
Ingrés a l'empresa

Contractació laboral

PID_00246339

Miquel Àngel Purcalla Bonilla

Temps mínim de dedicació recomanat: 5 hores



Índex

Introducció	5
Objectius	6
1. La capacitat per a contractar laboralment	7
1.1. Signatura del contracte per un menor de divuit anys	7
1.2. Ciutadans comunitaris o dels països de l'Espai Econòmic Europeu	8
1.3. Ciutadans extracomunitaris	13
2. El període de prova en els contractes	16
3. Aspectes pràctics de forma sobre el contracte de treball	18
4. Els contractes indefinits inicials: ordinaris, incentivats i fix discontinu	20
5. Els contractes temporals estructurals: obra o servei, eventual per circumstàncies de la producció, interinitat	24
5.1. Obra o servei	24
5.2. Contracte eventual per circumstàncies de la producció	25
5.3. Interinitat	26
6. Els contractes formatius	29
6.1. Contracte per a la formació i l'aprenentatge	29
6.2. Contracte en pràctiques	30
7. Els contractes de transició per a l'edat madura: relleu i jubilació parcial	33
8. Altres contractes temporals	38
9. Els contractes a temps parcial	40
10. Els contractes amb discapacitats	43
10.1. Contracte indefinit per a treballadors minusvàlids, a temps complet o parcial	43
10.2. Contractació indefinida per a persones procedents d'enclavaments laborals	43
10.3. Contractació temporal amb discapacitat	44

11. Contractes amb alts directius.....	45
11.1. Delimitació	45
11.2. Característiques	47
11.3. Drets i obligacions	48
11.4. Condicions de treball	49
11.5. Promoció professional a alt directiu	51
11.6. Extinció del contracte	52
11.6.1. Extinció sense causa per voluntat de l'alt càrrec	52
11.6.2. Extinció causal per voluntat de l'alt càrrec	53
11.6.3. Extinció del contracte per desistiment de l'empresari ...	54
11.6.4. Acomiadament disciplinari de l'alt directiu	55
11.6.5. Per aplicació de la Llei concursal	55
11.6.6. Esquema resum i indemnitzacions legals per extinció de contracte d'alt directiu	56
12. Pactes específics per a alts directius.....	57
12.1. Retribucions. Clàusules de blindatge	57
12.1.1. <i>Stock options</i>	57
12.1.2. Clàusules de blindatge	58
12.2. Pacte de dedicació exclusiva	61
12.3. Pacte de no concurrència	62
12.4. Pacte de permanència	63
13. Seguretat Social de l'alt directiu.....	65
13.1. Enquadrament	65
13.2. Cotització	66

Introducció

Aquest mòdul pretén facilitar les eines teòriques i pràctiques necessàries per a comprendre els aspectes clau de la contractació laboral. Es presenten, així, els factors lligats a la fase inicial del contracte (modalitats, període de prova, etc.). Les múltiples reformes laborals esdevingudes des de l'aparició de l'Estatut dels treballadors el 1980 han motivat la necessitat de recollir, en aquest material, tots els elements que s'hi refereixen plenament actualitzats el maig de 2017, en forma d'esquemes o quadres que resultin d'utilitat per al gestor de recursos humans a les organitzacions.

El mòdul també pretén donar a conèixer les principals claus de la relació laboral especial d'alt directiu. Partint de la necessària delimitació de la figura de l'alt directiu, es procedeix a analitzar les seves condicions de treball i, especialment, les situacions de pactes contractuals específics (no-concurrencia postcontractual, dedicació exclusiva, permanència) i d'extinció de la relació laboral (vies, causes i efectes concrets). Es tanca el mòdul amb unes idees breus sobre l'enquadrament de l'alt directiu en el sistema de la Seguretat Social i la cotització a aquest sistema.

Objectius

- 1.** Identificar, analitzar i valorar els continguts jurídics essencials del contracte de treball.
- 2.** Obtindre formació jurídica sobre la matèria per a aplicar-la de manera pràctica a la gestió de recursos humans.
- 3.** Disposar de una biografia web de reforç i consulta per als temes abordats.
- 4.** Conèixer les principals característiques de la relació laboral de l'alt directiu i els principals tipus de pactes propis d'aquest tipus de relació laboral especial.
- 5.** Comprendre els drets i deures laborals i les condicions de treball de l'alt directiu.
- 6.** Entendre les vies i les conseqüències de la promoció professional de l'alt directiu.
- 7.** Entendre les fórmules d'extinció del contracte i els seus efectes.
- 8.** Conèixer els principals tipus de pactes propis de la relació laboral especial de l'alt directiu.

1. La capacitat per a contractar laboralment

1) Empresari

Pot ser empresari qualsevol persona física que hagi complert divuit anys i amb capacitat plena d'obrar que contracti un treballador. Els que tinguin menys de divuit i més de setze anys només poden contractar si estan independitzats dels pares (emancipació per matrimoni o per concessió judicial, per exemple, d'acord amb les regles del Codi civil –art. 320 a 323–) i tenen l'autorització dels seus tutors (aquells que els representen fins que siguin majors d'edat).

2) Treballador

Persones més grans de setze anys que no s'han vist privades de la capacitat d'obrar (incapacitat) per mitjà d'una sentència judicial o una resolució administrativa de la Seguretat Social (incapacitat permanent). En el cas dels que tenen menys de setze anys i amb l'autorització prèvia dels pares o tutors i de l'organisme competent, se'ls permet participar en espectacles públics sempre que la intervenció no suposi un perill per a la seva integritat física i psicològica i s'obtingui autorització expressa i per escrit (art. 6 i 7 ET).

Els que tenen menys de divuit anys no poden treballar en horari nocturn (si almenys tres hores o una tercera part de la jornada diària de treball, en còmput anual, es desenvolupen entre les 22.00 i les 06.00 hores –art. 36.1 ET–), ni fer hores extraordinàries (art. 6.3 ET). També tenen prohibit, per raons de salut i seguretat en el treball, la realització de determinats treballs perillosos (Decret de 26 de juliol de 1957, encara vigent, i article 27 de la Llei de prevenció de riscos laborals).

1.1. Signatura del contracte per un menor de divuit anys

Si conviu amb els pares o tutors, signatura d'aquests, amb indicació en el contracte, al costat de la informació habitual (durada, jornada, salari, encara que sigui per una succinta remissió al conveni col·lectiu aplicable), dels riscos laborals del lloc de treball.

L'absència d'autorització implica l'anul·labilitat del contracte subscrit amb el menor (art. 9.1 ET). No obstant això, en el supòsit de declarar la nul·litat el treballador té dret a percebre la retribució i altres drets derivats del contracte de treball (art. 9.2 ET).

1.2. Ciutadans comunitaris o dels països de l'Espai Econòmic Europeu

L'Espai Econòmic Europeu o EEE són països associats amb la Unió Europea que no hi pertanyen (Noruega, Islàndia, Liechtenstein, Suïssa).

Igualtat de tracte amb els espanyols per a l'accés a l'ocupació.

La Directiva 2004/38 s'ocupa de la qüestió, juntament amb l'RD 240/2007, de 16 de febrer (http://noticias.juridicas.com/base_datos/admin/rd240-2007.html). És interessant també l'Ordre PRE/1490/2012, de 9 de juliol, per a l'aplicació de l'article 7 de l'RD 240/2007, de 16 de febrer, sobre entrada, lliure circulació i residència a Espanya de ciutadans dels estats membres de la Unió Europea i d'altres estats –Acord sobre l'Espai Econòmic Europeu–(<http://www.meh.es/Documentacion/Boletines/2012/31054.pdf>).

La Directiva 2004/38/CE regula els aspectes següents:

- El dret d'entrada i sortida del territori d'un estat membre.
- El dret de residència dels ciutadans de la Unió i dels membres de la seva família.
- El dret de residència permanent.
- Les limitacions als drets d'entrada i de residència per raons d'ordre públic, seguretat pública o salut pública.

Tal com assenyala la Sentència del TJUE de 5 de maig de 2011, en l'assumpte C-434/09, la residència a la qual es refereix aquesta Directiva està lligada a l'exercici de la llibertat de circulació de les persones, per la qual cosa no s'aplica a un ciutadà de la Unió que mai no ha fet ús del seu dret de lliure circulació i que sempre ha residit en un Estat membre la nacionalitat del qual posseeix ni, per tant, als seus familiars.

Aquesta Directiva, que s'ha transposat a la legislació espanyola mitjançant la publicació de l'RD 240/2007 (modificat en diverses aplicacions), és aplicable als nacionals dels països següents:

- Països de la UE: Alemanya, Àustria, Bèlgica, Bulgària, Xipre, Croàcia, Dinamarca, Eslovàquia, Eslovènia, Espanya, Estònia, França, Finlàndia, Grècia, Holanda, Hongria, Irlanda, Itàlia, Letònia, Lituània, Luxemburg, Malta, Polònia, Portugal, el Regne Unit, República Txeca, Romania i Suècia.
- Països de l'AELC: països de la UE i països membres de l'Associació Europea de Lliure Comerç, formada per Islàndia, Liechtenstein i Noruega.
- Suïssa (tractat bilateral).

A més a més, s'aplicarà el règim comunitari, sigui quina sigui la nacionalitat, als familiars d'espanyols i de nacionals de la Unió Europea, dels estats part de l'Espai Econòmic Europeu i de la Confederació Suïssa, sempre que estiguin inclosos en algun dels graus de parentiu següents:

- Cònjuge, sempre que no hi hagi recaigut l'acord o la declaració de nul·litat del vincle matrimonial o divorci. S'inclouen els matrimonis celebrats entre persones del mateix sexe.
- Parella amb la qual manté una unió anàloga a la conjugal inscrita en un registre públic establert a aquest efecte en un Estat membre de la Unió Europea o en un Estat part de l'Espai Econòmic Europeu, sempre que no s'hagi cancel·lat aquesta inscripció, la qual cosa ha de ser prou acreditada. Aquesta situació és incompatible amb la de matrimoni.
- Descendents directes, i els del seu cònjuge o parella registrada, sempre que no hi hagi recaigut l'acord o la declaració de nul·litat del vincle matrimonial o divorci, o s'hagi cancel·lat la inscripció registral de parella, menors de vint-i-un anys, més grans d'aquesta edat que visquin a càrrec seu o incapaços.
- Ascendents directes, i els del seu cònjuge o parella registrada que visquin a càrrec seu, sempre que no hi hagi recaigut l'acord o la declaració de nul·litat del vincle matrimonial o divorci, o s'hagi cancel·lat la inscripció registral del seu cònjuge, sempre que no estiguin separats de dret.

La **permanència a Espanya** per un període inferior a tres mesos dels ciutadans d'un Estat membre de la UE o de l'EEE no exigeix més requisits que posseir un document d'identitat o passaport en vigor. Això s'aplica igualment als familiars dels ciutadans d'un Estat membre de la UE o d'un altre Estat part de l'EEE, que no són nacionals d'un d'aquests estats, i acompanyen el ciutadà d'un d'aquests estats o es reuneixen amb ell, que estan en possessió d'un passaport vàlid i en vigor. En aquests casos, a més a més cal el visat corresponent només a l'efecte d'entrada.

Es troba en **situació de residència** tot ciutadà de la Unió que roman a Espanya per un període superior a tres mesos i inferior a cinc anys. L'article 7 de la Directiva 2004/38 condiona el dret a la residència en un Estat membre de la UE, de l'AELE o de Suïssa a una finalitat concreta (feina, residència que no suposi una càrrega per a l'Estat d'acollida, estudis, etc.), la qual cosa també s'ha recollit en l'article 7 de l'RD 240/2007. A més a més, el ciutadà comunitari està obligat a sol·licitar **personalment** davant l'oficina d'estrangers de la província on pretén romandre o fixar la residència o, si no n'hi ha, davant la comissaria de Policia corresponent, la inscripció en el Registre Central d'Estrangers en el

termini de tres mesos explicats des de la data d'entrada a Espanya. Li serà expedit de forma immediata un certificat de registre, després d'haver comprovat els requisits corresponents:

- Passaport o DNI vàlid.
- Declaració de contractació de l'ocupador o un certificat d'ocupació –treball per compte d'altri.
- Inscripció en el Cens d'Activitats Econòmiques o la justificació del seu establiment mitjançant la inscripció en el Registre Mercantil –treball per compte propi.
- Assegurança de malaltia contractada i recursos disponibles –persones que no exerceixin una activitat laboral.
- Matrícula –estudiants–, en la qual ha de constar: nom, nacionalitat, domicili de la persona registrada, número d'identitat d'estranger i data de registre.

Si la sol·licitud d'inscripció no reuneix els requisits necessaris per a la tramitació, es requereix a l'interessat perquè en el termini de deu dies esmeni les faltes o acompanyi els documents preceptius, amb indicació que, si no ho fa, se'l tindrà per desistit de la seva petició, amb resolució motivada prèvia, que no esgota la via administrativa, i que pot ser objecte de recurs d'alçada. L'incompliment d'aquesta obligació constitueix una infracció lleu a la seguretat ciutadana i comporta l'aplicació d'una multa idèntica a l'establerta per als ciutadans espanyols en relació amb el DNI, que consisteix en 300,51 euros.

Excepcionalment, les autoritats competents en la tramitació i resolució dels certificats de registre poden adoptar les mesures següents:

- Recaptar informació sobre possibles antecedents penals de l'interessat (al país d'origen o en altres estats).
- Exigir a l'interessat la presentació d'un certificat mèdic acreditatiu del seu estat de salut, si així ho aconsellen raons de salut pública.

Es reconeix el **dret a la residència** als membres de la família que acompanyen un ciutadà de la UE o d'un altre Estat part de l'Acord sobre l'EEE, o que es reuniran amb ell sempre que compleixin les condicions establertes. Aquest dret de residència es reconeix als membres de la família encara que no siguin nacionals d'un Estat membre. En aquest cas, han de sol·licitar una targeta de residència de familiar de ciutadà de la Unió, requisit que si s'incompleix comporta una multa de 300,51 euros.

La targeta té una validesa de cinc anys a partir de la data de l'expedició o pel període previst de residència del ciutadà de la Unió si és inferior a cinc anys. No obstant això, la targeta caduca per les absències superiors a sis mesos en un any, tret que les absències siguin degudes al compliment d'obligacions militars o que no es perllonguin més de dotze mesos consecutius i es deguin a motius de gestació, part, postpart, malaltia greu, estudis, formació professional o trasllats per raons de caràcter professional a un altre Estat.

D'altra banda, poden residir permanentment a Espanya els ciutadans d'un Estat membre de la Unió Europea o d'un Estat part de l'Acord sobre l'Espai Econòmic Europeu, i els membres de la família que no són nacionals d'un d'aquests estats, que han residit legalment a Espanya durant un període continuat de **cinc anys**.

Igualment, tenen dret a la residència permanent abans que finalitzi el període de cinc anys els treballadors per compte propi o aliè que, en el moment en què cessa en l'activitat, ha arribat a l'edat prevista en la legislació espanyola per a accedir a **la jubilació amb dret a pensió** (seixanta-set anys com a regla general, sense perjudici de les jubilacions anticipades), o el treballador per compte d'altri que deixa d'ocupar l'activitat remunerada amb motiu d'**una jubilació anticipada**, si han exercit la seva activitat a Espanya durant, almenys, els últims dotze mesos i han residit a Espanya de forma continuada durant més de tres anys.

També pot residir de forma permanent el ciutadà de la UE que ha cessat en l'acompliment de la seva activitat com a conseqüència d'**incapacitat permanent**, havent residit a Espanya durant més de dos anys sense interrupció (no cal acreditar cap temps de residència si la incapacitat resulta d'accident de treball o de malaltia professional que dóna dret a una pensió de la qual és responsable, totalment o parcialment, un organisme de l'Estat espanyol); i el treballador per compte propi o aliè que, després de tres anys consecutius d'activitat i de residència continuades en territori espanyol, exerceix la seva activitat, per compte propi o aliè, en **un altre Estat membre**, manté la residència a Espanya i torna al territori espanyol diàriament o, almenys, una vegada per setmana.

A aquests efectes, es consideren com a períodes d'ocupació:

- Els períodes d'atur involuntari.
- Els períodes de suspensió de l'activitat per raons alienes a la voluntat de l'interessat.
- Les absències del lloc de treball o les baixes per malaltia o accident.

El dret de residència permanent es perd per absències del territori espanyol durant **més de dos anys consecutius**.

Els membres de la família d'un ciutadà d'un Estat membre de la UE, l'EEE o Suïssa i que no són nacionals d'un d'aquests estats tenen dret a la residència permanent sempre que hagin residit legalment a Espanya durant un període continuat de cinc anys.

Així mateix, tenen dret de residència permanent si el familiar ciutadà d'un Estat membre de la UE, l'EEE o Suïssa ha adquirit per a ell mateix el dret de residència permanent perquè es troba inclòs en algun dels supòsits següents:

- El treballador per compte propi o aliè que, en el moment en què cessa en la seva activitat, ha arribat a l'edat prevista en la legislació espanyola per a accedir a la jubilació amb dret a pensió, o el treballador per compte d'altri que deixa d'ocupar l'activitat remunerada amb motiu d'una jubilació anticipada, si han exercit la seva activitat a Espanya durant, almenys, els últims dotze mesos i han residit a Espanya de forma continuada durant més de tres anys.
- El treballador per compte propi o aliè que ha cessat en l'acompliment de la seva activitat com a conseqüència d'incapacitat permanent, havent residit a Espanya durant més de dos anys sense interrupció. No cal acreditar cap temps de residència si la incapacitat resulta d'accident de treball o de malaltia professional que dóna dret a una pensió de la qual és responsable, totalment o parcialment, un organisme de l'Estat espanyol.
- El treballador per compte propi o aliè que, després de tres anys consecutius d'activitat i de residència continuades en territori espanyol, exerceix la seva activitat, per compte propi o aliè, en un altre Estat membre, manté la residència a Espanya i torna al territori espanyol diàriament o, almenys, una vegada per setmana. Únicament als efectes del dret de residència, els períodes d'activitat exercits en un altre Estat membre de la Unió Europea es consideren complerts a Espanya.

Si el titular del dret a residir a Espanya ha mort en el curs de la seva vida activa, abans de l'adquisició del dret de residència permanent a Espanya, els membres de la seva família que han residit a Espanya amb ell tenen dret a la residència permanent sempre que hi concorri alguna de les circumstàncies següents:

- Que el titular del dret a residir a Espanya hagi residit de forma continuada al país durant, almenys, dos anys.
- Que la defunció s'hagi degut a accident de treball o malaltia professional.
- Que el cònjuge supervivent sigui ciutadà espanyol i hagi perdut la nacionalitat espanyola com a conseqüència del matrimoni amb el mort.

El dret de residència permanent es perd per absència del territori espanyol durant més de dos anys consecutius. La targeta de resident permanent de ciutadà de la UE s'expedeix en el termini màxim de tres mesos comptats des de la data de la presentació de la sol·licitud i és renovable automàticament cada deu anys.

Un règim singular tenen els **treballadors transfronterers**, que són els que realitzen una activitat per compte d'altri o per compte propi al territori d'un Estat membre i resideixen al territori d'un altre Estat membre, al qual tornen en principi cada dia o almenys una vegada per setmana. Pot adquirir la residència permanent a Espanya el treballador per compte propi o aliè que, després de tres anys consecutius d'activitat i de residència continuades en territori espanyol, exerceix la seva activitat, per compte propi o aliè, en un altre Estat membre, manté la residència a Espanya i torna al territori espanyol diàriament o, almenys, una vegada per setmana.

1.3. Ciutadans extracomunitaris

- Necessiten visat, com a regla general, excepte els ciutadans d'alguns països que tenen signat un conveni bilateral amb Espanya (per exemple, Veneçuela, Bolívia, el Brasil, l'Argentina, el Canadà o Mèxic).
- Necessiten autorització de residència (primer, temporal fins a un màxim de cinc anys; després, definitiva, com a resident permanent o de llarga durada a Espanya).
- Necessiten autorització de treball, per compte propi (autònoms, professions liberals amb títol universitari o professional homologat a Espanya) o per compte d'altri, amb comptades excepcions.
- Segons l'STS 31.1.2017 (u. d. 1153/2015), no procedeix concedir atur a estrangers sense autorització de treball (irregulars) que posteriorment regularitzin la seva situació personal i laboral, ja que no es pot computar el primer període treballat (irregularment) i sumar-lo al segon per lucrar la prestació d'atur; són dos períodes diferents: el segon no compensa o regularitza el primer. El treballador estranger tindrà accés a l'atur quan el segon període (el «regular») ho permeti per si mateix (per la seva durada).

Tipus d'autorització de treball

Tipus d'autorització	Treballs per compte d'altri
Autorització inicial de residència i treball per compte d'altri	Es limita a un sector o activitat i àmbit geogràfic concrets (per exemple, hostaleria a Madrid o a Barcelona), sense perjudici del dret a la lliure circulació de les persones estrangeres. La validesa és d'un any.
Autorització de residència i treball per compte d'altri renovada	Permet desenvolupar qualsevol activitat a tot el territori nacional durant un període de dos anys, renovable per dos anys més. Poden obtenir aquesta autorització els titulars d'una autorització inicial de residència i treball per compte d'altri al final de la seva vigència.

Tipus d'autorització	Treballs per compte d'altri
Autorització de residència i treball per compte d'altri de durada determinada	Autoritza la realització d'activitats de temporada o campanya (per exemple, recollida de la taronja a València o de la maduixa a Lepe). La durada coincideix amb la del contracte de treball, amb un màxim de nou mesos dins d'un període de dotze mesos. Autoritza també la realització de determinades activitats de durada limitada (muntatge de plantes industrials, construcció d'infraestructures, etc.); de formació i pràctiques professionals de caràcter temporal. La durada coincideix amb la del contracte de treball i el límit és d'un any. No és susceptible de renovació.
Autorització de residència i treball en el marc d'una prestació de serveis transnacional	Autoritza la realització d'activitats lucratives en el cas de desplaçament temporal d'un treballador estranger que depèn d'una empresa establerta en estats no comunitaris o a l'Espai Econòmic Europeu. La durada coincideix amb el temps del desplaçament del treballador i el límit és d'un any. Es pot prorrogar per un any més.
Autorització de treball per a estudiants	Autoritza la realització d'activitats lucratives per compte d'altri a estudiants que disposin del visat d'estudis corresponent. No té limitacions geogràfiques, tret que l'activitat lucrativa coincideixi amb períodes lectius; en aquest cas es limita a l'àmbit territorial de residència del titular. La vigència coincideix amb la durada del contracte de treball i no pot ser superior a la de la durada del visat o autorització d'estudis.
Autorització de residència i treball per a recerca	De tres mesos a cinc anys.
Autorització per a treballadors qualificats	Qualificació: ensenyament superior o cinc anys experiència professional acreditada equiparable. Durada: un any. També es concedeix per a titulars de targeta blava UE que han residit almenys divuit mesos en un altre Estat membre de la UE.

Tipus d'autorització	Treballs per compte propi
Autorització inicial de residència i treball per compte propi	Es limita a l'exercici d'una activitat concreta i per a un àmbit geogràfic determinat, sense perjudici del dret a la lliure circulació de les persones estrangeres. La validesa és d'un any.
Autorització de residència i treball per compte propi (renovada)	Poden obtenir aquesta autorització els titulars d'una autorització de residència i treball per compte propi al final de la seva vigència. La validesa és de dos anys, renovable per dos més.

Altres autoritzacions	
Autorització de residència i treball per a treballadors transfronterers	Es concedeix als treballadors transfronterers per compte propi o aliè. Té una vigència màxima de cinc anys i és renovable. Es limita a les zones limítrofes.
Autorització de residència i treball per raons excepcionals	<ul style="list-style-type: none"> • Dones víctimes de violència de gènere. • Estrangers que es troben irregularment a Espanya i són víctima, perjudicat o testimoni d'algun dels actes següents, sempre que el denunciïn o cooperin amb les autoritats: tràfic il·lícit d'éssers humans; immigració il·legal; explotació laboral o tràfic il·lícit de mà d'obra; explotació via prostitució que abusa de la seva situació de necessitat.

Enllaços recomanats

Sobre el tema i per ampliar informació, us suggerim la consulta de tres adreces electròniques:

<http://extranjeros.empleo.gob.es/es/index.html>

<http://www.intermigra.info/>

<https://www.justlanded.com/espanol>

<http://www.migrarconderechos.es/>

2. El període de prova en els contractes

Precisions importants

- Com a regla general, s'ha de pactar de manera escrita i expressa, ja que en cas contrari es té per no posat, és a dir, per inexistent. No obstant això, per conveni col·lectiu se'n pot fixar l'obligatorietat (i la durada) per a determinats tipus de contracte i per a la primera vegada que es treballa amb una empresa.
- El període de prova computa a l'efecte d'antiguitat.

Durada màxima (art. 14 Estatut dels treballadors):

- La que assenyalin els convenis col·lectius.
- Si no en parlen, la durada no pot excedir de sis mesos per als tècnics titulats o de dos mesos per a la resta dels treballadors. En les empreses amb menys de vint-i-cinc treballadors, el període de prova no pot excedir de tres mesos per als treballadors que no són tècnics titulats. En els contractes temporals de durada determinada concertats per temps no superior a sis mesos, la durada és d'un mes.

Durant el període de prova, el treballador té els mateixos drets i obligacions corresponents al mateix lloc de treball que ocupa un altre treballador de la plantilla. El que es disposa en un conveni col·lectiu estatal respecte del període de prova no és negociable en l'àmbit de una comunitat autònoma (art. 84.4 ET). En el cas de contracte en pràctiques (art. 11 ET), la durada del període de prova és d'un mes per als qui estan en possessió d'un títol de grau mitjà o de certificat de professionalitat de nivell 1 o 2 i de dos mesos per als qui estan en possessió d'un títol de grau superior o de certificat de professionalitat de nivell 3.

En el cas de contracte indefinit de suport a emprenedors, la durada del període de prova és d'1 any en tot cas, i aquest criteri legal és validat per les STC 119/2014 i 8/2015.

Característica important

Es pot **extingir** la relació laboral per voluntat de qualsevol de les parts, sense al·legar cap causa i sense preavís, en qualsevol moment, mentre el treballador està en període de prova.

La situació d'incapacitat temporal que afecta el treballador durant el període de prova n'interromp el còmput només si es produeix acord entre ambdues parts. Segons l'article 14.3 ET, el període de prova es pot interrompre, sempre que hi hagi prèviament un acord exprés de les parts, en els supòsits d'incapacitat temporal, risc durant l'embaràs, maternitat, adopció o acolliment preadoptiu o permanent, risc durant la lactància i paternitat. No obstant això, la facultat de desistir del contracte no queda enervada per l'existència d'aquest parèntesi i, per tant, el desistiment produït durant la interrupció del còmput del període de prova no s'ha de considerar abusiu ni discriminatori (STS 3.10.2008).

No es pot establir període de prova si el treballador ja ha exercit les mateixes funcions amb anterioritat a l'empresa sota qualsevol modalitat de contractació. En cas contrari, el període de prova s'entén **nul** i sense efectes. Una cosa diferent és que no havent superat el període de prova en una empresa, una altra empresa contracta un treballador per a les mateixes funcions, en aquest cas el període de prova a la nova empresa ha de «descomptar» el temps a prova a la primera empresa. També es declara vàlid el període de prova pactat amb un treballador que ha prestat els mateixos serveis per a l'empresa amb anterioritat, sempre que el temps en què ha exercit les mateixes funcions, sota qualsevol modalitat contractual, no superi la durada establerta en el conveni per al període de prova i que no s'apreciïn situacions de frau, discriminatòries o vulneradores de drets fonamentals (STS 20.1.2014).

Precisió: període de prova en diverses relacions laborals especials (RLE)

- **Alts directius:** màxim nou mesos (RD 1382/1985, d'1 d'agost).
- **Empleats de la llar:** màxim dos mesos (RD 1620/2011, de 14 de novembre).
- **Esportistes professionals:** màxim tres mesos (RD 1006/1985, de 26 de juny)
- **Artistes professionals:** la durada depèn de la del contracte, sempre que aquest duri més de deu dies. Així, la durada del període de prova no pot excedir de cinc dies en els contractes de durada entre deu dies i dos mesos; de deu dies en contractes de durada no superior a sis mesos; i de quinze dies en els restants (RD 1435/1985, d'1 d'agost).
- **Minusvàlids en centres especials de treball:** màxim sis mesos, sense perjudici d'una durada inferior fixada en conveni (RD 1368/1985, de 17 de juliol).

El còmput del període de prova s'inicia amb la prestació del treball efectiu.

3. Aspectes pràctics de forma sobre el contracte de treball

En principi, els contractes de treball es poden subscriure per escrit o oralment, entenent-se que hi ha contracte de treball si hi ha un acord entre treballador i empresari pel qual es presten uns serveis sota la direcció i organització d'aquest a canvi d'una retribució econòmica. Si no se subscriuen per escrit, s'entenen subscrits per temps indefinit i a jornada completa, tret que s'acrediti que es van subscriure amb caràcter temporal o a temps parcial (per hores o mitja jornada).

No obstant això, els contractes de treball que es detallen a continuació han de constar sempre per escrit i en el model oficial:

- Els contractes en pràctiques.
- Els contractes per a la formació.
- Els contractes a temps parcial, fix discontinu i de relleu.
- Els contractes a domicili.
- Els contractes per a la realització d'una obra o servei determinat.
- Els contractes dels treballadors contractats a Espanya al servei d'empreses espanyoles a l'estranger.
- Els contractes temporals la durada dels quals és superior a quatre setmanes.
- Els contractes d'interinitat.
- Els contractes formalitzats via ETT.
- Els contractes de treball amb ciutadans extracomunitaris.
- Els contractes d'esportista professional, alt directiu, artista en espectacle públic, representants de comerç i agents comercials.
- Els contractes indefinits amb treballadors discapacitats.

El contracte es considera subscrit a jornada completa i per temps indefinit llevat de prova en contra (art. 8 ET).

Dues presumpcions addicionals d'interès (art. 15, apartat 2 i 3, ET):

1) Adquireixen la condició de treballadors fixos, sigui quina sigui la modalitat de la contractació, els qui no han estat donats d'alta en la Seguretat Social, una vegada transcorregut un termini igual al que legalment s'hauria pogut fixar per al període de prova, tret que de la mateixa naturalesa de les activitats o dels serveis contractats se'n dedueixi clarament la durada temporal.

2) Es presumeixen per temps indefinit els contractes temporals subscrits en frau de llei.

L'empresari, sigui quina sigui la modalitat contractual per la qual opti, té els deures següents:

- Ha d'afiliar i donar d'alta el treballador a la Seguretat Social.
- Ha d'informar el treballador sobre els elements essencials del contracte (art. 8.5 ET i art. 1 i 2 RD 1659/1998).
- Ha de lliurar una còpia bàsica del contracte als representants dels treballadors (excepte en cas d'alt directiu).
- Ha de comunicar el contingut del contracte al Servei Públic d'Ocupació.

Límits a la contractació laboral temporal encadenada des de 15.6.2006

Amb caràcter general tot treballador que, havent subscrit dos o més contractes temporals amb la mateixa empresa (o mitjançant contracte de posada a disposició via ETT), acumula des d'aquesta data (comptant l'últim contracte temporal, vigent el 15.6.2006, a exclusió de còmput del període comprès entre 31.8.2011 i 31.12.2012) un període de prestació de serveis al mateix lloc de treball superior a vint-i-quatre mesos, amb solució de continuïtat o sense, per al mateix o diferent lloc de treball amb la mateixa empresa o grup d'empreses, mitjançant dos o més contractes temporals, dins d'un període de trenta mesos, adquireix la condició de treballador indefinit (també en cas de successió d'empresa). No s'aplica als contractes formatius, d'interinitat i relleu.

Enllaços recomanats

Adreces electròniques d'interès sobre contractes de treball:

http://www.sepe.es/contenidos/empresas/contratos_trabajo/modelos_contrato.html

<http://www.empleo.gob.es/es/informacion/contratos/>

http://www.sepe.es/contenidos/que_es_el_sepe/publicaciones/pdf/pdf_empleo/guia_contratos.pdf

<http://www.citapreviainem.es/guia-de-bonificaciones-e-incentivos-a-la-contratacion/>

4. Els contractes indefinits inicials: ordinaris, incentivats i fix discontinu

1) Contracte indefinit ordinari

A temps complet o a temps parcial, per escrit o de paraula.

2) Contracte incentivat indefinit

El formalitzat com a mesura de foment de l'ocupació, tradicional des de 1997 (amb indemnització per acomiadament objectiu improcedent ja fixada llavors en trenta-tres dies per any), i els col·lectius beneficiats (bonificacions en la cotització). Des de la reforma operada per l'RDL 3/2012, ja no es formalitzen nous contractes d'aquest tipus.

Una qüestió diferent és que hi ha alguns contractes indefinits amb bonificacions/reduccions en la cotització encara vigents:

a) Llei 43/2006: per a treballadors amb discapacitat, víctimes de violència de gènere o violència domèstica, víctimes del terrorisme i treballadors en situació d'exclusió social (bonificacions).

b) Llei 11/2013: reduccions en la cotització fins que la taxa d'atur estigui per sobre del 15%, en cas de contractes indefinits de joves (menys de trenta anys o menys de trenta-cinc anys si té una discapacitat igual o superior al 33%) per microempreses i autònoms (amb plantilla igual o inferior a nou treballadors) i de contractació per a projectes d'emprenedoria jove (autònoms de menys de trenta anys que contractin de manera indefinida a temps complet o parcial persones de més de quaranta-cinc anys aturats durant almenys dotze mesos, o de menys de trenta-cinc anys discapacitat).

c) RDL 3/2014: sobre tarifa plana reduïda (vint-i-quatre al mes, cent euros per mes o setanta-cinc o cinquanta euros en funció de si la jornada és del 75% o del 50%).

d) Llei 18/2014: per a empreses i els treballadors autònoms que contracten indefinidament, entre el 5-6-2014 i el 30-6-2016, beneficiaris del Sistema Nacional de Garantia Juvenil (<http://www.empleo.gob.es/es/garantiajuvenil/accesoJovenes.html>). Poden gaudir d'una bonificació en l'aportació empresarial a la Seguretat Social de tres-cents euros mensuals durant sis mesos, encara que l'RDL 6/2016, de 23 de desembre, de mesures urgents per a l'impuls del Sistema Nacional de Garantia Juvenil simplifica l'accés/inscripció al sistema de garantia juvenil i regula la conversió de reduccions a la cotització a la Seguretat Social en bonificacions, amb càrrec al pressupost del Servei Públic

d'Ocupació Estatal, quan es tracti de mesures en benefici de joves inscrits en el Sistema Nacional de Garantia Juvenil (modificacions en la Llei 20/2007, d'11 de juliol, de l'Estatut del treball autònom, i en la Llei 3/2012, de 6 de juliol, de mesures urgents per a la reforma del mercat laboral).

e) RDL 1/2015: tarifa de cotització reduïda per a empreses que formalitzen contractes indefinits entre l'1-3-2015 i el 31-8-2016 i que suposin un increment del nivell d'ocupació indefinida i total de l'empresa. Tenen dret a aplicar-se una bonificació/reducció en l'aportació empresarial per contingències comunes (a temps complet, exempció dels primers cinc-cents euros de cotització, a temps parcial –jornada mínima, 50%–, part proporcional) durant vint-i-quatre mesos (empreses de deu o més treballadors) o trenta-sis mesos (empreses de nou o menys treballadors).

Enllaç recomanat

Un esquema actualitzat (2017) de *bonificacions/reduccions* a la contractació laboral es pot trobar a l'enllaç següent: https://www.sepe.es/contenidos/que_es_el_sepe/publicaciones/pdf/pdf_empleo/bonificaciones_reducciones.pdf

3) El contracte fix discontinu

Si:

- Es concerta per a fer feines fixes i periòdiques dins del volum normal de l'activitat de l'empresa i en dates determinades (art. 15.8 i 12 ET). És sempre contracte a temps parcial.
- Es concerta per a fer feines que tinguin caràcter de fixos discontinus i no es repeteixin en dates determinades (art. 15.8 ET). Pot ser a temps parcial o a temps complet.

En cas de treball fix discontinu (no així en el cas de treball fix periòdic), els treballadors han de ser cridats en la forma establerta pels convenis col·lectius i en els casos en què el treballador no sigui convocat, pot reclamar per acomiadament davant la jurisdicció social.

4) Contracte indefinit de suport als emprenedors

Creat per l'article 4 de la Llei 3/2012, de 6 de juliol, de mesures urgents per a la reforma del mercat laboral. Les característiques essencials són les següents:

- Es pot utilitzar fins que la taxa d'atur a Espanya se situï per sota del 15%.
- Requisits de les empreses que el vulguin utilitzar: tenir menys de cinquanta treballadors (empresa, no centres de treball); que, en els sis mesos anteriors a la formalització del contracte, no han adoptat decisions extintives improcedents produïdes a partir del 8 de juliol de 2012 per a la cobertura dels llocs de treball del mateix grup professional que els afectats per l'extinció i per al mateix centre o centres de treball.
- Contingut: es regeix per les normes legals i convencionals que regulen el contracte de treball per temps indefinit, amb l'única excepció de la dura-

da del període de prova, que és, en tot cas, d'un any. No es pot establir un període de prova si el treballador ha exercit les mateixes funcions amb anterioritat a l'empresa sota qualsevol modalitat contractual. El TJUE s'ha declarat incompetent per respondre si és contrària al dret de la Unió la fixació del període de prova establert en el contracte indefinit de suport als emprenedors, en entendre que aquesta qüestió no està inclosa en l'àmbit d'aplicació del dret de la Unió (STJUE 5-2-2015, assumpte Ariza); mentre que el Tribunal Constitucional ha justificat, per raó de política d'ocupació, el període de prova d'1 any en el contracte indefinit de suport a emprenedors, indicant que és vàlida l'extinció del contracte indefinit de suport a emprenedors durant el període de prova d'1 any, ja que aquest no és inconstitucional (SSTCO 119/2014 i 8/2015), i s'ha basat per a això en arguments lligats al «context de greu crisi econòmica i alta desocupació al qual respon la introducció i manteniment del contracte de treball per temps indefinit de suport als emprenedors», a la promoció d'«ocupació estable» i al fet que no vulnera aquest termini d'1 any, com a norma de dret necessari absolut no disponible, la negociació col·lectiva, ja que «actua com a garantia hàbil per a evitar que, mitjançant la negociació col·lectiva, es pugui reduir o eliminar el potencial incentiu a la contractació indefinida que el legislador ha volgut introduir amb aquesta mesura».

El contracte se subscriu per temps indefinit, a jornada completa o a temps parcial i es formalitza per escrit. A més a més, el treballador contractat sota aquesta modalitat contractual a **jornada completa** que hagi percebut, en la data de la subscripció del contracte, prestacions contributives per atur durant, almenys, tres mesos, pot voluntàriament compatibilitzar cada mes, juntament amb el salari, el 25% de la quantia de la prestació que tingui reconeguda i pendent de percebre en el moment de la contractació. La compatibilitat té efectes des de la data d'inici de la relació laboral a temps complet, sempre que se sol·liciti en el termini de quinze dies a comptar de la data d'inici, i es manté durant la vigència del contracte a temps complet amb el límit màxim de la durada de la prestació pendent de percebre. Si s'extingeix el contracte per una causa que suposa situació legal d'atur, el beneficiari pot optar entre sol·licitar una nova prestació o reprendre la prestació pendent de percebre, i es considera com a període consumit únicament el 25% de la prestació compatibilitzada de l'obligació de cotitzar a la Seguretat Social.

En tot cas, si el treballador no compatibilitza la prestació amb el salari, es manté el dret del treballador a les prestacions per atur que li resten per percebre en el moment de la col·locació. Si el contracte se subscriu a temps parcial, són aplicables les disposicions establertes amb caràcter general per a la compatibilitat del contracte a temps parcial amb la prestació o el subsidi per atur (art. 221.1 LGS).

Els empresaris que utilitzen aquesta modalitat contractual poden accedir a incentius fiscals i bonificacions en la quota empresarial a la Seguretat Social. Per poder accedir a aquestes ajudes l'empresari ha de complir les obligacions se-

güents: mantenir en l'ocupació el treballador contractat almenys tres anys des de la data d'inici de la relació laboral, i també mantenir el nivell d'ocupació aconseguida a l'empresa amb el contracte per temps indefinit de suport als emprenedors durant, almenys, un any des de la subscripció del contracte de treball. En cas d'incomplir aquestes obligacions s'han de reintegrar els incentius percebuts.

No es consideren incomplertes les obligacions de manteniment de l'ocupació si el contracte de treball s'extingeix per alguna de les causes següents: acomiadament disciplinari declarat o reconegut com a procedent; dimissió; mort, jubilació o incapacitat permanent total, absoluta o gran invalidesa del treballador; extinció per causes objectives declarada o reconeguda com a procedent.

5. Els contractes temporals estructurals: obra o servei, eventual per circumstàncies de la producció, interinitat

5.1. Obra o servei

Objecte

Realització d'obres o serveis determinats amb autonomia i substantivitat pròpies dins de l'activitat de l'empresa l'execució dels quals, encara que està limitada en el temps, és de durada incerta. Els convenis col·lectius determinen quines són les feines o tasques amb entitat pròpia dins de l'activitat normal de l'empresa que es poden cobrir amb contractes d'aquestes característiques (art. 15 ET i RD 2720/1998).

Si la **durada** del contracte és superior a l'any, la part que el vol extingir ho ha de notificar a l'altra part amb una antelació mínima de quinze dies. La durada màxima del contracte és de tres anys, ampliable en dotze mesos per conveni col·lectiu de sector (si se supera aquesta durada, el contracte es presumeix indefinit).

En l'**extinció dels contractes** per obra o servei determinat, el treballador pot percebre la indemnització següent:

- **Contractes subscrits entre el 4 de març de 2001 i el 31 de desembre de 2011:** una quantia equivalent a la part proporcional de la quantitat que resultaria d'abonar vuit dies de salari per cada any de servei. Per contractes anteriors al 4.3.2001, no s'abona aquesta indemnització, sigui quina sigui la data d'extinció del contracte (STS 21.12.2011).
- **Contractes subscrits entre l'1 de gener i el 31 de desembre de 2012:** una quantia equivalent a la part proporcional de la quantitat que resultaria d'abonar nou dies de salari per cada any de servei.
- **Contractes subscrits entre l'1 de gener i el 31 de desembre de 2013:** una quantia equivalent a la part proporcional de la quantitat que resultaria d'abonar deu dies de salari per cada any de servei.
- **Contractes subscrits entre l'1 de gener i el 31 de desembre de 2014:** una quantia equivalent a la part proporcional de la quantitat que resultaria d'abonar onze dies de salari per cada any de servei.

- **Contractes subscrits a partir de el 1 de gener de 2015:** una quantia equivalent a la part proporcional de la quantitat que resultaria d'abonar dotze dies de salari per cada any de servei.

La indemnització percebuda per extinció del contracte de treball temporal per expiració del temps convingut o per finalització de l'obra o servei està exempta d'IRPF (Sentència de l'Audiència Nacional de 20.11.2013).

En el sector de la construcció, existeix el denominat *contracte fix d'obra*, creat pel CC general del sector de la construcció. S'ha de formalitzar per escrit, per a una sola obra, amb independència de la durada, i acaba si finalitzen els treballs de l'ofici i categoria del treballador en aquesta obra. Sempre que hi hagi un acord exprés, el treballador pot prestar serveis als diferents centres de treball que l'empresa té a la mateixa província durant un període màxim de tres anys, tret que les feines de la seva especialitat en l'última obra es perllonguin més enllà d'aquest termini. La indemnització per cessament és del 7%, aplicable a la totalitat dels conceptes salarials de les taules del conveni, reportats durant la vigència del contracte.

5.2. Contracte eventual per circumstàncies de la producció

Objecte

Atendre les exigències circumstancials del mercat, acumulació de tasques o excés de comandes, encara que es tracti de l'activitat normal de l'empresa (art. 15 ET i RD 2720/1998).

El contracte es pot fer de paraula, si la durada és igual o inferior a quatre setmanes, i per escrit si supera aquest límit temporal, cas en què s'ha d'indicar la causa que ho justifica, això és, quina és la circumstància eventual de la producció.

Durada: màxim de sis mesos dins d'un període de dotze mesos comptats a partir de l'inici de la relació laboral, llevat de modificació efectuada pel conveni aplicable de sector; en aquest cas no poden superar la durada de dotze mesos dins d'un període de divuit.

Si se subscriu per una durada inferior a l'establerta legalment, el contracte es pot prorrogar de mutu acord per una sola vegada fins a arribar al temps de durada màxima. Si superat aquest termini el treballador continua prestant els seus serveis per a l'empresa, la relació laboral passa a ser de caràcter indefinit.

Si la durada del contracte és superior a l'any, la part que el vulgui extingir ho ha de notificar a l'altra part amb una antelació mínima de quinze dies. L'extinció del contracte de treball dóna lloc en aquests casos a la indemnització en els mateixos imports que el contracte per obra o servei, tret que es determini una indemnització més elevada per conveni col·lectiu.

Un cas especial és el del **contracte eventual per a primera ocupació jove**, creat per la Llei 11/2013, que es pot formalitzar des del 24.2.2013 i fins que la taxa d'atur se situï per sota del 15%, amb joves (de menys de trenta anys o de vint-i-cinc amb discapacitat mínima del 33%), aturats que no tenen experiència laboral o que, tot i tenir-la, és inferior a tres mesos. La causa del contracte, a temps complet o parcial (mínim, 75%), ha de ser adquirir una primera experiència professional del treballador. La durada mínima és de tres mesos i la màxima de sis mesos, tret que s'estableixi una durada superior per conveni col·lectiu sectorial estatal o, si no n'hi ha, per conveni col·lectiu sectorial d'àmbit inferior, sense que la durada pugui excedir de dotze mesos.

5.3. Interinitat

Objecte

- Substituir un treballador amb dret a reserva de lloc de treball (en aquest cas, van lligats a bonificacions en la cotització, per exemple, del 100% en substitució de treballadora en situació de maternitat).
- Cobrir temporalment un lloc de treball durant el procés de selecció o promoció per a cobrir-lo definitivament (màxim: tres mesos) (art. 15 ET i RD 2720/1998).

S'**extingeix** per la reincorporació del treballador substituït; pel venciment del termini legal o convencionalment establert per a la incorporació; per l'extinció de la causa que va donar lloc a la reserva del lloc de treball; pel transcurs del termini de tres mesos (excepte en el cas de l'Administració pública, en el qual el termini pot durar el que fixi la convocatòria) establert per a la selecció o promoció.

Es transforma en **indefinit**:

- Si una vegada produïda la causa prevista per a l'extinció del contracte, no s'hi ha produït denúncia expressa d'alguna de les parts i es continua realitzant la prestació laboral.
- Per falta de forma escrita.

- Per falta d'alta a la Seguretat Social si ha transcorregut un termini igual o superior al període de prova.
- El contracte s'ha subscrit en frau de llei.

El contracte d'interinitat s'ha de subscriure a jornada completa excepte en els dos supòsits següents:

- Si el treballador substituït està contractat a temps parcial o es tracta de cobrir temporalment un lloc de treball la cobertura definitiva del qual es farà a temps parcial.
- Si el contracte es fa per a complementar la jornada reduïda dels treballadors que exerciten els drets reconeguts per naixement de fills prematurs o que, sigui quina sigui la causa, han de romandre hospitalitzats a continuació del part, i també de guarda legal per a la cura directa d'algun menor de dotze anys o d'un disminuït físic o psíquic, o per a la cura directa d'un familiar fins al segon grau de consanguinitat o afinitat que per raons d'edat, accident o malaltia no es pot valer per ell mateix o en aquells altres supòsits en què, de conformitat amb el que s'estableix legalment o convencionalment, s'ha acordat una reducció temporal de la jornada del treballador substituït, inclosos els supòsits en què els treballadors gaudeixen a temps parcial del permís de maternitat, adopció o acolliment, preadopció o permanent.

Forma: s'ha d'especificar per escrit el caràcter de la contractació, la feina que s'ha de desenvolupar, el treballador substituït i la causa de la substitució, i s'ha d'indicar si el lloc de treball que s'ha d'exercir serà el del treballador substituït o el d'un altre treballador de l'empresa que passi a exercir el lloc d'aquell. Igualment, s'ha d'identificar, si escau, el lloc de treball la cobertura definitiva del qual es produirà després del procés de selecció externa o promoció interna.

En els **contractes d'interinitat per vacant**, l'acord de l'empresa de suprimir la plaça ha de ser comunicat individualment a cadascun dels treballadors interins afectats, de manera que (cas *Correus*) no pot ser substituïda per la transmissió de la notícia a través d'altres canals informatius com la comunicació genèrica a la intranet o a la pàgina web de l'empresa o la notificació als representants dels treballadors o la constància de la decisió de supressió en un conveni o acord col·lectiu (STS 24 i 27 de setembre de 2012). L'extinció del contracte d'interinitat no genera dret a indemnització, llevat de conveni en contra, a diferència dels contractes d'obra o servei o eventual.

L'STJUE 14.9.2016, assumpte De Diego Porras (resolent una qüestió prejudicial plantejada pel TSJ de Madrid), ha entès que extingir el contracte temporal d'interinitat «correctament» per arribada a terme (o condició resolutorià: reincorporació del substituït o cobertura de la plaça) és equiparable a l'acomiadament objectiu causal de treballador indefinit. Aquesta interpretació

ha generat una dura polèmica, perquè en el nostre sistema jurídic l'extinció del contracte d'interinitat comporta acomiadament improcedent si és fraudulenta, però si és correcta (per exemple, per reincorporació de la persona substituïda o cobertura de la plaça convocada a concurs per una empresa pública o per una Administració) no té prevista indemnització (ni de 12 dies ni de cap classe) en l'article 49 ET. En la pràctica, l'STSJ Madrid 5.10.2016 (R 246/2014) ha aplicat aquesta doctrina reconeixent una indemnització de 20 dies per any per l'extinció d'un contracte d'interinitat, la qual cosa també han fet les SSTSJ Andalusia-Màlaga 16.11.2016, R 1411/2016, R 1515/2016 i R 1532/2016, i l'STSJ Astúries 2.11.2016 (R 1904/2016).

D'interès sobre el tema:

<http://www.laboral-social.com/contratacion-temporal-tribunales.html#temporal>.

<http://ignasibeltran.com/2016/12/19/guia-practica-para-el-seguimiento-de-la-evolucion-judicial-de-la-doctrina-de-diego-porras-dic16/>.

6. Els contractes formatius

6.1. Contracte per a la formació i l'aprenentatge

Objecte

Qualificació professional dels treballadors en un règim d'alternança d'activitat laboral retribuïda i de formació en el marc del sistema d'FP per a l'ocupació o d'FP educativa (art. 11 ET i RD 1529/2012).

Es pot subscriure amb treballadors de més de setze anys i menys de vint-i-cinc anys que no tenen la titulació o formació requerida per a realitzar un contracte en pràctiques (regla general). Excepció 1: fins als trenta anys fins que la taxa d'atur no se situï per sota del 15%. Excepció 2: no hi ha límit d'edat per a la contractació de discapacitats. Excepció 3: no hi ha límit d'edat per a col·lectius en situació d'exclusió social contractats per empreses d'inserció –Llei 44/2007. Excepció 4: contractació en el marc d'escoles taller, cases d'oficis i tallers d'ocupació.

Durada: mínima, un any; màxima, tres anys. En centres especials de treball la durada màxima és de quatre anys. Mitjançant conveni col·lectiu es poden establir terminis de durada diferents en funció de les necessitats organitzatives o productives de les empreses, sense que la durada mínima pugui ser inferior a sis mesos ni la màxima superior a tres anys. El límit màxim de durada del contracte no s'aplica en el marc d'escoles taller, cases d'oficis i tallers d'ocupació.

La **retribució** del treballador en formació i aprenentatge es fixa en proporció al temps de treball efectiu, d'acord amb el que es disposa en el conveni col·lectiu aplicable, sense que pugui ser inferior a l'SMI en proporció al temps de treball efectiu.

El **temps dedicat a l'activitat formativa** no pot ser inferior al 25% durant el primer any o al 15% durant el segon i tercer anys de la jornada màxima prevista en conveni col·lectiu o, si no n'hi ha, de la jornada màxima legal. Per a aquest càlcul es pren com a referència la jornada anual i no s'hi computen els dies de vacances. Les activitats formatives, sempre d'acord amb el que es disposa en la normativa reguladora de la formació professional dels certificats de professionalitat o del sistema educatiu, es poden oferir i impartir: en l'àmbit de la formació professional per a l'ocupació, modalitat presencial, a distància o mixta; en l'àmbit educatiu, règim presencial o a distància.

Els contractes per a la formació i l'aprenentatge que subscriuen les empreses amb persones amb **discapacitat** (igual o superior al 33%) o amb **pensionistes d'IP total, absoluta o gran invalidesa**, presenten una sèrie de peculiaritats (a banda de la durada màxima de quatre anys):

- Si el treballador contractat per a la formació i l'aprenentatge és una persona amb discapacitat intel·lectual, fins a un 25% del temps de treball efectiu es pot dedicar a la realització de procediments de rehabilitació, habilitació o d'ajust personal i social.
- Els centres en els quals s'imparteix la formació inherent als contractes per a la formació i l'aprenentatge per a persones amb discapacitat disposen de les condicions que possibiliten l'accés, la circulació i la comunicació de les persones amb discapacitat, d'acord amb el que es disposa en la legislació aplicable en matèria d'inclusió, igualtat d'oportunitats, no-discriminació i accessibilitat universal, sense perjudici dels ajustos raonables que s'hagin d'adoptar, de manera que es garanteixi la plena igualtat en el treball.
- Les persones amb discapacitat intel·lectual poden realitzar al lloc de treball o en processos formatius presencials la formació de mòduls formatius que no siguin a distància.

En el cas de contractes per a la formació i l'aprenentatge **no vinculats a certificats de professionalitat o títols de formació** que se subscriguin fins al 30 de juny de 2015, si no hi ha títol de formació professional o certificat de professionalitat relacionats amb la feina efectiva que s'ha de dur a terme o centres formatius per a impartir-los, l'activitat formativa està constituïda pels continguts mínims orientatius establerts en el fitxer d'especialitats formatives del SEPE per a les feines o especialitats relatives a l'activitat laboral recollida en el contracte o, si no n'hi ha, pels continguts formatius determinats per les empreses o comunicats per aquestes al SEPE.

6.2. Contracte en pràctiques

Contracte formatiu la finalitat del qual és facilitar, als treballadors amb un títol que habilita per a l'exercici professional, obtenir la pràctica professional que s'hi adequi. Els convenis col·lectius poden determinar els llocs de treball, grups o nivells professionals en els quals es pot fer aquest tipus de contracte (art. 11 ET i RD 488/1998).

No s'ha de confondre el contracte en pràctiques amb **les pràctiques acadèmiques externes** dels estudiants universitaris (RD 592/2014). Aquestes pràctiques tenen caràcter formatiu i per això no se'n deriven, en cap cas, obligacions pròpies d'una relació laboral, ni el seu contingut pot donar lloc a la substitució de la prestació laboral pròpia de llocs de treball. Es distingeixen dos

tipus de pràctiques externes: curriculars (activitats acadèmiques integrants del pla d'estudis de què es tracti) i extracurriculars (són voluntàries per als estudiants i no formen part del pla d'estudis). Si, al final dels estudis, l'estudiant s'incorpora a la plantilla de l'empresa, el temps de les pràctiques no es computa a l'efecte d'antiguitat, ni eximeix del període de prova, tret que el conveni col·lectiu disposi una altra cosa. Si així s'estipula, l'estudiant té dret a una aportació econòmica de l'empresa en concepte de borsa o ajuda a l'estudi. En aquests casos els estudiants queden assimilats a treballadors per compte d'altri amb l'obligació corresponent d'afiliació, alta, baixa i cotització.

Poden ser contractats sota la modalitat en pràctiques els treballadors que compleixen els requisits següents:

a) Estar en possessió de títol (fotocòpia compulsada juntament amb el contracte de treball) de llicenciat, diplomad, enginyer o enginyer tècnic, arquitecte o arquitecte tècnic, tècnic d'FP, certificat de professionalitat.

b) El contracte s'ha de formalitzar dins dels cinc anys immediatament següents a l'acabament dels estudis (set anys si el treballador és una persona amb discapacitat) i si els estudis es van fer a l'estranger, el còmput s'inicia des de la data de la convalidació dels estudis a Espanya.

c) Des del 24 de febrer de 2013 i fins que la taxa d'atur se situï per sota del 15%, es poden formalitzar contractes en pràctiques amb joves de menys de trenta anys, de menys de trenta-cinc anys amb un grau de discapacitat igual o superior al 33% o beneficiaris del Sistema Nacional de Garantia Juvenil, encara que hagin transcorregut cinc o més anys des de l'acabament dels estudis corresponents.

d) El treballador no pot haver estat contractat en pràctiques per un període superior a dos anys en els supòsits següents: en virtut de la mateixa titulació o certificat de professionalitat, a la mateixa o diferent empresa, o en virtut de titulació o certificat de professionalitat diferent, a la mateixa empresa per al mateix lloc de treball.

e) Els títols de grau, màster i, si escau, doctorat corresponents als estudis universitaris no es consideren la mateixa titulació, tret que en ser contractat per primera vegada mitjançant un contracte en pràctiques estigui ja en possessió del títol superior de què es tracti.

Així mateix, pot ser contractat en pràctiques el **personal investigador en formació** que acaba el seu període de beca, una vegada obtingut el diploma d'estudis avançats (art. 8 RD 63/2006 sobre l'estatut del personal investigador en formació, que imposa a l'organisme, centre o universitat d'adscripció l'obligació de formalitzar un contracte en pràctiques que cobreixi, com a màxim, els anys tercer i quart des de la concessió de l'ajuda a la recerca). Per contra, queden expressament excloses del règim legal del contracte en pràctiques:

les pràctiques professionals fetes per estudiants com a part integrant dels seus estudis acadèmics o dels cursos de formació professional; els contractes sobre pràctiques i ensenyaments sanitaris especialitzats (MIR) que s'han de regir pel que disposa l'RD 1146/2006.

Període de prova: llevat que es disposi una altra cosa en el conveni col·lectiu, és d'un mes per als contractes en pràctiques formalitzats amb treballadors que tenen el títol de grau mitjà o de certificat de professionalitat de nivell 1 o 2, i de dos mesos per als contractes en pràctiques formalitzats amb treballadors amb el títol de grau superior o de certificat de professionalitat de nivell 3. Si al final del contracte el treballador continua a l'empresa, no es pot concertar un nou període de prova i la durada del contracte en pràctiques es computa a l'efecte d'antiguitat a l'empresa.

Durada del contracte: mínima sis mesos, màxima dos anys, a temps complet o a temps parcial. Dins d'aquests límits, els convenis col·lectius de sector (no els d'empresa: STS 12.11.2013) poden determinar la durada del contracte, atenent les característiques del sector i de les pràctiques que s'han de fer. La suspensió del contracte no significa ampliar-ne la durada, tret que s'acordi el contrari, encara que les situacions d'incapacitat temporal, risc durant l'embaràs i la lactància, maternitat, adopció o acolliment i paternitat interrompen el còmput de la durada del contracte.

Retribució: és la fixada en el conveni col·lectiu. Si no se'n té, la retribució mai no pot ser inferior al 60% durant el primer any o al 75% durant el segon any del salari fixat en el conveni per a un treballador que exerceixi el mateix lloc de treball o equivalent. En cap cas no pot ser inferior a l'SMI. Per als treballadors contractats en pràctiques a temps parcial el salari es redueix en proporció al temps efectivament treballat.

Extinció: si el contracte ha tingut una durada superior a l'any se n'ha de comunicar l'extinció per escrit al treballador amb una antelació mínima de quinze dies. L'empresari ha d'expedir al treballador un certificat en el qual ha de constar la durada de les pràctiques, el lloc o llocs de treball ocupats i les principals tasques dutes a terme. **No hi ha indemnització** per final de contracte, excepte acord individual o conveni que estipuli el contrari.

7. Els contractes de transició per a l'edat madura: relleu i jubilació parcial

El contracte de relleu és el que es concerta amb un treballador en situació d'atur o que té concertat amb l'empresa un contracte de durada determinada, per a substituir parcialment un treballador de l'empresa que accedeix a la pensió de jubilació de forma parcial, ja que la percep simultàniament amb la realització d'una feina a temps parcial a la mateixa empresa (art. 12.7 ET).

La **durada** del contracte és indefinida o igual a la del temps que falta al treballador substituït per a arribar a l'edat de jubilació. Si en complir aquesta edat el treballador jubilat parcialment continua a l'empresa, el contracte de relleu que s'ha subscrit per durada determinada es pot prorrogar mitjançant acord de les parts per períodes anuals i en tot cas s'ha d'extingir en finalitzar el període corresponent a l'any en el qual es produeix la jubilació total del treballador rellevat.

El contracte de relleu es pot subscriure per a substituir parcialment un treballador que reuneixi totes la condicions exigides per a accedir a la jubilació, excepte l'edat. **Per a accedir a la jubilació parcial anticipada** cal haver complert les edats següents:

a) Els treballadors que tenen la condició de mutualistes l'1 de gener de 1967 poden accedir a la jubilació parcial a partir dels seixanta anys amb coeficients reductors.

b) La resta de treballadors poden accedir a la jubilació parcial dos anys abans del compliment de l'edat ordinària de jubilació. Hi ha una escala transitòria fins a l'1.1.2027: des de seixanta-un anys i tres mesos amb trenta-tres anys cotitzats fins a seixanta-tres anys (36,5 anys cotitzats) o seixanta-cinc anys (trenta-tres anys cotitzats).

c) Els treballadors afectats per compromisos adoptats en expedients de regulació d'ocupació o per mitjà de convenis i acords col·lectius d'empresa, aprovats o subscrits, respectivament, amb anterioritat al 25 de maig de 2010, es poden acollir a aquesta modalitat de jubilació parcial a l'edat de seixanta anys (si el treballador rellevista és contractat a jornada completa mitjançant un contracte de durada indefinida) o de 60,5 anys (si el treballador rellevista és contractat en altres condicions).

d) Abans de l'1.1.2019, els treballadors amb la relació laboral suspesa com a conseqüència de decisions adoptades en expedients de regulació d'ocupació o per mitjà de convenis col·lectius de qualsevol àmbit, acords col·lectius d'empresa o decisions adoptades en procediments concursals, aprovats, subscrits o declarats amb anterioritat a l'1 d'abril de 2013, sempre que la suspensió es produeixi amb anterioritat a l'1 de gener de 2019, i també les persones incorporades abans de l'1 d'abril de 2013 a plans de jubilació parcial recollits en convenis col·lectius de qualsevol àmbit o acords col·lectius d'empresa.

El lloc de treball del treballador rellevista pot ser el mateix del treballador substituït. En tot cas, entre les bases de cotització del treballador rellevista i del jubilat parcial **hi ha d'haver una correspondència**, de manera que la corresponent al treballador rellevista no pot ser inferior al 65% de la mitjana de les bases de cotització corresponents als sis últims mesos del període de base reguladora de la pensió de jubilació parcial (art. 166.2 LGSS).

D'altra banda, la subscripció d'un contracte de relleu es configura com un element constitutiu de la mateixa existència del dret a la jubilació parcial, de manera que l'existència de frau o irregularitats que pugui cometre l'empresa en la contractació del rellevista poden impedir la concessió de la prestació si això afecta el compliment dels requisits legals, sense perjudici que el treballador que veu impedit el seu accés a la jubilació parcial pugui formular demanda pels perjudicis patits. D'altra banda, si el treballador jubilat parcialment és acomiadat improcedentment abans de complir l'edat de jubilació i no es procedeix a readmetre'l, l'empresa l'ha de substituir per un altre treballador aturat o ampliar la durada de la jornada del treballador amb contracte de relleu –en cas d'incompliment, l'empresa ha d'abonar a l'entitat gestora (INSS) l'import de la prestació de la jubilació parcial reportat des del moment del cessament o de l'acomiadament improcedent.

El contracte de relleu es pot subscriure a jornada completa o a temps parcial. Si és a temps parcial, la durada de la jornada del treballador rellevista és, com a mínim, igual a la reducció de jornada del treballador substituït, que ha de comprendre entre un 25% i un 50%. A més a més, el contracte de relleu s'ha de subscriure amb durada indefinida i a jornada completa si la reducció de jornada del treballador jubilat parcialment arriba al 75%.

L'**horari de treball** del treballador rellevista pot completar el del treballador rellevat o simultaniejar-s'hi. La durada del contracte de treball està condicionada per la modalitat de jubilació parcial a la qual ha accedit el treballador rellevat:

- En cas de jubilació parcial anticipada, és a dir, si es tracta de contractes de relleu subscrits per a cobrir la jornada que deixa vacant un treballador que es jubila parcialment abans d'arribar a l'edat ordinària de jubilació, la

durada del contracte pot ser indefinida o igual a la del temps que falti al treballador substituït per a assolir l'edat de jubilació ordinària.

- El contracte de relleu s'ha de subscriure, com s'ha avançat, amb durada indefinida i a jornada completa perquè la reducció de jornada del treballador jubilat parcialment arribi al 75%. En aquest cas, el contracte de relleu ha de tenir almenys una durada igual al resultat de sumar dos anys al mateix temps que falta al treballador jubilat parcialment per a arribar a l'edat ordinària de jubilació. Si el contracte s'extingeix abans d'assolir la durada mínima exigida, l'empresari ha de subscriure un nou contracte per al temps restant.
- S'ha de tenir en compte que els treballadors que han accedit a la jubilació parcial abans de l'1 d'abril de 2013 i les persones incorporades abans d'aquesta data a plans de jubilació parcial recollits en convenis col·lectius de qualsevol àmbit o acords col·lectius d'empresa, es continuen regint per la normativa vigent abans d'aquesta data, de manera que l'edat ordinària d'accés a la jubilació es manté en els seixanta-cinc anys. En aquests casos l'empresari no està obligat a mantenir el contracte de relleu amb un tercer entre la data del compliment dels seixanta-cinc anys d'edat i la data del fet causant de la jubilació plena. Si en complir aquesta edat, el treballador jubilat parcialment continua a l'empresa, el contracte de relleu que s'ha subscrit per durada determinada es pot prorrogar mitjançant acord de les parts per períodes anuals i s'extingeix, en tot cas, en finalitzar el període corresponent a l'any en el qual es produeix la jubilació total del treballador rellevat.
- En el cas del treballador jubilat parcialment després d'haver assolit l'edat de jubilació, la durada del contracte de relleu que pot subscriure l'empresa per substituir la part de jornada que ha deixat vacant pot ser indefinida o anual. En aquest segon cas, el contracte es prorroga automàticament per períodes anuals i s'extingeix, en tot cas, en finalitzar el període corresponent a l'any en el qual es produeix la jubilació total del treballador rellevat.

L'extinció del contracte de relleu genera el dret del treballador a percebre la indemnització prevista per als contractes d'obra o servei i per als eventuais, en els mateixos termes.

El contracte a temps parcial del jubilat parcial (que inclou la modalitat del fix periòdic) ha de reduir la jornada i salari anterior del treballador que el signa, d'acord amb els paràmetres següents:

- a) Els treballadors que han complert l'edat ordinària de jubilació han de reduir la jornada de treball entre un mínim del 25% i un màxim del 50%.

b) Els treballadors menors de l'edat ordinària de jubilació o els qui tenen la condició de mutualistes l'1 de gener de 1967 (SOVI o retir obrer), com la resta de treballadors, han de reduir la jornada de treball i el salari entre un mínim del 25% i un màxim del 50%.

c) Si el contracte a temps parcial se subscriu amb un treballador menor de l'edat ordinària de jubilació, l'empresa ha de subscriure simultàniament un contracte de relleu amb un treballador en situació d'atur o que té concertat amb l'empresa un contracte de durada determinada.

d) La reducció màxima de la jornada del jubilat parcialment pot ser del 75% si el treballador rellevista és contractat a jornada completa mitjançant un contracte de durada indefinida.

Aquests percentatges de reducció s'entenen referits a la jornada d'un **treballador a temps complet comparable**. Per tal s'ha d'entendre, d'acord amb l'article 12.1 ET, un treballador a temps complet de la mateixa empresa i centre de treball, amb el mateix tipus de contracte de treball i que fa una feina idèntica o similar. Mancant treballador a temps complet comparable, s'ha de tenir en compte la **jornada a temps complet prevista en el conveni col·lectiu** d'aplicació o, si no n'hi ha, la jornada màxima legal.

Dins dels **límits de reducció de jornada**, el treballador jubilat parcial pot sol·licitar anualment l'increment del percentatge de reducció de jornada i l'empresa ha d'oferir, sempre que el jubilat parcial no hagi arribat a l'edat ordinària de jubilació, l'ampliació de la seva jornada de treball al treballador rellevista en proporció a la reducció de la del jubilat parcial. Si el treballador rellevista no accepta l'ampliació de la jornada, l'empresa ha de subscriure un nou contracte de relleu, per la jornada reduïda del jubilat parcial, amb un altre treballador en situació d'atur o que té concertat amb l'empresa un contracte de durada determinada. L'incompliment d'aquestes obligacions suposa la impossibilitat d'ampliar la quantia de la pensió de jubilació parcial.

Si el treballador jubilat parcial és **acomiatat improcedentment** abans de complir l'edat que li permet accedir a la jubilació ordinària o anticipada i no es procedeix a readmetre'l, l'empresari ha d'oferir al treballador rellevista, en el termini dels quinze dies següents a la decisió de no-readmissió, l'ampliació de la seva jornada. En el cas que aquest no accepti l'ampliació, l'empresari ha de subscriure un nou contracte de relleu amb un treballador aturat o que té concertat amb l'empresa un contracte de durada determinada. En cas d'incompliment d'aquestes obligacions, bé per contractació extemporània fora dels quinze dies o per falta de contractació, l'empresari ha d'abonar a l'entitat gestora l'import de la prestació de jubilació parcial reportat des del moment del cessament del rellevista o de l'acomiadament improcedent del jubilat fins a la contractació extemporània o fins que el rellevat compleixi

els seixanta-cinc anys, respectivament. La subscripció del contracte a temps parcial per jubilació parcial no pot suposar la pèrdua dels drets adquirits i de l'antiguitat que corresponen al treballador que es jubila parcialment.

8. Altres contractes temporals

En aquest epígraf, abordem el treball en comú, el contracte de grup i l'auxiliar associat (art. 10 ET).

El **treball en comú** consisteix que un ocupador dóna feina «en comú» a un grup de treballadors, i és empresari, amb drets i deures, enfront de cadascun d'ells.

D'aquesta manera, en el treball en comú és més aviat una simple tècnica d'assignació de tasques a una pluralitat de treballadors prèviament vinculats a l'empresari, a títol individual, mitjançant contractes de treball singulars; és a dir, en el treball en comú s'encomana a diversos treballadors al servei del mateix empresari una mateixa tasca en la qual aquells cooperen aportant els seus esforços coordinats.

El **contracte de grup** és aquell en el qual un ocupador contracta tot un grup de treballadors, però només tracta amb el cap del grup o quadrilla (per exemple, grup musical, artistes de circ o teatre, ballet, tala d'explotació forestal).

D'aquesta manera, el contracte de grup (art. 10.2 ET) és un tipus de contracte de treball en el qual l'empresari pacta, en un únic contracte (verbal o escrit, indefinit o temporal) i amb un grup considerat íntegrament, una obra o servei determinat, de tal manera que el vincle laboral existent s'entén constituït entre l'empresari i el grup (i aquest últim assumeix de manera col·lectiva l'obligació de treballar), i no aïlladament amb cadascun dels membres que l'integren.

En aquesta modalitat contractual les **retribucions** de la prestació se satisfan de forma col·lectiva al grup, de manera que el pagament presenta efectes deslliuradors per a l'ocupador, que per cert és qui ha de cursar les altes individuals dels treballadors que pertanyen al grup en el sistema de la Seguretat Social. Per la seva banda, el poder sancionador el pot exercir l'empresari (amb la intermediació com a receptor de la queixa empresarial del cap de grup) sobre qualsevol dels seus integrants. Ara bé, si només afecta un o dos dels membres del «grup», aquests tenen legitimació activa per a actuar contra una sanció disciplinària o un acomiadament que els ha imposat de manera directa l'ocupador, que pot acomiadar tot el grup o només part dels integrants; ara bé, si la decisió afecta tot el grup, per exemple una quadrilla per a la neteja de l'hort, és el cap del

grup qui té la legitimació activa per a actuar per acomiadament, però no la té el treballador que forma part d'aquesta quadrilla de neteja agrícola si finalitza el servei contractat.

En definitiva, en el contracte de grup no hi ha una mera juxtaposició de contractes de treball individuals, sinó **un únic vincle contractual** entre l'ocupador i aquest grup, que treballa com si fos només un.

L'auxiliar associat comporta que un treballador, mitjançant pacte escrit, associa a la seva feina un auxiliar o ajudant, de manera que l'ocupador ho és de tots dos. Per tant, l'auxiliar associat seria una variant de contracte de grup.

En aquesta variant hi ha dos treballadors, un de principal i un altre d'auxiliar o ajudant, i l'empresari és el mateix ocupador per a tots dos.

Es pot pactar o no ja des de l'inici per escrit, i és habitual en activitats en les quals es pacta que un familiar substitueixi el principal en cas de malaltia d'aquest. En el cas de l'auxiliar associat **coexisteixen tres relacions**: un contracte de treball entre empresa i treballador principal; un altre contracte laboral i subordinat a l'anterior (una espècie de «subcontracte») entre empresari i auxiliar; i una tercera relació entre els dos treballadors implicats, principal i ajudant. Ara bé, tampoc no es pot descartar, des d'un altre punt de vista, l'existència de dos contractes de treball autònoms, entre cadascun dels treballadors i l'empresari, els quals estan relacionats per vincles fàctics.

Un exemple pràctic del contracte d'auxiliar associat seria el d'artistes lligats a la professió de torero, com rematadors o reserves, que a la pràctica reben el sou del torero però l'empresari d'aquest ho és també formalment d'aquells. També ho seria, en l'àmbit taurí, el cas del matador, noveller o rellonejador i les respectives quadrilles.

El pacte escrit al·ludit s'ha de formalitzar entre empresa i treballador principal (auxiliat) prèviament. Ara bé, la falta d'aquest pacte escrit no pot implicar les conseqüències contractuals (presumpció de durada indefinida i jornada completa) lligades als supòsits d'inobservança de la forma escrita del contracte de treball (art. 8.2 ET). D'aquesta manera, es pot admetre la possibilitat que existeixi un auxiliar associat sense un pacte de caràcter escrit previ i habilitant (forma que es considera *ad probationem*, no *ad solemnitatem*) atès que la seva inexistència no n'afecta la validesa, encara que és molt clar que una cobertura «formal» escrita d'auxiliar associat que ocultí de manera fraudulenta una autèntica relació laboral tampoc no és vàlida.

9. Els contractes a temps parcial

El treballador desenvolupa la seva prestació, per temps indefinit o temporal (obra o servei, eventual, pràctiques –no en el de formació i aprenentatge–, interinitat i relleu), un nombre determinat d'hores al dia, a la setmana, al mes o a l'any, que ha de ser inferior al de la jornada a temps complet establerta en el conveni col·lectiu aplicable al sector o, si no n'hi ha, al de la jornada màxima legalment establerta per a un **treballador a temps complet comparable**.

Treballador a temps complet comparable és qualsevol de la mateixa empresa i centre de treball, amb **el mateix tipus de contracte de treball i que faci una feina idèntica o similar**. Si a l'empresa no hi ha cap treballador comparable a temps complet, es considera la jornada a temps complet prevista en el conveni col·lectiu aplicable o, si no n'hi ha, la jornada màxima legal.

El **contracte** s'ha de fer per escrit en el model oficial i s'hi ha d'indicar el nombre d'hores ordinàries de treball al dia, a la setmana, al mes o a l'any de prestació, i la distribució horària (conforme a conveni).

La **jornada diària** dels treballadors contractats a temps parcial es pot fer de forma continuada o partida.

Els treballadors a temps parcial no poden fer hores extraordinàries, excepte les treballades per a prevenir o reparar sinistres i altres danys extraordinaris i urgents (força major).

El **contracte d'interinitat haurà de celebrar-se sempre a jornada completa excepte en els dos supòsits següents** (article 5.2 RD 2720/1998):

a) Quan el treballador substituït estigui contractat a temps parcial o es tracti de cobrir temporalment un lloc de treball la cobertura definitiva del qual farà a temps parcial.

b) Quan el contracte es faci per complementar la jornada reduïda dels treballadors que exercitin els drets reconeguts per naixement de fills prematurs o que, per qualsevol causa, hagin de romandre hospitalitzats a continuació del part, o de guarda legal per a la cura directa d'algun menor de sis anys o d'un disminuït físic o psíquic, o per a la cura directa d'un familiar fins al segon grau de consanguinitat o afinitat que per raons d'edat, accident o malaltia no pugui valer-se per si mateix, o en aquells altres supòsits en què, de conformitat amb allò establert legalment o convencionalment, s'hagi acordat una reducció

temporal de la jornada del treballador substituït, inclosos els supòsits en què els treballadors gaudeixin a temps parcial del permís de maternitat, adopció o acolliment, preadoptiu o permanent.

La reducció del temps de treball, inferior a la jornada ordinària a temps complet, es pot fer de diferents maneres: en **distribució horitzontal** (reducció d'hores al dia), en **distribució vertical** (disminució de dies a l'any) o en distribució mixta (reducció d'hores al dia i de dies a l'any).

Són hores complementàries les hores treballades addicionals a les hores ordinàries pactades en el contracte de treball a temps parcial. Només poden fer hores complementàries els treballadors a temps parcial la jornada de treball dels quals és, almenys, de deu hores setmanals en còmput anual. Aquestes poden ser:

- **Hores complementàries pactades**, sigui quina sigui la durada del contracte. El nombre d'hores complementàries pactades no pot ser superior al 30% de la jornada contractada com a ordinària. No obstant això, els convenis col·lectius poden establir un altre percentatge màxim sempre que no sigui inferior al 30% ni superior al 60% de les hores ordinàries contractades. A aquests efectes no es computen les hores complementàries d'acceptació voluntària. El treballador, mitjançant un preavís de quinze dies, pot renunciar al pacte d'hores complementàries sempre que hagi transcorregut un any des que es va subscriure i es justifiqui en alguna de les circumstàncies següents: que hagi d'atendre la cura directa de menor de dotze anys, de persona amb discapacitat física, psíquica o sensorial, familiar fins al segon grau de consanguinitat o afinitat, menor a càrrec afectat per càncer o qualsevol altra malaltia greu; o que es tracti de necessitats formatives sempre que s'acrediti la incompatibilitat horària; o per incompatibilitat amb un altre contracte a temps parcial.
- **Hores complementàries d'acceptació voluntària**, si el contracte a temps parcial és de durada indefinida. En els contractes a temps parcial de durada indefinida amb una jornada de treball, almenys, de deu hores setmanals en còmput anual, l'empresari pot oferir al treballador, en qualsevol moment, la realització d'hores complementàries d'acceptació voluntària, que s'han de regir per les regles següents: no poden superar el 15% de les hores ordinàries objecte del contracte; aquest percentatge es pot ampliar, per conveni col·lectiu, al 30%; la negativa del treballador a la realització d'aquestes hores no constitueix conducta laboral sancionable; aquestes hores complementàries no es computen a l'efecte dels límits establerts per a les hores complementàries pactades.

El treballador ha de conèixer el dia i hora de realització de les hores complementàries amb un preavís mínim de tres dies, tret que el conveni col·lectiu estableixi un termini de preavís inferior. En tot cas, la suma de les hores ordinàries i complementàries, incloses les prèviament pactades i les voluntàri-

es, ha de ser inferior a la jornada de treball d'un treballador a temps complet comparable, i també s'ha de respectar la jornada i el règim de descansos (art. 34, 36 i 37 ET).

L'empresari ha de lliurar mensualment al treballador, juntament amb el rebut de salaris, una còpia del resum de totes les hores fetes cada mes, tant ordinàries com complementàries. A més a més, l'empresari ha de conservar els resums mensuals dels registres de jornada durant, almenys, quatre anys. L'incompliment d'aquestes obligacions comporta la presumpció que el contracte s'ha subscrit a jornada completa, llevat de prova en contra.

10. Els contractes amb discapacitats

10.1. Contracte indefinit per a treballadors minusvàlids, a temps complet o parcial

Tràmits:

- Oferta en el Servei Públic d'Ocupació (amb projecte i memòria de l'empresa en les de nova creació que indiqui característiques dels llocs de treball, capacitat que ha de tenir el treballador i percentatge de minusvàlids).
- Contracte escrit en model oficial amb qui acredita una discapacitat d'un 33% o superior.
- Lliurament als representants legals dels treballadors d'una còpia bàsica del contracte en el termini de deu dies.
- Comunicació al Servei Públic d'Ocupació del contingut del contracte en el termini de deu dies hàbils següents a haver-lo concertat. També se n'hi ha d'adjuntar una còpia bàsica signada pels representants legals dels treballadors si n'hi hagués.
- Fotocòpia d'alta a la Seguretat Social.
- Certificat de minusvalidesa.

10.2. Contractació indefinida per a persones procedents d'enclavaments laborals

S'entén per *enclavament laboral*, conforme al Reial decret 290/2004, de 20 de febrer, el contracte entre una empresa del mercat ordinari de treball, anomenada *empresa col·laboradora*, i un centre especial de treball per a la realització d'obres o serveis que estan relacionats directament amb l'activitat normal d'aquella i per a la realització de la qual un grup de treballadors amb discapacitat del centre especial de treball es desplaça temporalment al centre de treball de l'empresa col·laboradora.

És una de les **alternatives a la quota de reserva de contractació de discapacitats** (2% de la plantilla en empreses de cinquanta o més treballadors –5% en el cas de l'Administració pública–).

El treballador que es contracta ha de ser discapacitat (33% –paràlisi cerebral– o 65% –sensorial o físic–) o titular de pensió d'IP (total o absoluta o gran invalidesa –art. 137 LGSS–), i ha d'estar en situació d'excedència voluntària al centre especial de treball. L'empresa ha de ser col·laboradora i reunir els requisits de l'RD 290/2004. Els incentius consisteixen en subvencions (quantitats a tant alçat) a la contractació i per a adaptació de llocs de treball i supressió de barreres (RD 1451/1983, modificat per l'RD 170/2004) i bonificacions a la Seguretat Social. Els treballadors així contractats han de tenir una estabilitat a la feina, almenys, de tres anys, i si són objecte d'acomiadament procedent, l'empresa els ha de substituir per altres treballadors amb discapacitat.

10.3. Contractació temporal amb discapacitat

Les empreses poden contractar temporalment treballadors amb discapacitat aturats i inscrits a l'oficina d'ocupació. El contracte s'ha de fer per escrit en model oficial. La durada és entre dotze mesos i tres anys.

La durada inicial és com a mínim de dotze mesos i es pot prorrogar per períodes mínims de dotze mesos fins als tres anys. El contracte es pot subscriure tant a jornada completa com a jornada parcial. A l'acabament del contracte, el treballador té dret a una indemnització de dotze dies de salari per any de servei.

No poden subscriure aquest tipus de contracte les empreses que en els dotze mesos anteriors a la contractació han extingit contractes indefinits per acomiadament reconegut o declarat improcedent o per acomiadament col·lectiu.

Enllaç recomanat

Sobre aquest tema, per a ampliar informació, és molt recomanable la consulta de: <http://www.enclaveslaborales.com/enclave.html>

Enllaç recomanat

Adreça electrònica d'interès: <http://www.discapnet.es/Castellano/areastematicas/Empleo/FomentoEmpleo/Emprendedores/Paginas/Emprendedor.aspx>

11. Contractes amb alts directius

11.1. Delimitació

Dins de la denominació genèrica de «personal directiu» es distingeixen les categories següents:

1) **Consellers o membres d'òrgans d'administració de societats** (art. 1.3. c de l'Estatut dels Treballadors, ET), que **estan exclosos del dret laboral** si la seva activitat es limita, purament i simplement, al mer acompliment del càrrec de conseller o membre dels òrgans d'administració en les empreses que vesteixin la forma jurídica de societat i sempre que la seva activitat a l'empresa només comporti la realització de cometes inherents a aquest càrrec.

No és compatible la relació d'«alt directiu» amb el càrrec de conseller o membre dels òrgans d'administració en les empreses que vesteixin la forma jurídica de societat (art. 1.3 RD 1382/1985). Quan se simultaniegen les activitats com a administrador social o executiu i com a personal d'alta direcció o gerent de l'empresa, **la relació no és laboral, sinó mercantil**.

Això no s'ha de confondre en la pràctica amb una altra situació. Em refereixo al fet que la condició de soci és compatible amb el càrrec d'alt directiu, ja que sempre que s'acrediti la realitat dels serveis «laborals» prestats i que l'aportació a la societat no suposi una participació majoritària o molt rellevant al capital de l'empresa, que en proporcioni el control efectiu, és possible la compatibilitat al·ludida.

2) **Directius de règim laboral comú** (art. 1.1 ET). No presenten diferències jurídiques amb qualsevol altre treballador, al marge de les clàusules que es fixin en els seus contractes de treball sobre retribució o altres condicions laborals.

La feina d'alta direcció no és compatible amb una relació comuna o ordinària de treball, i així es dedueix del fet que la relació laboral d'alta direcció suspèn o extingeix la relació laboral comuna prèvia (art. 9.1 RD 1382/1985).

3) **Personal d'alta direcció pròpiament dit** (art. 1.2 RD 1382/1985 i art. 2.1. a ET), que és el que aquí ens interessa especialment.

Es considera «personal d'alta direcció», en relació amb aquest mòdul, els treballadors que exerciten poders inherents a la titularitat jurídica de l'empresa, i relatius als objectius generals d'aquesta, amb autonomia i plena responsabilitat, només limitades pels criteris i les instruccions directes emanades de la persona o dels òrgans superiors de govern i administració de l'entitat que respectivament ostentin aquesta titularitat, tal com assenyala l'art. 1.2 de la norma que regula aquesta relació laboral «especial» (Reial decret 1382/1985).

Com a regla general, els alts directius estan inclosos en el règim general, o en l'especial que correspongui per raó de la seva activitat (per exemple, autònoms, quan l'alt directiu laboral té el control efectiu de la societat). Si l'alt directiu exerceix, alhora, un càrrec d'administració social executiva –funcions de direcció i gerència– i no té el control efectiu de la societat, queda inclòs en el règim general, però no de manera plena, sinó amb determinades limitacions: no cotitza, i per tant no està protegit ni per FOGASA ni per desocupació.

A l'efecte del seu enquadrament com a autònoms, han de tenir-se en compte dues situacions en les quals es pot veure immers l'alt directiu:

- Que la direcció i la gerència exerceixin les funcions que comporten el càrrec de conseller o administrador.
- Que l'alt directiu presti altres serveis per a una societat mercantil capitalista, a títol lucratiu i de manera habitual, personal i directa, sempre que en tingui el control efectiu, directe o indirecte. Es considera que és té el control efectiu quan les accions o participacions del treballador comporten, almenys, la meitat del capital social.

D'altra banda, excepte prova en contrari, es presumeix que el treballador directiu té el control efectiu de la societat quan tingui lloc alguna de les circumstàncies següents:

- Que almenys la meitat del capital de la societat per a la qual presti els seus serveis estigui distribuïda entre socis, amb els quals convisqui i als quals sigui unit per vincle conjugal o de parentiu per consanguinitat, afinitat o adopció, fins al segon grau.
- Que la seva participació en el capital social sigui igual o superior a la tercera part.
- Que la seva participació en el capital social sigui igual o superior a la quarta part, si té atribuïdes funcions de direcció i gerència de la societat.

11.2. Característiques

El personal d'alta direcció (alts càrrecs) té les **característiques** següents:

1) Pren **decisions estratègiques** en la gestió de l'activitat empresarial, dins de les àrees de decisió en les quals s'emmarca la seva tasca. Exercita, en conseqüència, poders inherents a la titularitat jurídica de l'empresa i relatius als objectius generals d'aquesta.

2) Les seves facultats afecten **àrees funcionals** d'importància indiscutible per a la vida de l'empresa, que estan referides normalment a l'activitat íntegra d'aquesta o a aspectes transcendents dels seus objectius, amb dimensió territorial plena, o sobre zones o centres de treball nuclears per a aquesta activitat.

3) Rep **ordres directes del titular de l'empresa**, de manera que els qui rebin instruccions d'òrgans directius delegats de qui ostenta aquesta titularitat no podran ser considerats alts càrrecs, sinó comandaments intermedis. Per ser alt directiu, ha d'actuar amb autonomia i plena responsabilitat, limitat només pels criteris i les instruccions directes emanades de la persona o dels òrgans superiors de govern i administració de l'entitat que ostentin aquesta titularitat. Així, l'alt directiu solament té com a superior jeràrquic l'òrgan societari o la persona que ocupi el lloc del titular de l'empresa.

A tall d'exemple, un director editorial és un treballador d'alta direcció quan té atribuïts poders amplis sobre tots els aspectes editorials, quan només se subjepta a les instruccions del director de producció del grup i quan l'èxit o fracàs de l'empresa depèn del resultat de la seva gestió empresarial (STS 10.1.2006).

4) Es fa càrrec de la **direcció tècnica i/o comercial de l'empresa** i efectua, a nom seu, contractacions de personal, de treball, etc., encara que no tingui poders notariais, sempre que actuï amb la conformitat de la societat i seguint les directrius marcades pels socis com a propietaris de l'empresa.

5) Sol **estar exclòs** de l'àmbit d'aplicació dels convenis col·lectius («fora de conveni»). **Excepció:** s'aplica expressament al personal directiu laboral en l'àmbit de les administracions públiques (art. 13.4 de la Llei 7/2007, reguladora de l'Estatut de l'Empleat Públic).

6) La seva prestació de serveis es basa en la «**confiança recíproca**» de les parts.

7) No pot participar com a **elector o elegible** en les eleccions a delegats de personal o comitè d'empresa.

En resum, el Tribunal Suprem assenyala (entre altres, a la STS 4.6.1999) que el personal d'alta direcció es caracteritza per dos pressupostos essencials:

a) **Realització de funcions de gerència i direcció**, amb la inclusió, per exemple, de:

- Les facultats de concertar i executar tota classe d'actes i contractes necessaris per complir l'objecte social de l'empresa, incloent-hi els de caràcter patrimonial o financer.
- Les d'organització, direcció, govern i vigilància de la marxa de l'empresa.
- Les de selecció, contractació, direcció, retribució i acomiadament de personal.
- Les de representació de la societat en tota classe d'actes i contractes, en judici i fora de judici.

b) **Realització de funcions, amb autonomia** (el directiu és la «segona baula» en la cadena de comandament, i només està subjecte al titular de l'empresa, de manera que no hi ha un «alt directiu dependent d'un altre alt directiu») i **responsabilitat**, relacionades amb els objectius generals de l'empresa, sobre la base de poders amplis inherents a la titularitat jurídica de l'empresa i que corresponen a decisions estratègiques per al seu conjunt.

És habitual, en els contractes d'alta direcció, fixar una clàusula genèrica i oberta, que reflecteixi les funcions de l'alt directiu de la manera següent: «funcions executives i de representació de les empreses del grup (o de l'empresa) d'aquelles àrees que li siguin encomanades».

Una altra possibilitat, freqüent en la pràctica, és la d'indicar que l'alt directiu «assumirà els poders inherents a la titularitat jurídica de l'empresa (o del grup), relatius als objectius generals d'aquella, amb autonomia i plena responsabilitat, sota els criteris i les instruccions directes de l'òrgan d'administració de l'empresa (o grup)», per, a continuació i en la mateixa clàusula, precisar quines són les funcions concretes dins de la seva comesa laboral.

11.3. Drets i obligacions

L'alt directiu es regeix per les normes següents:

1) RD 1382/1985, d'1 d'agost. És la norma reglamentària que regula la relació laboral especial d'alt directiu.

2) La voluntat de les parts, que ha de respectar els drets fixats pel RD 1382/1985. Mitjançant mutu acord es poden pactar, en la pràctica, temes com el període de prova, la no concurrència o permanència a l'empresa, el temps de treball, la indemnització per extinció del contracte o el règim de faltes i sancions disciplinàries.

3) Com a dret supletori s'aplicarà la legislació civil i/o mercantil.

4) Les normes de la legislació laboral comuna s'aplicaran en els casos en què hi hagi una remissió expressa per part del RD 1382/1985. És el cas de les causes de suspensió del contracte; de la forma i els efectes de l'acomiadament disciplinari; o de les causes d'extinció del contracte no regulades pel RD 1382/1985.

11.4. Condicions de treball

Pel que fa a les condicions de treball cal destacar els aspectes següents:

1) Forma del contracte

a) Per escrit, en exemplar duplicat, que caldrà lliurar a cada part contractant. Si no n'hi havia, es podrà provar que s'ha establert una relació laboral especial d'alt directiu si concorren les notes que indica el RD 1382/1985 (característiques ja assenyalades).

b) Contingut mínim del contracte d'alt directiu: identificació de les parts; objecte del contracte; retribució convinguda, amb especificació de les diferents partides en metàl·lic o espècie; durada del contracte; temps de treball; règim disciplinari.

c) Es pot subscriure a temps complet o a temps parcial.

2) Durada del contracte

El contracte tindrà la durada que les parts acordin. Si no hi ha pacte escrit sobre la durada, es presumirà que se subscriu per a temps indefinit.

3) Període de prova

En el contracte especial d'alta direcció es podrà incloure un període de prova. Si el contracte se subscriu per a temps indefinit, en cap cas es podrà pactar per a aquest període una durada superior a nou mesos. Una vegada transcorregut el període de prova sense que s'hagi produït desistiment o ruptura del contracte, aquest produirà efectes plens. El temps de prova es computarà als efectes d'antiguitat a l'empresa.

4) Temps de treball

El temps de treball serà el que es fixi en les **clàusules del contracte**. Les parts tenen àmplia autonomia per fixar la jornada laboral, horaris, festes, permisos i vacances de l'alt càrrec, sempre que no configuren prestacions que excedeixin notòriament les que siguin habituals en l'àmbit professional corresponent, la qual cosa significa que s'haurà de pactar, sens dubte, algun règim de descans setmanal i anual, i de vacances i permisos.

En la pràctica, una clàusula d'estil en un contracte de direcció podria indicar que el temps de treball (jornada, horaris, festes, permisos i vacances) es fixarà de mutu acord entre l'alt directiu i l'òrgan d'administració de l'empresa, tenint en compte, per exemple, les necessitats d'aquesta en relació amb la direcció d'operacions, estratègia i política comercial o de negoci, amb el matís que se sol incloure la dada que aquestes «necessitats» no podran suposar, per exemple, una prestació a càrrec de l'alt directiu «que excedeixi notòriament la que sigui habitual en l'àmbit professional».

5) Règim disciplinari i altres responsabilitats

A l'alt directiu se li podran imposar sancions disciplinàries en els termes pactats en el contracte, quan incompleixi les obligacions derivades de la relació laboral especial. Les faltes de l'alt càrrec, sigui quina sigui la seva naturalesa, prescriuran als dotze mesos des de la seva comissió o des que l'empresari en tingui coneixement. Les faltes imposades a l'alt càrrec, i les seves corresponents sancions, podran ser revisades davant l'ordre jurisdiccional social.

L'alt directiu no tindrà responsabilitat si actua dins dels poders atorgats per l'empresari, de manera que qualsevol reclamació es farà efectiva sobre els béns d'aquest últim. N'hi ha prou que aparentment actuï, dins d'aquest límit, per raons de bona fe i seguretat jurídica, segons estableix l'art. 286 del Codi de comerç.

L'alt càrrec tindrà responsabilitat enfront de tercers quan subscrigui contractes fora del gir i el tràfic de l'empresa, tret que en aquest cas hagi obrat per ordre de l'empresari o que aquest hagi aprovat la seva gestió en termes expressos o per fets positius.

L'empresari serà l'únic responsable de les actuacions dels treballadors que hagin estat contractats per l'alt càrrec i que causin danys a tercers en el desenvolupament de la seva activitat laboral (art. 1903 Codi Civil).

L'empresari respondrà de les sancions administratives per les infraccions laborals en què incorri l'alt directiu, sense perjudici del dret de repetició d'aquest quan el directiu hagi actuat de manera culposa, per exemple desobeint instruccions, i del règim disciplinari que es pogués haver establert en el contracte.

L'alt càrrec pot incórrer en responsabilitat per impedir o limitar l'exercici del dret a la llibertat sindical o el dret de vaga (art. 315 Codi Penal), o per infringir les normes de prevenció de riscos laborals (arts. 316 i 317 CP). També podrà ser sancionat penalment si trafica de manera il·legal amb mà d'obra (art. 312.1 CP), o si promou o afavoreix la immigració clandestina de treballadors a Espanya o a un altre país de la Unió Europea (art. 313.1 CP), o si sol·licita favors de naturalesa sexual en l'àmbit de la relació laboral, provocant a la víctima una situació objectiva i greument intimidatòria, hostil o humiliant; en cas que fes prevaldre la seva superioritat moral, la pena s'agreuja (art. 184 CP).

Caldrà tenir en compte, a més, que «el que actuï com a administrador de fet o de dret d'una persona jurídica, o en nom o representació legal o voluntària d'una altra, respondrà personalment, encara que no concorrin les condicions, qualitats o relacions que requereixi la figura de delictes o falta corresponent per poder-ne ser subjecte actiu, si aquestes circumstàncies es produeixen en l'entitat o en la persona en nom o representació de la qual actuï» (art. 31 CP).

11.5. Promoció professional a alt directiu

Quan un treballador vinculat a l'empresa per una relació laboral comuna sigui promogut o ascendit a un lloc d'alta direcció en aquesta s'haurà de formalitzar un contracte per escrit. En aquest contracte s'especificaran els efectes que les parts volen que tingui la nova relació especial sobre la comuna anterior (suspensió o extinció). Si no pacten res, s'entén legalment que queda suspesa la relació laboral comuna prèvia.

Les mateixes exigències de forma i contingut de l'acord regeixen per als casos en què el treballador d'una empresa sigui promogut a alt càrrec en una altra de diferent dins d'un grup d'empreses, cas en què és perfectament legal la cessió o traspàs del treballador d'una empresa a una altra dins del grup.

Quan empresari i treballador acordin que la relació d'alta direcció **substitueix la relació comuna** per la qual estaven vinculats amb anterioritat, aquest acord novador no produirà efectes fins que hagin transcorregut dos anys. Així doncs, la relació comuna no s'extingirà fins que hagi passat aquest termini i mentrestant es mantindrà en suspens. Àdhuc si s'ha pactat la novació, durant els dos anys que segueixen a l'acord, el directiu tindrà l'opció de reprendre la relació laboral comuna d'origen si s'extingeix la d'alta direcció.

Quan **les parts optin per la simple suspensió** de la relació laboral prèvia, en extingir-se la relació laboral especial el treballador tindrà l'opció de reprendre la relació laboral comuna que tenia en origen.

El període durant el qual el treballador hagi ocupat el lloc d'alta direcció no serà computable als efectes de determinar l'antiguitat i fixar la indemnització en cas que posteriorment es produeixi l'acomiadament en la relació laboral ordinària, a la qual retorni el treballador una vegada hagi cessat la relació especial d'alta direcció.

L'extinció de la relació d'alta direcció per desistiment empresarial no trenca la relació laboral comuna, que es reprendrà a partir del dia en què aquest desistiment hagi tingut lloc. Excepte en el cas que, interposada una acció d'acomiadament per part del treballador, aquest es declari procedent.

Una vegada represa la relació laboral comuna, si el treballador demostra que se li ha continuat abonant la mateixa retribució que abans rebia com a alt càrrec, i no la menor que li correspondria segons conveni, s'entendrà que l'empresa ha contret el compromís de continuar-li pagant la més elevada. A causa d'aquest pacte tàcit a favor del salari major, la retribució superior que s'hagués rebut com a alt càrrec és la que s'haurà de tenir en compte després als efectes de calcular les indemnitzacions corresponents en cas de ruptura de la relació laboral comuna «renascuda».

11.6. Extinció del contracte

El contracte de treball especial d'alta direcció pot extingir-se per les causes següents:

- Per voluntat de l'alt directiu, sense causa o causal.
- Per desistiment de l'ocupador.
- Per acomiadament disciplinari.
- Per altres causes i mitjançant els procediments previstos en l'Estatut dels Treballadors.
- Per successió o transmissió de l'empresa, tret que es pacti expressament una altra cosa, ja que sense aquest pacte no resulta d'aplicació l'art. 44 ET.
- Per aplicació de la Llei concursal.

11.6.1. Extinció sense causa per voluntat de l'alt càrrec

L'alt càrrec pot extingir lliurement el seu contracte, sense necessitat d'incompliment empresarial, encara que ha de **preavisar** l'ocupador amb un mínim de 3 mesos d'antelació a la data d'efectes de l'extinció de la relació

laboral especial. Aquest termini de preavís pot ampliar-se fins a 6 mesos (per cert, és el més habitual en la pràctica), si es pacta per escrit en contractes indefinits o de durada superior a 5 anys.

En cas d'incompliment total o parcial del deure de preavís, l'empresari tindrà dret a una indemnització equivalent als salaris corresponents a la durada del període incomplert. No obstant això, s'admet el pacte recíproc de renúncia a indemnització per manca de preavís.

No cal respectar cap termini de preavís en el supòsit d'incompliment contractual greu de l'empresari.

11.6.2. Extinció causal per voluntat de l'alt càrrec

L'alt càrrec podrà extingir el contracte d'acord amb alguna de les causes següents:

a) Modificacions substancials en les condicions de treball que redundin notòriament en perjudici de la seva formació professional, menyscapte de la seva dignitat, o que siguin decidides amb greu transgressió de la bona fe per part de l'empresari. No hi ha modificació substancial quan les funcions del nou càrrec resulten adequades al grup professional al qual pertany, ni existeix obligació empresarial de mantenir el treballador en càrrecs de direcció principal o immediata, ja que la mobilitat funcional dels càrrecs de confiança entra dins de les facultats empresarials.

b) Falta de pagament o retard continuat en l'abonament de salari pactat.

c) Qualsevol altre incompliment greu de les obligacions empresarials, llevat en els casos de força major, en els quals no escaurà l'abonament d'indemnitzacions.

d) Successió d'empresa o canvi important en la seva titularitat, quan tingui per efecte una renovació dels òrgans rectors o en el contingut i el plantejament de l'activitat principal, sempre que l'extinció es produeixi dins dels tres mesos següents a la producció d'aquests canvis.

L'alt càrrec ha de **preavisar** l'ocupador amb un mínim de 3 mesos d'antelació a la data d'efectes de l'extinció de la relació laboral especial. Aquest termini de preavís pot ampliar-se fins a 6 mesos, si es pacta per escrit en contractes indefinits o de durada superior a 5 anys.

En cas d'incompliment total o parcial del deure de preavís, l'empresari tindrà dret a una indemnització equivalent als salaris corresponents a la durada del període incomplert. No obstant això, s'admet el pacte recíproc de renúncia a la indemnització per manca de preavís. No caldrà respectar cap termini de preavís en el supòsit d'incompliment contractual greu de l'empresari.

L'alt directiu tindrà dret a les indemnitzacions pactades, i a manca de pacte, a les fixades pel RD 1382/1985 per al cas d'extinció del contracte per desistiment de l'empresari: és a dir, a les indemnitzacions pactades en el contracte o, si no s'arriba a un pacte, a set dies de salari en metàl·lic per any de servei, amb el límit de sis mensualitats. No existirà aquest dret a la indemnització quan l'extinció del contracte obeeixi a l'incompliment d'obligacions empresarials en els supòsits de força major.

11.6.3. Extinció del contracte per desistiment de l'empresari

Sense necessitat que l'ocupador exterioritzi o manifesti els motius que el condueixen a trencar la relació laboral, aquest podrà prendre aquesta decisió al·legant la pèrdua de confiança de l'empresa en l'alt càrrec.

El desistiment haurà de comunicar-se al treballador per escrit, respectant un termini de preavís: en general d'un mínim de tres mesos, i fins a 6 mesos si es pacta per escrit en els contractes que se celebrin per temps indefinit o per una durada superior a cinc anys.

L'alt càrrec tindrà dret a les indemnitzacions següents: a) a una equivalent als salaris corresponents a la durada del període de preavís incomplert, quan l'empresari no hagi respectat aquesta obligació; i b), a les indemnitzacions pactades en el contracte (sol ser habitual en la pràctica la fixació d'una indemnització de dues anualitats del salari fix), o si no n'hi havia, a set dies del salari en metàl·lic per any de servei, amb el límit de sis mensualitats.

Els «anys de servei» es computen de la forma següent: a) el període com a alt càrrec en l'empresa i b) el període anterior en què hagi mantingut amb l'empresa una relació laboral comuna, sempre que no s'hagi optat per reprendre-la.

La indemnització s'haurà d'abonar en metàl·lic, amb exclusió del salari en espècie. L'empresari no pot triar entre el desistiment o l'acomiadament disciplinari per eludir una clàusula de blindatge, sinó que ha de recórrer a la fórmula jurídicament més adequada en funció de la situació, encara que resulti econòmicament més costosa (STS 19.10.2006).

El pacte que estableix el pagament d'una indemnització neta per acomiadament és nul de ple dret quan suposa descarregar sobre l'empresa les obligacions tributàries de l'alt directiu, la qual cosa constitueix una mesura contrària a l'ordenament jurídic, i constitueix un «acord nul de ple dret mancat d'eficàcia i vàlidesa als efectes pretesos» (STS 24.2.2009).

La clàusula indemnitzatòria pactada per al supòsit d'extinció del contracte per desistiment de l'empresari no s'aplica als cessaments motivats per causes econòmiques, tècniques, organitzatives o de producció, ni a l'extinció per força major (STS 15.6.1999).

11.6.4. Acomiadament disciplinari de l'alt directiu

El contracte d'alta direcció es podrà extingir per decisió de l'empresari mitjançant acomiadament basat en l'incompliment greu i culpable de l'alt directiu. La forma de l'acomiadament i els seus efectes s'ajustaran al que estableix, amb caràcter general, l'Estatut dels Treballadors (art. 55), amb els matisos diferencials següents:

a) En cas d'acomiadament improcedent o nul, l'empresari i l'alt càrrec acordaran si es produeix la readmissió o l'abonament d'indemnitzacions. En cas de desacord, s'entendrà que s'opta per l'abonament de les indemnitzacions.

b) La **quantia de la indemnització** serà la que les parts haguessin pactat en el contracte. Si no s'hagués pactat res, serà de vint dies de salari en metàl·lic per any de servei, fins a un màxim de dotze mensualitats.

c) El treballador no tindrà dret a l'abonament de salaris de tramitació.

11.6.5. Per aplicació de la Llei concursal

L'administració concursal, per iniciativa pròpia o a instàncies de l'empresari concursat, té la possibilitat, d'extingir o, si escau, suspendre el contracte de l'alt directiu (art. 65.1 de la Llei concursal). En tractar-se d'una causa extintiva propera al desistiment empresarial, encara que la Llei concursal no resol amb claredat el tema, sembla que, si no hi ha pacte, la indemnització serà la pactada per a l'extinció del contracte per desistiment de l'empresari i, a manca de pacte, la de 7 dies de salari per any de servei.

Si l'administració concursal ha optat per la suspensió del contracte, l'art. 65.2 de la Llei concursal reconeix a l'alt directiu la possibilitat de rescindir unilateralment el contracte amb dret a indemnització, amb l'únic requisit d'observar un preavís d'un mes. En aquest cas, el contracte el podrà extingir l'alt directiu amb la percepció de la indemnització pactada (que el jutge pot rebaixar a 20 dies per any), i si no hi ha pacte, no hi ha dret a indemnització, perquè és un cas similar al desistiment sense causa de l'alt directiu.

11.6.6. Esquema resum i indemnitzacions legals per extinció de contracte d'alt directiu

A tall de resum es presenten la figura i la taula següents:

Taula 1. Indemnitzacions legals per extinció de contracte d'alt directiu (millorables per pacte)

Causa	Mòdul	Topall	Preavis
Acomiadament disciplinari	20 dies salari / any servei	12 mensualitats	No
Desistiment empresarial	7 dies salari / any servei	6 mensualitats	Sí. 3-6 mesos
Dimissió provocada	7 dies salari / any servei	6 mensualitats	No

12. Pactes específics per a alts directius

12.1. Retribucions. Clàusules de blindatge

L'estructura del salari dinerari de l'alt directiu sol contenir una part «**fixa**», que pren com a base el tipus d'empresa i sector, el lloc de treball, la qualificació professional, l'experiència, etc.; i una altra de **variable**, lligada a conceptes heterogenis com els resultats de l'empresa (bonus o incentiu anual sobre beneficis després d'impostos, per exemple), a la cobertura dels objectius marcats (per exemple, analitzant aquest compliment mitjançant l'avaluació de l'acompliment) mitjançant incentius a curt o a mitjà termini (primes, bons, accions, gratificacions, etc.). Al costat d'això, és clar que les **retribucions «en espècie»** (vehicle, habitatge, plans de pensions, etc.) són un dels al·licients per fidelitzar els directius.

En la pràctica, doncs, l'habitual és establir una retribució fixa i una retribució variable que dependrà d'uns objectius o resultats, individuals o corporatius, que es meritara si s'arriben a aconseguir. No és obligatòria, amb tot, la participació del directiu en el capital social de l'empresa (cap norma ho estableix), però és habitual donar-li un percentatge del capital social per a la seva fidelització, o bé un programa de *stock options* que haurà d'estipular-se en el contracte o en una clàusula annexa.

12.1.1. *Stock options*

Les *stock options* són una concessió més beneficiosa, concedida unilateralment per l'empresa, que queda per tant subjecta al document de concessió i al Pla regulador d'aquestes.

Es tracta d'uns «drets de compra sobre accions», que constitueixen salari i rendiment del treball en espècie.

L'opció de compra és intransmissible, de manera que la retribució en espècie es meritara en el moment que s'exerciti l'opció i s'adquireixi l'acció. La valoració d'aquesta retribució en espècie és la diferència entre el valor de mercat o cotització de l'acció el dia d'exercici de l'opció, i la quantitat satisfeta pel treballador per comprar les accions (valor que estarà pactat prèviament).

En conseqüència, la retribució en espècie que obté el treballador és: el valor de mercat de l'acció **menys** la quantitat satisfeta per l'alt directiu, **multiplicat pel** nombre d'accions.

Com a regla general, els rendiments d'aquest tipus d'accions (una vegada exercitada l'opció de compra) tenen dret a una reducció del 40%, que no podrà superar l'import que resulti de multiplicar el salari mitjà anual del conjunt dels declarants en l'Impost sobre la Renda de les Persones Físiques pel nombre d'anys de generació del rendiment. Aquest límit es duplicarà per als rendiments derivats de l'exercici d'opcions de compra sobre accions o participacions pels treballadors que compleixin els requisits següents:

- Las accionis o participacions adquirides s'hauran de mantenir, almenys, durant tres anys, comptadors des de l'exercici de l'opció de compra.
- L'oferta d'opcions de compra s'haurà de fer en les mateixes condicions a tots els treballadors de l'empresa, grup o subgrups d'empresa.

L'incompliment del requisit de manteniment de les accions o participacions adquirides, almenys, durant tres anys, motivarà l'obligació de presentar una declaració-liquidació fiscal complementària, amb inclusió dels interessos de demora, en el termini entre la data en què s'incompleixi el requisit i la finalització del termini reglamentari de declaració corresponent al període impositiu en què es produeixi aquest incompliment.

Els salaris percebuts per l'alt directiu gaudeixen de les mateixes garanties que les del personal de règim laboral comú quant a inembargabilitat, liquidació, cobrament i preferència com a crèdits salarials respecte a d'altres, incloent-hi la protecció de FOGASA (de la qual s'exclouen les indemnitzacions per desistiment i falta de preavis de l'empresari: STSJ Catalunya 6.7.2007).

No és lícit que l'empresari es faci càrrec del pagament de les càrregues de Seguretat Social, ja que aquests pactes són nuls d'acord amb l'art. 7.3 RD 2064/1995.

És especialment important aquí i ara esmentar les anomenades «clàusules de blindatge», que podem veure en l'apartat següent.

12.1.2. Clàusules de blindatge

Com dèiem, és especialment important l'esment de les anomenades «clàusules de blindatge».

Es tracta de pactes que poden suposar des d'una quantitat de diners, fins a la venda o opció en la compra d'accions de l'empresa. No es tracta tant d'una compensació econòmica, com d'una mesura de persuasió o defensa, d'una clàusula indemnitzatòria inserida en el contracte d'alta direcció que adquireix,

així, la categoria de blindatge i reforça la posició del treballador enfront d'una resolució unilateral del contracte per part de l'empresari no emparada en una causa d'acomiadament disciplinari (STS 12.3.1997).

Les clàusules de blindatge, així i des de la perspectiva laboral, són estipulacions contractuals per les quals es pacta una compensació econòmica en cas d'extinció unilateral del contracte de treball per part de l'empresari per imports significativament més elevats que els previstos en la legislació laboral.

Es tracta de clàusules indemnitzatòries que no permeten l'aplicació de les facultats moderadores previstes en l'art. 1154 del Codi Civil, la qual cosa suposa que, una vegada signades, s'han de complir sense que el jutge pugui reduir-ne l'import, en opinió dels tribunals de justícia. Això no obstant això, no falten veus (Molero Manglano) que indiquen que aquesta facultat moderadora hauria de ser aplicada pels tribunals en els supòsits de blindatges desproporcionats o de quantia desmesurada, o en els casos en què l'empresa demostrï un cert incompliment contractual del treballador encara que no arribi a ser constitutiu d'acomiadament procedent, de manera que, aplicant criteris d'equitat, s'arribi a la moderació del blindatge, sobre la base de l'art. 1103 del Codi Civil.

En aquest sentit, la Llei concursal (2003) recull, en l'art. 65, la possibilitat que el jutge mercantil que coneix un concurs pugui moderar, en cas d'extinció autoritzada de contractes, la indemnització, disminuint la clàusula de blindatge de l'alt directiu i atorgant-li, com a mínim, la mateixa protecció que tindria la resta de treballadors afectat pel concurs (és a dir, la indemnització legal de 20 dies per any de servei amb el topall de 12 mensualitats). Aquesta facultat moderadora del blindatge del jutge mercantil és lògica, ja que el que pretén és que no s'atorguin indemnitzacions desmesurades a una única persona en detriment dels crèdits d'altres creditors que també voldran veure satisfets els seus crèdits.

A continuació, passo a detallar una sèrie de criteris judicials pràctics sobre aquestes clàusules, que **estenen l'obligació de pagament** de la clàusula a supòsits «diversos» a l'estipulat:

1) Clàusula de blindatge pactada només per al supòsit d'acomiadament, que s'estén o amplia judicialment al desistiment empresarial: STS 6.6.1996, que estén i amplia el tenor literal d'una clàusula de blindatge, pactada per al cas d'acomiadament improcedent, a un supòsit de desistiment empresarial, en entendre que si es pacta una indemnització per a l'acomiadament improcedent que exigeix al·legar causa, aquesta intenció de les parts s'ha d'estendre o ampliar al supòsit d'extinció per desistiment, ja que en aquest supòsit ni tan sols s'exigeix al·legar cap causa perquè operi.

La STS 21.5.2004 recull un criteri similar, per a una clàusula de blindatge pactada per al cas d'acomiadament improcedent, que s'estén judicialment al supòsit que s'estimi la demanda del treballador a l'empara de l'art. 50 ET (resolució causal del contracte per incompliment greu de l'empresari). Tanmateix, hi ha sentències que apunten, en sentit diferent, que el blindatge pactat per al cas de desistiment empresarial és ineficaç en cas d'acomiadament improcedent de l'alt directiu.

2) El blindatge s'ha d'abonar encara que es provi que l'acomiatat no era veritablement un alt directiu sinó un empleat amb relació laboral comuna, si així es va pactar bilateralment, assenyalant que l'empresa considera que aquest treballador és un alt directiu: STS 25.9.2003.

3) Aquest blindatge opera en cas d'acomiadament objectiu declarat improcedent (arts. 52-53 ET), malgrat haver-se pactat tan sols per a l'acomiadament disciplinari improcedent (arts. 54-55 ET): STSJ Catalunya 1.9.1999.

Per contra, criteris judicials restrictius amb la clàusula de blindatge, que **l'anul·len i la converteixen en ineficaç i no aplicable**, també es recullen en la doctrina dels tribunals de justícia. És el cas dels exemples següents:

a) Inexistència de causa perquè operi el blindatge, per concurrència de frau: seria el cas d'una «doble autocontractació», de comú acord entre el president anterior i l'actual conseller delegat d'una societat, que s'«autocontracten» recíprocament amb dos contractes blindats d'alta direcció, amb una durada mínima de 10 anys, la qual cosa obliga l'empresa a pagar els salaris dels executius fins a aquesta durada mínima en cas que la societat extingís aquests contractes abans del termini; tot això malgrat saber que s'anava a produir una compra important d'accions amb l'arribada de nous directius que assumirien l'administració i la direcció de la companyia, per la qual cosa tots dos executius ja sabien que els seus contractes s'extingirien en breu.

b) El blindatge no té eficàcia en els casos en què s'hagi produït un abús de dret: a tall d'exemple, és abusiva i desproporcionada una clàusula de blindatge que fixa el pagament de 40 milions de les antigues pessetes a una auxiliar administrativa que conviu, en la data de signatura d'aquesta clàusula, amb qui dirigeix la societat i que va signar el blindatge en nom de l'empresa. A més, en els casos més greus la subscripció de clàusules de blindatge pot arribar a suposar un delictes d'estafa (per exemple, directiu que signa una clàusula de blindatge – 50 milions de pessetes– en benefici de la seva esposa, treballadora de l'empresa que ell dirigeix, ocultant-ho als altres socis i ideant un acomiadament improcedent –per faltes d'assistència inexistents– perquè es cobri aquest blindatge, que ascendia a tres anualitats del salari: STS, Sala Penal, de 4.12.2000).

c) No aplicació del blindatge a l'alt directiu quan es produeix una successió d'empresa: conseqüència lògica del fet que l'art. 44 ET no resulti d'aplicació als alts directius. La raó es troba en l'art. 10.3. d) del Reial Decret

1382/85, que estableix que els alts directius tenen un termini de 3 mesos posterior a la successió d'empresa per extingir el contracte per voluntat pròpia, i perceben la indemnització fixada per al supòsit de desistiment.

d) El blindatge no opera en supòsits d'expedients de regulació d'ocupació, ni tampoc en supòsits d'acomiadaments objectius declarats procedents.

S'han establert fortes limitacions a les indemnitzacions per a alts directius d'entitats de crèdit participades o recolzades pel Fons de Reestructuració Ordenada Bancària (FROB), conforme a la DA 7a de la Llei 3/2012.

12.2. Pacte de dedicació exclusiva

Quant al pacte de dedicació exclusiva, cal tenir en compte els elements següents:

1) Acord escrit i específic de dedicació exclusiva: es presumeix (implícit) en el cas dels alts directius, mentre que per a la resta de treballadors s'ha de pactar expressament. En conseqüència, l'alt directiu no podrà subscriure contractes de treball amb altres empreses, tret que l'empresari ho autoritzi verbalment o per escrit; l'autorització es presumeix quan la vinculació a una altra entitat fos pública i coneguda, i no se n'hagués fet exclusió expressa en el contracte especial de treball (art. 8.1 RD 1382/195).

2) No requereix compensació econòmica en el cas dels alts directius, a diferència del que succeeix si es pacta amb qui no ostenti aquesta condició.

3) L'alt directiu pot renunciar a la clàusula amb un preavís de 30 dies, i perdrà la compensació des del moment de la renúncia.

4) En cas d'incompliment de la clàusula de dedicació exclusiva per part de l'alt directiu (per exemple, per «pluriocupació» del treballador –treball per compte d'altri en una altra empresa– o «pluriactivitat» –treballa com a autònom en un altre negoci–), neix el dret a la reclamació de danys i perjudicis, la quantia dels quals podrà o bé fixar-se per endavant en el contracte de l'alt directiu, o bé determinar-se a posteriori en la reclamació de l'empresa sobre la base de criteris com el temps conegut d'incompliment, el possible dany comercial causat (per exemple, per competència deslleial, en treballar per a una altra empresa del sector); a més, l'empresa podrà sancionar disciplinàriament l'alt directiu, amb la gradació pròpia de la sancions disciplinàries, això és, optant per una sanció des de la més lleu (amonestació verbal o escrita), fins a la més greu (acomiadament disciplinari), passant per altres intermèdies (suspensió d'ocupació i sou, trasllat forçós).

5) L'empresa ha d'arribar a un acord amb el directiu si vol suprimir la clàusula de dedicació exclusiva; si no hi ha acord, haurà d'acudir al procediment de modificació substancial de condicions de treball (art. 41 ET).

Com a clàusula d'estil, sol pactar-se que l'alt directiu es compromet a prestar serveis en l'empresa que el contracta en règim de plena dedicació, i no pot, en conseqüència i mentre duri el seu contracte, exercir per compte propi o de tercers, cap activitat, tant si suposa o no competència per a aquesta entitat mercantil, tret que obtingui autorització expressa per fer-ho. En el moment de la signatura, el contracte sol contenir dos matisos: un, que en aquest moment l'alt directiu declara expressament que no es troba vinculat a cap altra empresa o entitat; dos, que l'incompliment de la clàusula de dedicació exclusiva donarà lloc a la resolució del contracte sense cap indemnització ni preavís.

12.3. Pacte de no concurrència

El pacte de no competència (o el que és el mateix, de «no concurrència») amb l'activitat de l'empresa per a **després de la finalització del contracte** solament serà vàlid si es compleixen els requisits següents:

- Que l'empresari hi tingui un interès industrial o comercial efectiu.
- Que se satisfaci a l'alt directiu una compensació econòmica adequada.
- Que la llibertat de treball del treballador o alt càrrec es restringeixi, com a màxim, per un període de dos anys.

Es tracta del compromís de l'alt directiu de no competir o no «recol·locar-se» en una empresa de la competència, durant el termini màxim de dos anys des de la finalització de la relació amb l'empresa amb la qual va signar aquest pacte.

- Cal un pacte escrit exprés i, insisteixo, interès empresarial concret (clients, proveïdors, secrets comercials, etc.) que justifiquin aquest pacte.
- La durada màxima de 2 anys és aplicable a alts directius i altres treballadors que siguin «tècnics» però no directius, ja que si es tracta de treballadors menys qualificats la durada màxima és de 6 mesos.
- L'import de la compensació econòmica obligatòria s'ha de fixar bé de mutu acord, bé per decisió unilateral de l'empresa. Igualment, s'estipularan la forma i els períodes de pagament.
- L'incompliment del termini de no concurrència pactat suposa el dret de l'empresa a reclamar danys i perjudicis, de conformitat amb els pactes com a «penalització» per incompliment en el mateix pacte; si no hi ha pacte, es reclama la quantitat que s'entén que compensa el dany sofert

per l'incompliment (per exemple, devolució del que s'ha percebut d'acord amb la clàusula de no concurrència més interessos legals).

El Tribunal Suprem ha assenyalat, en sentència de 21.1.2004, que és nul·la la clàusula de no concurrència inclosa en el contracte d'un alt directiu, en virtut de la qual l'empresa es reserva del dret de desistiment unilateral d'aquest pacte i s'eximeix del pagament de la indemnització pactada en compensació del seu compliment, ja que això contravé l'art. 1256 del Codi Civil, segons el qual «la vàlida i el compliment dels contractes no es poden deixar a l'arbitri d'un dels contractants».

Segons el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (sentència de 10.10.2001), per a la vàlida i llicitud del pacte de no concurrència, és requisit essencial la fixació d'una compensació econòmica, de manera que, si no està fixada, el pacte és nul des del seu origen i no se li pot reconèixer cap efectivitat. A més, si el treballador, una vegada extingida la relació laboral especial d'alta direcció, continua vinculat a l'empresa mitjançant una relació laboral ordinària, aquesta nova relació li impedeix qualsevol prestació laboral que sigui constitutiva de competència deslleial (art. 21.1 ET), sense necessitat de compensació per això, per la qual cosa el treballador no pot exigir una contraprestació per «no fer alguna cosa» que en qualsevol cas no podria fer sense infringir l'exigència de bona fe que comporta qualsevol contracte laboral.

El pacte de no concurrència sol vincular-se a una **clàusula de confidencialitat**, en el sentit que la informació a la qual accedeixi el directiu sobre els projectes o secrets industrials de l'empresa, que siguin qualificats per aquesta de «confidencials», obliga el directiu per contracte a no copiar, gravar, transmetre o revelar cap informació (impresa, magnètica o verbal) que sigui qualificada com a confidencial per l'empresa que l'ha contractat. Habitualment, l'empresa es reserva el dret a reclamar danys i perjudicis al directiu en cas d'incompliment d'aquest pacte.

D'altra banda, sol ser freqüent que les empreses incloguin en el contracte de l'alt directiu una clàusula en què aquest es compromet, si se'n va de l'empresa i durant el mateix temps de no concurrència (no indefinidament, doncs això seria abús, sens dubte, per al dret al treball i a la lliure elecció de professió o ofici que assenyalava l'art. 35 de la Constitució), a **no «reclutar»** mitjançant ofertes d'ocupació l'equip de treball amb el qual ha compartit la seva tasca a l'empresa.

12.4. Pacte de permanència

Quant al pacte de permanència, cal tenir en compte els elements següents:

a) Ha de pactar-se per escrit, i formalitza un compromís de «fidelitat temporal» del directiu amb l'empresa.

- b)** La seva durada màxima és de 2 anys per a un treballador no directiu, i per a alts directius pot ser el termini que es pacti i, per tant, superior als 2 anys però sempre amb caràcter temporal i mai com a compromís «indefinit» perquè seria un abús de dret.
- c)** Per pactar-lo, és imprescindible que l'empresa hagi donat especialització professional obligatòria al directiu, perquè desenvolupi una tasca específica o perquè activi un projecte concret durant un termini concret.
- d)** Avantatge per a l'empresa: no suposa l'abonament de cap compensació econòmica.
- e)** Incompliment de la clàusula: genera el dret a reclamar danys i perjudicis (pot pactar-se com a clàusula de penalització en el contracte, indicant l'import, que és el més recomanable, per exemple, amb referència al preu de cost de l'especialització, que haurà de retornar el directiu en cas d'incompliment), Això és, les parts poden acordar que l'empresari tingui dret a una indemnització per danys i perjudicis en el cas que el directiu abandonés el treball abans del termini fixat.

13. Seguretat Social de l'alt directiu

13.1. Enquadrament

Com a regla general, els alts directius estan inclosos en el Règim General, o en l'especial que correspongui per raó de la seva activitat (per exemple, autònoms: quan l'alt directiu laboral té el control efectiu de la societat).

Si l'alt directiu exerceix, alhora, un càrrec d'administració social executiva (funcions de direcció i gerència) i no té el control efectiu de la societat queda inclòs en el Règim General, però no de forma plena, sinó amb determinades limitacions: no cotitza, i per tant no està protegit ni per FOGASA ni per desocupació.

Als efectes del seu enquadrament com a autònoms, cal tenir en compte dues situacions en les quals es pot veure immers l'alt directiu:

1) Si exerceix les funcions de direcció i gerència que comporta l'acompliment del càrrec de conseller o administrador, o presta altres serveis per a una societat mercantil capitalista, a títol lucratiu i de forma habitual, personal i directa, sempre que en tingui el control efectiu, directe o indirecte.

Es té el control efectiu quan les accions o participacions del treballador suposin, almenys, la meitat del capital social.

2) D'altra banda, excepte prova contrària, es presumeix que el treballador directiu té el control efectiu de la societat quan concorri alguna de les circumstàncies següents:

- Que, almenys, la meitat del capital de la societat per la qual presti serveis estigui distribuït entre socis, amb els quals convisqui, i amb els quals es trobi unit per vincle conjugal o de parentiu per consanguinitat, afinitat o adopció, fins al segon grau.
- Que la seva participació en el capital social sigui igual o superior a la tercera part d'aquest.
- Que la seva participació en el capital social sigui igual o superior a la quarta part d'aquest, si té atribuïdes funcions de direcció i gerència de la societat.

13.2. Cotització

Als efectes de cotització estan assimilats al grup primer de la tarifa de cotitzacions en el Règim General. El 2017, les **bases màximes i mínimes** de cotització en aquest grup per contingències comunes estan limitades per les quanties següents:

- Base mínima: 1.152,90 euros mensuals.
- Base màxima: 3.751,20 euros mensuals.

Si l'alt directiu és autònom, les bases de cotització són les següents en 2017:

- Base mínima de cotització: 919,80 euros mensuals (des del 29.6.2017).
- Base màxima de cotització: 3.751,20 euros mensuals.

a) Menors de 47 anys a 1 de gener de 2017: poden triar entre la base mínima i la màxima.

b) 47 anys a 1 de gener de 2017: si la seva base de cotització és inferior a 1.964,70 euros mensuals, no podran triar una base de quantia superior a 2.023,50 euros mensuals si no és que ho demanen abans del 30 de juny 2017.

c) 48 anys o més a 1 de gener de 2017: de 992,10 euros mensuals a 2.023,50 euros mensuals.