR ANUNCIOS

MODIFICAR MIS ANUNCIOS

bmw airbag madrid

Buscar

Buscar en la sección de contactos

MIL ANUNCIOS.com > EMPLEO > SERVICIO DOMÉSTICO

Ref:154781774 OFERTA Servicio doméstico en Ourense (OURENSE) 2015-03-09

### EMPLEADA DE HOGAR

EDADES OURENSE. Se necesita chica española responsable para atender a una persona ciega en Ourense. Contrato de empleada de hogar, sueldo +seguro. Disponibilidad horaria. Interesadas traer cv con foto a la oficina. urge

Contactar Compartir Enviar a mi selección Denunciar

Estadísticas  
1882 veces listado ?  
120 vieron el teléfono  
6 envíos de email verlos  
0 compartido

Ver más estadísticas

**milanuncios**

# 1. Processos per reclutar personal

---

En els processos de selecció influeixen moltes variables: sociològiques, psicològiques, etc.

Efecte halo: *"Procés cognitiu que ens porta a valorar a les persones generalitzant en elles un tret que ens sembla particularment positiu o negatiu."* Edward L. Thorndike

**STSJ de Múrcia 15 de juliol de 2011:** Una dona a qui contracten per a començar el mes d'abril. El primer dia de treball comunica que està embarassada. L'empresa decideix no agafar-la *"atès que estat d'embaràs és incompatible amb els interessos de l'empresa i les tasques a exercir"*.

**SJS núm. 6 Múrcia 7 de maig de 2018:** (intermediari que diu a la persona que no la contracten finalment perquè ha ocultat el seu grau de discapacitat –oferta per Infojobs).

# 1. La selecció del personal de plantilla

---

Sembla que en el procés de selecció es poden dur a terme diverses modalitats d'entrevistes:

Entrevista individual: És aquella en la qual es troben cara a cara l'entrevistador i el candidat, i poden conversar sobre les aptituds, les actituds i l'adequació mútua per al lloc.

Entrevista de tribunal: És similar a l'anterior, però en lloc de comptar amb un únic entrevistador, pel cantó de l'empresa es conforma un tribunal avaluador.

Entrevista grupal o *role playing*: Acudeixen diversos candidats i se sol organitzar algun tipus de prova basada en una situació real o hipotètica (*role playing*) en la qual els candidats hauran de resoldre un cas pràctic de forma cooperativa.

Entrevista de tensió: És aquella en què s'intenta posar la persona entrevistada davant d'una situació complicada amb la finalitat de valorar-ne les reaccions.

# 1. La selecció del personal de plantilla

---

3) Rastreig de candidats en principi, cal tenir en compte el CV, aspectes professionals i aptituds/actituds.

Però el cert és que se solen rastrejar les xarxes socials amb la finalitat d'obtenir informació addicional, i els principals motius d'exclusió són: fotos inapropiades, consum d'alcohol o estupefaents, escasses habilitats comunicatives, parlar malament d'empreses o caps anteriors, comentaris racistes, sexistes, etc. o per mentir sobre les qualitats professionals.

Si el perfil està obert, no es vulnera la intimitat.



# 1. La selecció del personal de plantilla

4) La intermediació laboral: “Conjunt d'accions que tenen per objecte posar en contacte les ofertes de treball amb els treballadors que busquen feina amb la finalitat de col·locar-los.” (art. 31.1 LE).

També l'activitat destinada a la recol·locació de treballadors excedents dels processos de reestructuració (art. 31.2 LE).

Servei de caràcter públic (art. 31.3 LE).

*"Ajudar els treballadors a trobar una ocupació convenient i ajudar els empresaris a contractar treballadors apropiats a les necessitats de les empreses."* (art. 6 Conveni 88 OIT).

*"Vincular oferta i demandes d'ocupació, sense que l'agència d'ocupació privada passe a ser part en les relacions laborals que puguin derivar d'aquest procés."* (art. 1.1 Conveni 181 OIT).

# 1. La selecció del personal de plantilla

---

## FINALITAT

- Proporcionar als treballadors una ocupació adequada a les seues característiques.
- Facilitar als empresaris els treballadors més apropiats als seus requisits i necessitats.

## AGENTS

- Els serveis públics d'ocupació (SPO).
- Les agències de col·locació (des de l'any 2014 ja no cal autorització).



# 1. La selecció del personal de plantilla

---

Reial Decret 1796/2010, de 30 de desembre, pel qual es regulen les agències de col·locació.

*"S'entendrà per agències de col·locació aquelles entitats públiques o privades, amb o sense ànim de lucre, que, en coordinació i, en el seu cas, col·laboració amb el servei públic d'ocupació corresponent, realitzen activitats d'intermediació laboral que tinguen com a finalitat proporcionar a les persones treballadores una ocupació adequada a les seues característiques i facilitar als ocupadors les persones treballadores més apropiades als seus requeriments i necessitats."*

*"Les empreses de recol·locació són agències de col·locació especialitzades en l'activitat destinada a la recol·locació de les persones treballadores que resultaren excedents en processos de reestructuració empresarial."*

# 1. La selecció del personal de plantilla

---

Reial Decret Legislatiu 1/2013, de 29 de novembre, pel qual s'aprova el Text Refós de la Llei General de drets de les persones amb discapacitat i de la seua inclusió social.

Art. 42: Les empreses públiques i privades que tinguen 50 o més treballadors estan obligades que, almenys, el 2% siguen treballadors amb discapacitat.

Sobre la plantilla total (amb independència dels centres de treball i la contractació laboral).

Criteri tècnic 98/2016 de la Inspecció de Treball sobre la quota de reserva de les persones amb discapacitat.

## 2. La capacitat per a contractar

---

Podran concertar un contracte de treball (art. 7 ET):

- a) Les persones que tinguen la plena capacitat d'obrar segons el que dispose el Codi Civil (majors d'edat no incapacitats i menors emancipats).
- b) Els menors de 18 i majors de 16 anys que visquen de forma independent, amb el consentiment dels seus pares o tutors, o amb l'autorització de la persona o institució que els tinga a càrrec.
- c) Els estrangers, d'acord amb el que disposa la legislació específica sobre la matèria (Llei Orgànica 4/2000, d'11 de gener).

## 2. La capacitat per a contractar

---



Majors de 18 anys → Capacitat plena.

Majors de 16 i menors de 18 emancipats → Capacitat plena.

Majors de 16 i menors de 18 anys no emancipats → Capacitat limitada (autorització per part dels progenitors o tutors legals).

Menors de 16 anys → Capacitat nul·la (excepte per al cas de prestació en espectacles públics, amb l'autorització administrativa).

## 2. La capacitat per a contractar

---

- 1) L'autorització es pot prestar de forma escrita, verbalment o, fins i tot, s'ha anat acceptant que es realitzi de forma tàcita (**STSJ de Madrid de 16 de maig de 1997, rec. 2562/1996**).
- 2) L'autorització solament s'exigeix per a l'inici de la relació laboral i, a partir d'aquell moment, ja no cal que els progenitors o tutors autoritzen una altra sèrie de vicissituds.
- 3) La fixació de l'edat no respon tant a una presumpta insuficiència de judici o una incapacitat natural, sinó que més aviat suposa un principi protector relacionat amb els anys d'escolarització obligatòria (MERCADER).

## 2. La capacitat per a contractar

---

Condicions laborals especials de la prestació laboral amb menors d'edat:

Article 6.2 ET → No poden realitzar faenes nocturnes.

Article 6.3 ET → Prohibició de realitzar hores extraordinàries.

Article 34.3 ET → No poden fer més de 9 hores diàries (inclosa la formació).

Article 34.4 ET → Descans de 30 minuts cada 4 hores i mitja.

Article 37 ET → Descans setmanal de 2 dies.

Article 69 ET → No pot ser elegits per a ser representants legals.

## 2. La capacitat per a contractar

---

També s'inclouen algunes limitacions o requisits per a desenvolupar un determinat treball amb el tema de les titulacions.

Efectivament, per a exercir algunes professions, *ex lege*, s'exigeix tenir una titulació acadèmica determinada.

Aquesta exigència de titulació pot venir imposada pel conveni col·lectiu, que pot establir els grups professionals que l'han de tenir.

En ocasions també caldrà superar un test o examen per a poder accedir a la professió, o bé exigir-se la col·legiació (**STS 7 d'abril de 1995, rec. 3684/1993**).

La manca de títol, quan aquest siga obligat, comportarà la nul·litat de la contractació (o bé la seua extinció per ineptitud sobrevinguda).

### 3. La forma del contracte de treball

---

L'article 8.1 ET comença el seu redactat aclarint que els contractes de treball poden celebrar-se per escrit o de paraula (regeix, en principi, la llibertat de forma).

A títol d'exemple, s'ha acceptat la relació laboral celebrada verbalment entre una associació esportiva amb un monitor de golf (**STSJ Galícia de 15 de desembre de 2004, rec. 4182/2004**).

Si bé el contracte verbal es presumeix de caràcter indefinit i a temps complet.

### 3. La forma del contracte de treball

L'ET estableix que, en tot cas, s'hauran de formalitzar per escrit:

- 1) Els contractes de pràctiques i per a la formació i l'aprenentatge.
- 2) Els contractes per obra i servei determinat.
- 3) Els contractes de relleu.
- 4) Tots els contractes temporals de més de 4 setmanes.
- 5) Els contractes fixos discontinus.
- 6) Els contractes a temps parcial.
- 7) Els contractes dels pescadors.
- 8) Els contractes de treball a distància.
- 9) Treballadors contractats a Espanya al servei d'empreses espanyoles a l'estranger.
- 10) Quan així ho estableix la llei (per exemple, l'article 10 LETT).
- 11) Quan ho exigisca qualsevol de les dues parts (art. 8.2 *in fine* ET).



Segons l'art. 7.1 LISOS, és una infracció greu no formalitzar el contracte per escrit quan siga obligatori o quan ho demane el treballador.

### 3. La forma del contracte de treball

---

Art. 8.2 ET: *“Si no s’observar l’exigència de forma escrita, el contracte de treball es presumirà celebrat per temps indefinit i a jornada completa, llevat de prova en contrari que acredite la seua naturalesa temporal o el caràcter a temps parcial dels serveis.”*

Això vol dir que el caràcter verbal del contracte no comporta la nul·litat del vincle, sinó que, com que en dret del treball és admissible l'oralitat del contracte, l'absència de forma escrita quan aquesta és obligatòria portarà a presumir que la relació laboral és indefinida i a temps complet.

Serà l'empresa la que haurà de realitzar un major esforç probatori per a acreditar que això no és així i que, veritablement, la relació concertada és temporal.

## 4. La informació i la cessió de dades en la contractació

---

**STS de 21 de setembre de 2015:** El correu electrònic i número de telèfon personals requereixen el consentiment (no són necessaris per al compliment i manteniment del contracte de treball i no són imprescindibles).

El consentiment no pot ser tàcit, sinó que requereix una voluntat inequívoca i positiva, normalment per escrit (art. 6 LOPDGDD).

En document separat o addicional al contracte, no barrejat amb aquest.

És l'empresari qui ha de demostrar el consentiment (art. 7 Reglament Europeu).

Garantia d'indemnitat (art. 6.3 LOPDGDD).

## 4. La informació i la cessió de dades en la contractació

---

**STS de 19 de febrer de 2009 i de 7 de febrer de 2018:** L'empresari pot cedir certes dades dels treballadors als representants (sense necessitat que els titulars presten consentiment).

"Principi de pertinència": Ha de guardar connexió directa amb l'exercici de les competències representatives.



## 4. La informació i la cessió de dades en la contractació

---

L'article 8.5 ET obliga l'empresari a informar el treballador sobre "*els elements essencials del contracte i les principals condicions d'execució de la prestació laboral*" sempre que la contractació siga superior a 4 setmanes.

RD 1659/1998, de 24 de juliol.

Cal informar sobre aquests extrems en el termini de 2 mesos.

Sempre, en tot cas, abans de l'extinció del contracte.

Aquesta informació pot referir-se a algun article de l'ET o al Conveni.

\* Infracció lleu a la LISOS (art. 6.4 LISOS).

ATENCIÓ Art. 5 Dir. 2019/1152 exigeix informar de diversos aspectes en el primer dia i, "*com a molt tard el setè dia natural*" (la resta d'informació en el termini d'un mes).

## 4. La informació i la cessió de dades en la contractació

---

- a) La identitat de les parts de la relació laboral;
- b) El lloc de treball;
- c) Qualsevol dels següents: i) el càrrec, el grau i la naturalesa o categoria de la faena per a la qual s'ha contractat el treballador, o ii) una breu caracterització o descripció de la faena;
- d) La data de començament de la relació laboral;
- e) Si s'escau, la data de finalització o la durada prevista de la relació laboral;
- f) En el cas d' ETT: la identitat de les empreses usuàries;
- g) Si s'escau, la durada i les condicions del període de prova;
- h) Si n'hi ha, el dret a formació proporcionada per l'ocupador;
- i) La quantitat de vacances remunerades a les quals el treballador tinga dret o, si no és possible facilitar aquesta dada en el moment del lliurament de la informació, les modalitats d'atribució i de determinació d'aquestes vacances;
- j) El procediment, que han de respectar l' ocupador i el treballador, inclosos els requisits formals i la durada dels terminis de preavís, en cas d'acabament de la relació laboral o, si la durada dels terminis de preavís no es pot indicar en el moment del lliurament de la informació, les modalitats de determinació d'aquests terminis de preavís;

## 4. La informació i la cessió de dades en la contractació

---

- k) La remuneració, inclosa la retribució de base inicial, qualssevol altres components, si cal, indicats de forma separada, i la periodicitat i el mètode de pagament de la remuneració a què tinga dret el treballador;
- l) La durada de la jornada laboral ordinària, diària o setmanal, del treballador, així com qualsevol acord relatiu a les hores extraordinàries i la seua remuneració i, si cal, qualsevol acord sobre canvis de torn;
- m) Si el patró de treball és totalment o majoritàriament imprevisible: i) el principi que el calendari de treball és variable, la quantitat d'hores pagades garantides i la remuneració del treball realitzat fora de les hores garantides, ii) les hores i els dies de referència en els quals es pot exigir al treballador que treballi, iii) el període mínim de preavís a què té dret el treballador abans del començament de la tasca;
- n) Conveni col·lectiu que regule les condicions laborals del treballador;
- o) Quan siga responsabilitat de l'ocupador, la identitat de les institucions de Seguretat Social que reben les cotitzacions socials derivades de la relació laboral, així com qualsevol protecció en matèria de Seguretat Social oferta per l'ocupador.

## 4. La informació i la cessió de dades en la contractació

---

L'article 8.4 ET estableix l'obligació de lliurament als representants dels treballadors d'una còpia bàsica de tots els contractes (excepte els del personal d'alta direcció).

Aquesta informació tindrà totes dades excepte el DNI, domicili, estat civil i qualsevol altre que pugui afectar la seua intimitat. El lliurament de la còpia bàsica no afecta els drets del treballador (STC 142/1993) perquè es faciliten dades professionals.

La RLT ha de mantenir sigil i no utilitzar les dades amb una finalitat diferent a la professional i a les seues funcions. L'empresari disposa de 10 dies per a remetre aquesta informació a la RLT. És aquest termini de 10 dies també ha de comunicar la celebració del contracte a l'oficina pública d'ocupació.

## 5. La ineficàcia del contracte de treball

---

El contracte pot ser ineficax a causa del vici del consentiment, és a dir, la falta d'objecte o bé per la infracció de les normes imperatives (6.3 CC).

Les anteriors causes són genèriques a les de Codi Civil. En aquest sentit, serà nul el contracte en el qual s'acredite vici de consentiment, coacció o abús del dret o quan el seu objecte és il·lícit.

L' art. 9.2 ET assenyala que en els casos de nul·litat total o absoluta del contracte de treball, el treballador té dret a rebre el salari meritat pel servei que efectivament ha prestat. El salari degut serà el que haguera correspost en el cas que el contracte fora vàlid sense que, en el cas de menors pugui ser inferior a l'SMI (GOERLICH).

## 5. La ineficàcia del contracte de treball

---

L'article 9.1 ET permet la nul·litat parcial. En aquests casos es pot substituir la clàusula errònia pel que disposen els "*preceptes legals apropiats*". De tal manera que aquí el contracte serà vàlid i el que resultarà contrari a dret és una o diverses clàusules que es poden substituir per la condició de treball que siga legal.

Per la seua banda, l'art. 9.3 ET estableix que si la nul·litat és per discriminació salarial per raó de sexe, el resultat passarà per tenir la mateixa remuneració corresponent a l'obra per igual valor. Per tant, aquí es condemnarà l'empresa a l'abonament de la diferència salarial des de l'inici de la relació laboral.

## 6. El període de prova

---

El període de prova és voluntari.

Cal que ambdues parts consenten el pacte, sense que cap d'elles pugui obligar l'altra.

Per escrit: Cal que el pacte es reculli per escrit, sense que es pugui fer de forma verbal (requisit *ad solemnitatem*).

Durada: S'ha d'especificar expressament la durada del pacte.

Finalitat: Rau en el fet que les parts puguin conèixer si l'altra és idònia.

## 6. El període de prova

---

La seua existència haurà de coincidir, si cal, amb l'inici del contracte de treball (**STS de 5 d'octubre de 2001, rec. 4438/2000**).

De manera que no sembla que hi haja l'establiment d'un període de prova un cop iniciat el contracte de treball, i s'ha de considerar-se nul en aquests casos (**STSJ d'Astúries, de 16 de juliol de 2019, rec. 1182/2019**).

Tampoc és vàlid quan el treballador ja haguera prestat servei a l'empresa realitzant les mateixes funcions (qualsevol que siga la modalitat contractual anterior).

## 6. El període de prova

---

Respecte de la durada, l'article 14 ET preveu uns topalls màxims, que jugaran en defecte de previsió expressa pel conveni col·lectiu que resulti d'aplicació.

En aquest sentit, cal apuntar que l'esmentada norma és de naturalesa dispositiva. Això significa que la negociació col·lectiva serà la font primigènia que regularà la durada del període de prova.

De manera que el conveni pot contemplar una durada diferent a la prevista legalment, que pot ser tant inferior com superior (**SSTS de 12 de novembre de 2007, rec. 4341/2006 o de 20 de juliol de 2011, rec. 52/2010**).

## 6. El període de prova

---

a) Amb caràcter general:

Un màxim de 6 mesos per als tècnics titulats.

Un màxim de 2 mesos per als treballadors restants.

b) Amb caràcter especial:

Empreses de menys de 25 treballadors: 3 mesos per als tècnics NO titulats (límit absolut).

Contractes temporals de menys de 6 mesos: període de prova d'1 mes (llevat d'un altre diferent previst per conveni col·lectiu).

Contractes en pràctiques: 1 mes per a titulacions de nivell 1-2 i de 2 mesos per a titulacions de nivell 3 (està previst a l'article 11 ET).

\* La llibertat de l'autonomia de la voluntat no empara una durada anormalment àmplia, com és el cas de l'establiment en el Conveni d'Empresa d'un període de prova de 2 anys per a la categoria de promotor de vendes (**STS de 20 de juliol de 2011, rec. 152/2010**).

## 6. El període de prova

---

Durant el període de prova, mentre aquest segueix vigent, les parts poden desistir lliurement de la relació.

Les característiques del lliure desistiment són:

- a) Absència de forma: Pot traslladar-se per escrit o de forma verbal.
- b) No cal al·legar cap causa.
- c) No obeeix a raons objectives, sinó subjectives.
- d) No dona dret al treballador a percebre cap indemnització.

\* Ara bé, el lliure desistiment no es pot convertir en una "*facultat omnímoda per a l'empresari, ja que en cap cas podrà donar lloc al fet que es produïsquen resultats inconstitucionals.*" (STC 94/1984, de 16 d'octubre i 166/1988, de 26 de setembre).

## 6. El període de prova

El RDL 6/2019, d'1 de març va reformar l'article 14 ET incorporant la següent previsió: *"La resolució a instància empresarial serà nul·la en el cas de les treballadores per raó d'embaràs, des de la data d'inici de l'embaràs fins al començament del període de suspensió a què es refereix l'article 48.4, o maternitat, llevat que concórreguen motius no relacionats amb l'embaràs o maternitat."*

L'empresari ha de justificar el desistiment durant el període de prova quan la persona afectada siga una treballadora embarassada.



**MOLTES GRÀCIES  
PER LA VOSTRA ATENCIÓ**

# TEMA 8

---

Dr. Eduardo Enrique **TALÉNS VISCONTI**  
Professor titular de Dret del Treball i de la Seguretat  
Social  
Universitat de València

# 1. La contractació laboral

*Art. 15.1 ET → "El contracte de treball es presumeix concertat per temps indefinit".*

*b) La contractació indefinida és l'opció prioritària, ja que la contractació temporal:*



1) Requereix una CAUSA.

2) Hi ha una llista *numerus clausus* i només es poden introduir modalitats contractuals temporals a través d'una LLEI ESTATAL.

*"El contracte de treball de durada determinada només podrà celebrar-se per circumstàncies de la producció o per substitució de persona treballadora."*

# 1. La contractació laboral

---

- a) El contracte de treball es presumeix concertat per temps indefinit (Art. 15 ET després de reforma 2021).
  - b) Aquells contractes en els quals no s'haja respectat l'exigència de forma escrita, quan aquesta siga la forma obligada per la normativa laboral (Art. 8.1 ET).
  - c) Aquells contractes temporals que arriben al seu terme sense que cap de les parts ho haja denunciat (Art. 49.1 ET).
  - d) En els casos en què els treballadors no hagen estat donats d'alta a la Seguretat Social, sempre que haguera transcorregut un termini igual o superior al període de prova establert per a l'activitat de què es tracte.
  - e) També es presumiran per temps indefinit els contractes temporals celebrats en frau de llei (Art. 15.4 ET).
  - f) Els treballadors que en un període de 24 mesos hagueren estat contractats durant un termini superior a 18 mesos, mitjançant dos o més contractes eventuais, adquiriran la condició de treballadors fixos (Art. 15.5 ET després de reforma de 2021).
- \* Es mesura pel lloc, no per la persona.

## 2. El contracte indefinit ordinari

---

En principi, l'ús d'una modalitat contractual concreta depèn de la mera voluntat de les parts (principalment de les necessitats i voluntat de l'empresari).

El contracte de treball per temps indefinit és aquell en què la seua durada no es troba prefixada ni acotada per endavant, ni mitjançant la fixació d'un termini o un termini extintiu, ni mitjançant la remissió a una obra o un servei de caràcter determinat.

La relació laboral perviu fins que les parts decidisquen extingir-lo de comú acord o fins que concórrega alguna de les causes generals d'extinció dels contractes de treball contemplades a l'article 49 ET.

## 2. El contracte indefinit ordinari

---

L'any 1997 es va introduir un contracte per al foment de la contractació indefinida, la finalitat del qual era la d'evitar l'enorme proliferació de la contractació temporal. Un dels seus majors atractius era el de la reducció de les indemnitzacions per acomiadament improcedent.

El RDL 3/2012 va derogar aquesta modalitat i es va instaurar el contracte per temps indefinit de suport als emprenedors (art. 4 Llei 3/2012). Tenia incentius fiscals i de Seguretat Social per a empreses amb menys de 50 treballadors que contractaren a través d'aquesta modalitat treballadors per temps indefinit (podia celebrar-se fins que la taxa d'atur se situara per sota del 15% i va ser derogat pel RDL 28/2018).

### 3. El contracte fix discontinu

L'article 16 ET contempla la modalitat de contracte "fix discontinu" perquè les empreses puguin atendre el volum normal de l'empresa en treballs que no es repetisquen en dates certes.

- a) Per a la realització de treballs de naturalesa estacional o vinculats a activitats productives de temporada.
- b) Aquells que, essent de prestació intermitent, tinguen períodes d'execució certs, determinats o indeterminats
- c) Per al desenvolupament de treballs consistents en la prestació de serveis en el marc de l'execució de contractes mercantils o administratives que, essent previsibles, formen part de l'activitat ordinària de l'empresa.
- d) Ho poden fer les ETT.

Aquesta reiteració cíclica ha de ser independent de la voluntat de les parts (**STS de 19 de febrer de 2019, rec. 971/2017**).

### 3. El contracte fix discontinu

Requisits i formalitats:



1) Forma escrita (8.2 ET): Només caldrà realitzar un contracte a l'inici de la relació, ja que en ser de naturalesa indefinida, no es pot extingir ni tornar a signar-lo en cada campanya.

En el contracte s'haurà d'acordar la durada estimada de l'activitat i, sobretot, incloure's alguna previsió sobre la forma i l'ordre de crida. També s'haurà d'incorporar, tan sols de forma orientativa, la jornada i distribució horària.

2) Durada: indefinida.

### 3. El contracte fix discontinu

3) Interrupció entre campanyes: el contracte de treball no s'extingeix, sinó que se suspèn. El cessament de la prestació es realitzarà segons l'ordre pactat, havent de liquidar els salaris pendents de pagament i, en el seu cas, vacances no gaudides.

En aquests supòsits la quitança no comporta un component extintiu de la relació, sinó simplement un valor alliberador respecte dels conceptes i quantitats endeutades i pagades en aquell moment (GARCÍA ORTEGA).

4) El còmput de l'antiguitat: En aquesta modalitat contractual es realitzarà tant en els períodes de servei efectiu com els d'inactivitat (**STS de 19 de novembre de 2019, rec. 790/2019**).



### 3. El contracte fix discontinu

---

5) La crida: Seran els convenis col·lectius els que, en el seu cas, establiran els criteris per establir un ordre de crida, essent un dels més comuns, pel seu caràcter objectiu, el de l'antiguitat.

Quan l'empresa no crida a un o diversos treballadors i l'activitat sí que s'haja reprès, es podrà impugnar per acomiadament (el termini començarà a córrer des del moment en què el treballador afectat en tinguera coneixement).

Si arribada la campanya no es reprèn l'activitat i l'empresa tanca definitivament, s'haurà de dur a terme un acomiadament col·lectiu (quan se superen els llindars de l'article 51 ET, **STS de 15 d'octubre de 2018, rec. 3854/2016**).

En cas que la falta de represa de la campanya siga temporal, caldria acudir a un ERTO suspensiu.

## 4. La contractació temporal

### 4.1. El contracte per obra i servei determinat

---

NO VIGENT: Es regulava per art. 15.1 a) ET (i art. 2 del RD 2720/1998).

L'objecte d'aquest contracte consisteix en l'execució d'una activitat (una obra o servei) que presente "autonomia i substantivitat pròpies" dins de l'activitat normal de l'empresa i l'execució de la qual, "encara que limitada en el temps, siga en principi de durada incerta".

Els convenis col·lectius poden determinar les faenes o tasques que es poden cobrir amb aquest tipus de contractes.

Quan el treballador siga contractat per realitzar les activitats naturals i ordinàries de l'empresa, no s'apreciarà la causa (**STS 15 de juliol de 2009**).

**STS de 20 de desembre de 2020, rec. 240/2018.**

## 4. La contractació temporal

### 4.2. El contracte per circumstàncies de la producció

---

Regulat a l' art. 15. 2 ET (i l'art. 3 del RD 2720/1998).

- a) *"Increment ocasional i imprevisible de l'activitat"*.
- b) *"Les oscil·lacions, que, tot i tractar-se de l'activitat normal de l'empresa, generen un desajust temporal entre l'ocupació estable disponible i el que es requereix, sempre que no responguen als supòsits inclosos en l'article 16.1."* (fix-discontinuu).

\* Entre les oscil·lacions a què es refereix el paràgraf anterior s'entendran incloses les que deriven de les vacances anuals.

## 4. La contractació temporal

### 4.2. El contracte per circumstàncies de la producció

---

Forma: D'acord amb el que disposen els articles 8.2 ET i 6.1 RD 2720/1998, serà necessària la seua formalització per escrit quan la durada excedisca de 4 setmanes (també quan la jornada siga parcial).

S'haurà d'incloure amb precisió i claredat la causa o circumstància que ho justifique (art. 3.2.a RD). També la durada exacta.

Qualsevol defecte formal comportarà la presumpció de la durada indefinida de la relació laboral, llevat de prova al contrari.

Jornada: Temps complet o temps parcial.

## 4. La contractació temporal

### 4.2. El contracte per circumstàncies de la producció

*“Igualment, les empreses podran formalitzar contractes per circumstàncies de la producció per atendre situacions ocasionals, previsibles i que tinguen una durada reduïda i delimitada en els termes previstos en aquest paràgraf. Les empreses només podran utilitzar aquest contracte un màxim de noranta dies en l'any natural, independentment de les persones treballadores que siguen necessàries per a atendre en cadascun d'aquests dies les situacions concretes, que hauran d'estar degudament identificades en el contracte. Aquests noranta dies no podran ser utilitzats de manera continuada. Les empreses, en l'últim trimestre de cada any, hauran de traslladar a la representació legal de les persones treballadores una previsió anual d'ús d'aquests contractes.”*



# 4. La contractació temporal

## 4.2. El contracte per circumstàncies de la producció

Forma → D'acord amb el que disposen els articles 8.2 ET i 6.1 RD 2720/1998, serà necessària la seua formalització per escrit quan la durada excedisca de 4 setmanes (també quan la jornada siga parcial).

Jornada → Pot ser a temps complet o a temps parcial.

Durada → S'estableix un límit màxim de 6 mesos, que es poden prorrogar una sola vegada sense superar aquest límit. Per conveni col·lectiu (de sector) es pot establir una durada superior (màxim 1 any).



# 4. La contractació temporal

## 4.2. El contracte eventual

Extinció → S'extingirà per l'expiració del temps convingut i sempre prèvia denúncia (escrita o verbal) d'una de les parts. Si el contracte arriba al seu terme i cap de les parts ha denunciat:

- a) Si el contracte s'ha pactat per una durada inferior a la màxima, el silenci de les parts suposarà una nova pròrroga fins a complir amb el límit màxim;
- b) Si la relació laboral s'ha perllongat fins a arribar a la durada màxima, es presumirà prorrogat per temps indefinit, llevat de prova en contrari de la naturalesa temporal dels serveis que es continuen prestant.

La desaparició de la circumstància que va motivar la contractació eventual no implica una extinció anticipada del contracte, ja que aquesta només ocorrerà quan finalitzi la durada pactada (**STS 4 febrer 1999 rec. 2022/1998**).

Indemnització de 12 dies per any (o, si s'escau, la prevista al CC).

## 4. La contractació temporal

### 4.3. El contracte d'interinitat

---

Regulat a l'art. 15 ET (i art. 4 RD 2720/1998).

a) Per a substituir treballadors amb dret a reserva del lloc de treball, ja siga en virtut de norma, del conveni col·lectiu o per acord individual ("interinitat per substitució"). La persona que se substitueix ha de tenir dret a la reserva del seu lloc de treball (excedència forçosa, baixa IT, baixa per cura del menor...).

No es pot utilitzar per a substituir persones sense dret a la reserva del lloc (per exemple, per a substituir una persona en excedència voluntària **-STS de 5 juliol 2016, rec. 84/2015**).

Tampoc es pot signar aquest tipus de contractes per a substituir els treballadors que es troben de vacances (**STS de 12 juliol 1994, rec. 121/1994**).

## 4. La contractació temporal

### 4.3. El contracte d'interinitat

---

b) Per a cobrir temporalment un lloc de treball mentre es tramita el procés de selecció o promoció que fins a la seua cobertura definitiva ("interinitat per vacant").

**STS (Ple) de 28 de juny de 2021, rec. 3263/2019.**

Si l'Administració està molts anys sense convocar la plaça sense cap motiu ni cap justificació, la situació així creada constitueix un abús de dret en la contractació temporal.

*“Llevat de molt comptades i limitades excepcions, els processos selectius no hauran de durar més de tres anys a comptar des de la subscripció del contracte d'interinitat, de manera que si així succeïra estaríem en presència d'una durada injustificadament llarga.”*

Adaptació a la **STJUE de 3 de juny de 2021 (Cas C-726/19).**

## 4. La contractació temporal

### 4.3. El contracte d'interinitat

---

Forma: S'ha de celebrar necessàriament sempre per escrit (art. 6.1 RD i art. 8 ET)

S'ha d'identificar "*necessàriament el treballador substituït i la causa de la substitució*" (art. 4.2 a) RD). Així mateix, hauran d'indicar les funcions a exercir (que poden ser les mateixes que la del treballador substituït o bé les d'un altre treballador).

En el cas d'interinitat per vacant, caldrà incloure en el contracte el lloc de treball la cobertura definitiva del qual es produirà després del procés de selecció/promoció.

Els defectes formals comportaran el caràcter indefinit, llevat de prova en contrari, excepte en el cas de no identificació del treballador substituït, l'absència del qual invalida el contracte, i es presumirà el seu caràcter indefinit sense possibilitat de prova en contrari.

## 4. La contractació temporal

### 4.3. El contracte d'interinitat

---

Durada: Quedarà sotmesa a la causa de suspensió de la persona substituïda.

En la interinitat per vacant, serà el que dure el procés de selecció o promoció per a la cobertura definitiva del lloc (sense que pugui ser superior a tres mesos ni celebrar-se un nou contracte amb el mateix objecte una vegada superada aquesta durada màxima).

Extinció: Prèvia denúncia de qualsevol de les parts sempre que es produïska la reincorporació del treballador substituït o quan vença el termini legal o convencional per a la reincorporació.

No té reconeguda indemnització.

## 5. Els contractes formatius

### 5.1. El contracte per a formació i l'aprenentatge

Art. 11.1 ET, RD 1529/2012, de 8 novembre i Ordre ESS/2518/2013, de 26 de desembre.

*"Tindrà per objecte compatibilitzar l'activitat laboral retribuïda amb els corresponents processos formatius en l'àmbit de la formació professional, els estudis universitaris o del Catàleg d'especialitats formatives del Sistema Nacional d'Ocupació."*

- a) Per una banda, l'obtenció d'una qualificació teoricopràctica, que sol ser un requisit necessari a l'hora d'exercir un ofici o un lloc de treball qualificat.
- b) Per altra banda, inserció professional.



## 5. Els contractes formatius

### 5.1. El contracte per a formació i l'aprenentatge

---

Requisits → Persones que no tinguen la qualificació professional. Es precisa un “pla formatiu individual”, que ha d'especificar el contingut de la formació, el calendari i les activitats proposades per al compliment dels objectius (article 11.2 e) ET).

Durada → Mínim de 3 mesos i un termini màxim de 2 anys (podrà assolir-se a través d'un únic contracte o bé de forma fraccionada o no continuada).

Jornada → No superior al 65% durant el primer any, ni al 85% el segon any.

Salari → El que diga el CC, quan no n'hi haja, no podrà ser inferior al 60% durant el primer any, ni al 75% durant el segon any al del grup professional. En tot cas, no pot ser inferior a l'SMI (en funció de la jornada).

# 5. Els contractes formatius

## 5.2. El contracte en pràctiques

Article 11.2 del ET, així com en el RD 488/1998, de 27 de març.

Requisits →

- a) Estar en possessió de titulació;
- b) Només es pot concertar dins dels 3 anys posteriors a la finalització dels estudis (5 en cas de persones amb discapacitat).

Període de prova → En tot cas 1 mes.



## 5. Els contractes formatius

### 5.2. El contracte en pràctiques

---

**Durada** → De 6 mesos a 1 any. Cap persona podrà ser contractada en la mateixa empresa o una de diferent per temps superior als màxims previstos en l'apartat anterior en virtut de la mateixa titulació o certificat professional.

Tampoc no es podrà estar contractat en formació en la mateixa empresa per al mateix lloc de treball per un temps superior als màxims previstos en l'apartat anterior, encara que es tracte de diferent titulació o diferent certificat.

**Jornada** → Pot ser a temps parcial o a temps complet, sense que puguin fer-se hores extraordinàries, llevat de les de força major.

**Salari** → El que establisca el conveni. Però no pot ser inferior al 60% respecte de la fixada per al grup professional i nivell retributiu corresponent i no pot ser inferior a l'SMI.

## 5. Els contractes formatius

---

### Extinció dels contractes formatius

- a) Es podrà donar pel mer transcurs del temps pactat.
- b) En el cas del contracte en pràctiques, en tot cas transcorregut 1 any.
- c) En el cas del contracte de formació en alternança, aquest pot acabar en la data en què es pacte o bé en la data en què la persona obtinga el corresponent títol, o bé després d'assolir la durada màxima (2 anys); s'extingeix en la situació jurídica que ocorrega primer (NOU art. 11.2 g) ET) “(...) *fins a l'obtenció del títol, certificat, acreditació o diploma sense superar mai la durada màxima de dos anys*”.
- d) No està prevista indemnització per finalització.

## 5. Els contractes formatius

e) Cal “preavisar” amb 15 dies d'antelació quan la durada siga superior a 1 any (*"l'incompliment per l'empresari del termini assenyalat en el paràgraf anterior donarà lloc a una indemnització equivalent al salari corresponent als dies en què aquest termini s'haja incomplert"* (art. 21 RD 488/1998).

f) Si el treballador continua la prestació de serveis, el contracte s'entendrà prorrogat automàticament fins a arribar al termini màxim. Un cop arribada a la durada màxima, si la persona treballadora continuara prestant serveis, el contracte s'entendrà prorrogat tàcitament per durada indefinida, llevat de prova en contrari que acredite la naturalesa temporal de la relació (article 49.1 c) ET).

g) Segons l'article 4 RD 488/1998 cal aportar un certificat: *“La durada de les pràctiques, el lloc o llocs de treball exercits i les principals tasques realitzades en cadascun d'ells.”*

h) El temps dedicat a la prestació de serveis a través del contracte formatiu computarà als efectes del reconeixement de l'antiguitat a l'empresa (article 11.4 g) ET).

## 6. Altres modalitats

### 6.1. El contracte de treball en grup

---

L' article 10.2 ET regula el contracte en grup.

El treball l'exerceixen un grup de persones, però el contracte és únic.

No confondre amb treball en comú o en grup. Entre l'empresari i el grup hi ha una única relació jurídica.

L'empresari assumeix drets i obligacions davant de tots els treballadors que han d'elegir un representant ("cap de grup").

El cap cobrarà el salari i el repartirà.

És necessari formalitzar-lo per escrit.



## 6. Altres modalitats

### 6.2. El contracte a temps parcial

---

Es tracta d'un contracte que presenta una jornada reduïda que ha estat voluntàriament acceptada per les parts (GARCÍA ORTEGA).

El contracte a temps parcial no és causal.

La voluntarietat d'ambdues parts, present en aquesta modalitat contractual, deixa fora de la regulació aquelles formes de reducció de jornada dutes a terme de forma unilateral.

S'ha considerat que, quan l'empresari duu a terme una modificació substancial de les condicions de treball i, en aquest cas, redueix la jornada a un o diversos treballadors, no estem davant d'una novació del contracte a temps complet a temps parcial (**STS de 7 d'octubre de 2011**).

## 6. Altres modalitats

### 6.2. El contracte a temps parcial



Forma: a) S'ha d'efectuar necessàriament per escrit i, a més, en el model oficial; b) En aquest contracte s'ha de fer constar la durada, el nombre d'hores "ordinàries" de treball i la seua distribució segons el previst, si cal, pel conveni col·lectiu.

Jornada: La distribució de la jornada de treball pot ser molt flexible ("horitzontal" o "vertical"). L'empresari ha de registrar necessàriament les hores treballades, que haurà de totalitzar mensualment, lliurant al treballador, juntament amb el rebut de salaris, un resum amb totes les hores realitzades cada mes (en cas d'incompliment es presumirà celebrat a jornada completa).

Els treballadors a temps parcial tenen igualtat plena sobre aquells drets indivisibles (**STS de 15 de setembre de 2006**).

## 6. Altres modalitats

### 6.2. El contracte a temps parcial

---

**a) Pactades (bossa d'hores):** a) Per a poder pactar una bossa d'hores, la jornada ordinària ha de ser, com a mínim, de 10 hores setmanals de mitjana, en còmput anual; b) Són obligatòries; c) No poden excedir el 30% de les hores ordinàries (pot ser ampliat per conveni col·lectiu fins al 60%); d) El treballador haurà de conèixer el dia i horari de la realització d'hores complementàries amb tres dies d'antelació; e) El treballador pot renunciar a la bossa d'hores complementàries un cop transcorregut el primer any de la contractació laboral i sempre preavisant amb quinze dies d'antelació (i: en atenció a conciliació; ii: per incompatibilitat amb una altra faena).

**b) Voluntàries:** a) La negativa del treballador no pot ser sancionada; b) Jornada que no siga inferior a les 10 hores setmanals de mitjana en còmput anual; c) No hi ha preavís; d) Voluntària no pot superar el 15% de les hores ordinàries acordades (es poden ampliar per conveni fins al màxim del 30% de les ordinàries).

## 6. Altres modalitats

### 6.3. El contracte de relleu

---

Art. 12.6 ET: Treballador que accedeix a la jubilació parcial, pot aplicar una novació al seu contracte de treball i convertir-lo en una modalitat a temps parcial. Per la seua banda, la jornada reduïda de la persona jubilada parcialment suposarà la contractació d'una altra persona (denominada rellevista), sempre que el primer no haja complert l'edat ordinària de jubilació.

1) Persona que es jubila: Ha de tenir dret a la pensió de jubilació; sense arribar a l'edat ordinària, rebrà pensió i salari.

La reducció de jornada oscil·larà entre un mínim d'un 25% i un màxim del 50% (tot i que pot assolir el 75% si el contracte de relleu s'ha pactat a jornada completa i amb una durada indefinida).

El contracte del jubilat s'extingirà quan es produïsca la seua jubilació total (art. 12.6 ET), o bé per qualsevol altra vicissitud general sobre l'extinció contractual.

## 6. Altres modalitats

### 6.3. El contracte de relleu

---

2) Persona rellevista → Que estiga aturat, o bé que tinga un contracte temporal dins de l'empresa (art. 12.7 ET).

Es formalitzarà per escrit, en model oficial, i s'haurà d'incloure el nom, l'edat i les circumstàncies professionals del jubilat (RD 1131/2002, DA 1a).

Pot celebrar-se tant a temps complet com parcial, i serà, en tot cas, equivalent a la reducció de jornada efectuada pel jubilat. L'horari del rellevista pot ser simultani al del rellevat o bé completar-lo. El lloc de treball ocupat pel rellevista pot ser el mateix que el de la persona jubilada, o bé en pot ocupar un de similar.

Amb la jubilació del rellevat s'extingirà el contracte de relleu, i el rellevista tindrà dret a una indemnització de 12 dies per any, però la mort (o situació d'IP incompatible amb el treball) de la persona jubilada no extingirà el contracte del rellevista (**STS de 25 de febrer de 2010**).

## 6. Altres modalitats

### 6.4. El treball a distància

---

Llei 10/2021, de 9 de juliol de treball a distància.

Treball a distància *vs* teletreball.

Principi d'igualtat de tracte: Tindran els mateixos drets que si prestaren serveis a l'empresa. No discriminació.

Acord de treball a distància: Voluntarietat (la negativa no serà causa de sanció).

L'acord ha de contenir una sèrie de qüestions:

a) Inventari; b) enumeració de despeses; c) horari i regles de disponibilitat; d) si s'escau, percentatge de treball presencial i a distància; e) centre de treball al qual queda adscrita; f) lloc; g) durada del preavís en cas de reversibilitat; h) mitjans de control empresarial; i) procediment en cas de dificultats tècniques; j) instruccions de protecció de dades; k) instruccions sobre seguretat d'informació; l) durada de l'acord.

## 6. Altres modalitats

### 6.4. El treball a distància



Dret a formació i promoció: L'empresa ha de garantir la formació.

Dotació de mitjans i compensació: Els treballadors tenen dret que l'empresa els dote dels mitjans necessaris i al seu manteniment. Els costos hauran de ser sufragats per l'empresa.

Horari flexible: Els treballadors tenen dret a un horari flexible (excepte en casos que es pacte obligatori). La jornada s'ha de registrar.

PRL: S'han d'avaluar els riscos (de la zona habilitada per a la prestació).

Intimitat i desconnexió digital: Els mètodes de control han de respectar la intimitat i la protecció de dades. No es poden instal·lar programes de control en els dispositius propietat del treballador. S'ha d'assegurar la desconnexió digital.

Drets col·lectius: Participació en activitats i comunicació amb RLT.

**MOLTES GRÀCIES  
PER LA VOSTRA ATENCIÓ**