
Definició i subjectes del contracte de treball

PID_00258833

Francisco Pérez Amorós

Temps mínim de dedicació recomanat: 4 hores





Francisco Pérez Amorós

Catedràtic de Dret del Treball i de la Seguretat Social a la Universitat Autònoma de Barcelona.

Quarta edició: febrer 2019
© Francisco Pérez Amorós
Tots els drets reservats
© d'aquesta edició, FUOC, 2019
Av. Tibidabo, 39-43, 08035 Barcelona
Disseny: Manel Andreu
Realització editorial: Oberta UOC Publishing, SL

Cap part d'aquesta publicació, incloent-hi el disseny general i la coberta, no pot ser copiada, reproduïda, emmagatzemada o transmesa de cap manera ni per cap mitjà, tant si és elèctric com químic, mecànic, òptic, de gravació, de fotocòpia o per altres mètodes, sense l'autorització prèvia per escrit dels titulars del copyright.

Índex

| | |
|---|----|
| Introducció | 5 |
| Objectius | 6 |
| 1. Definició i notes essencials del contracte de treball | 7 |
| 1.1. Definició legal | 7 |
| 1.2. Notes o caràcters essencials | 7 |
| 1.2.1. Voluntarietat i llibertat | 7 |
| 1.2.2. Règim d'alienitat | 7 |
| 1.2.3. Subordinació o dependència | 8 |
| 1.2.4. Remuneració salarial | 9 |
| 2. Funcions del contracte de treball | 10 |
| 3. Forma del contracte de treball | 11 |
| 3.1. Llibertat de forma | 11 |
| 3.2. Contractes de treball que cal formalitzar per escrit | 11 |
| 3.3. Forma escrita i deures d'informació en matèria de contractació | 12 |
| 4. Figures afins al contracte de treball | 14 |
| 4.1. Contracte de treball i contracte d'arrendament de servei | 14 |
| 4.2. Contracte de treball i contracte d'execució d'obra | 15 |
| 4.3. Contracte de treball i contracte de mandat | 15 |
| 4.4. Contracte de treball i contracte de societat | 15 |
| 4.5. Contracte de treball i contracte de transport | 16 |
| 5. Subjectes del contracte de treball (I): el treballador | 17 |
| 5.1. Configuració legal i notes essencials | 17 |
| 5.1.1. Configuració legal | 17 |
| 5.1.2. Notes essencials | 17 |
| 5.1.3. Inclusions legals | 17 |
| 5.2. Exclusions legals | 18 |
| 5.2.1. Funcionaris públics i personal assimilat | 19 |
| 5.2.2. Prestacions personals obligatòries | 19 |
| 5.2.3. Administradors i consellers de societats mercantils | 20 |
| 5.2.4. Treballs amistosos, de benevolència i de bon veïnatge | 20 |
| 5.2.5. Treballs familiars | 21 |
| 5.2.6. Operadors mercantils amb assumpció de risc | 21 |
| 5.2.7. Transportistes | 22 |

| | |
|---|-----------|
| 5.2.8. Treballadors autònoms | 22 |
| 6. Subjectes del contracte de treball (II): l'empresari..... | 24 |
| 6.1. Configuració legal | 24 |
| 6.2. Tipologia | 24 |
| 6.2.1. Persona física i jurídica | 24 |
| 6.2.2. Comunitat de béns | 25 |
| 6.2.3. Empresari privat i empresari públic | 25 |
| 6.2.4. Empresari i empreses de treball temporal | 25 |
| 7. Empresa i centres de treball..... | 32 |
| 7.1. Empresa | 32 |
| 7.2. Centres de treball | 32 |
| 8. Identificació de l'empresari responsable: contractació i subcontractació d'obres i serveis..... | 34 |
| 8.1. Configuració de la contractació i subcontractació d'obres i serveis | 34 |
| 8.2. Règim legal | 35 |
| 8.2.1. Responsabilitats empresarials | 35 |
| 8.2.2. Drets d'informació | 38 |
| Resum..... | 43 |
| Activitats..... | 45 |
| Exercicis d'autoavaluació..... | 45 |
| Solucionari..... | 47 |
| Glossari..... | 48 |
| Bibliografia..... | 49 |

Introducció

En aquest mòdul didàctic s'inicia l'estudi del contracte de treball, una de les institucions bàsiques o nuclis d'imputació del dret del treball. Precisament sobre el **contracte de treball** es construeix la part de la branca jurídicolaboral que rep el nom de **dret del treball individual** perquè és la que regula la relació laboral individual que genera aquesta figura contractual. I, concretament, en aquest mòdul didàctic es passa revista a dos aspectes fonamentals del contracte esmentat:

- d'una banda, la definició legal;
- de l'altra, la conceptualització del treballador i de l'empresari en la seva condició de subjectes del contracte de treball.

Fonamentalment el contracte de treball es defineix a partir del seu objecte, és a dir, segons la realitat social que juridifiqui. Aquesta realitat no és una altra que un tipus de treball prestat en determinades condicions (voluntarietat, alienitat, subordinació o dependència i remuneració salarial). Una part d'aquest mòdul es dedica a l'estudi de les condicions esmentades amb la finalitat de definir així el contracte de treball.

En aquest mòdul, amb l'objectiu didàctic i conceptual de completar la referida definició, s'inclou el tractament de la doble funció que té atribuït el contracte en qüestió: la funció constitutiva de la relació jurídicolaboral i la funció reguladora de la relació anterior. També amb idèntic objectiu definitori, es tracta de la distinció del contracte de treball amb unes altres figures contractuals afins que per les similituds que hi tenen podrien confondre-s'hi erròniament en la pràctica.

El mòdul conclou amb l'estudi de la configuració del treballador de l'empresari com a subjectes titulars dels drets i de les obligacions propis del contracte de treball. El **treballador** es defineix atenent el tipus de treball que du a terme (voluntari, aliè, dependent i retribuït salarialment), i l'**empresari** com a beneficiari del resultat de l'activitat prestada pel treballador.

La comprensió de les qüestions tractades en aquest mòdul didàctic és bàsica per a poder-se endinsar en l'estudi dels altres mòduls que fan referència a la resta d'aspectes del contracte de treball.

Objectius

Podríem dir que aquest mòdul didàctic té com a objectiu fonamental determinar el tipus de treball que és propi del contracte de treball. Per això, es parteix de la idea que l'objecte del contracte de treball és el treball; tanmateix, no tot treball és objecte d'aquest contracte.

Un cop concretat aquest tipus de treball, per derivació es poden confeccionar, i s'ha de fer, el concepte de contracte de treball i la configuració dels subjectes que té: el treballador i l'empresari, que són temes que s'estudien en aquest mòdul.

No obstant això, per més claredat, podem desglossar els objectius d'aquest mòdul de la manera següent:

1. Comprendre que el treball propi del contracte de treball és el que es presta voluntàriament, amb alienat, subordinadament o dependentment i amb remuneració salarial. El fet de dilucidar el contingut de cada una d'aquestes notes és bàsic, però en la mesura que la normativa no conceptua aquestes exigències, especialment les referides a l'alienat i la dependència, cal estudiar la jurisprudència per a assolir-ne la comprensió.
2. Entendre que el contracte de treball és precisament l'acord de voluntats subscrit lliurement per a regular la prestació del treball esmentat i saber-lo diferenciar, en la teoria i en la pràctica, d'altres contractes afins o similars però de condició legal diferent.
3. Aprendre el concepte de *treballador assalariat* a partir d'entendre que és la persona que presta el tipus de treball que és precisament objecte del contracte de treball, afegint-hi que es tracta d'una prestació de caràcter personal que només pot prestar una persona física i que hi ha supòsits exclosos de la condició de treballador assalariat.
4. Saber configurar el concepte d'*empresari* com la persona que rep el treball prestat pel treballador, tenint en compte que l'empresari pot tenir formes diferents (persona física, jurídica, comunitat de béns, persona pública o privada).
5. Diferenciar el concepte d'empresari del d'empresa.

1. Definició i notes essencials del contracte de treball

1.1. Definició legal

La normativa laboral no conté una definició directa del contracte de treball. No obstant això, podem deduir la seva configuració de l'**article 1.1 de l'ET**:

"1. La presente Ley será de aplicación a los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario".

Nota

Trobareu les sigles i abreviacions que apareixen al llarg del mòdul desenvolupades al glosari.

Per **contracte de treball** s'entén l'acord entre l'ocupador o empresari (persona física o jurídica) i el treballador (persona física), per mitjà del qual el treballador es compromet voluntàriament a prestar determinats serveis per compte de l'empresari (alienitat) i sota la seva direcció (dependència, subordinació, àmbit d'organització i direcció de l'empresari) a canvi d'una retribució salarial (salari).

1.2. Notes o caràcters essencials

El contracte de treball es defineix pel seu objecte, és a dir, per les notes que caracteritzen els serveis laborals que presta el treballador en favor de l'empresari. Les notes o els caràcters essencials esmentats els veurem tot seguit.

1.2.1. Voluntarietat i llibertat

El treball prestat és lliure i el treballador s'hi compromet de manera voluntària per mitjà de la manifestació de consentiment prèvia expressada contractualment, i després el du a terme personalment.

1.2.2. Règim d'alienitat

El treball es presta en règim d'alienitat, perquè el treballador el realitza "per compte d'altri", és a dir, per compte de l'empresari.

Com ja hem vist en el mòdul "Antecedents històrics del Dret del treball", l'alienitat és un macroconcepte amb diverses manifestacions, de les quals, en aquest moment, recordem les següents: el treballador, des d'un inici, atribueix a l'empresari els resultats del seu treball (**alienitat en els fruits**); l'empresari és qui posteriorment incorpora els fruits o resultats del treball al mercat (**alienitat en el mercat**) i en percep els beneficis (**alienitat en la utilitat patrimonial**), alhora que té els riscos propis d'aquesta operació (**alienitat en els riscos**).

És per això que el treball prestat per compte propi (per exemple, els treballadors autònoms), com que no té el caràcter essencial de l'alienitat, no és un treball sotmès a la legislació laboral.

"Trabajo por cuenta propia. –El trabajo realizado por cuenta propia no estará sometido a la legislación laboral, excepto en aquellos aspectos que por precepto legal se disponga expresamente."

Disposició final primera de l'ET.

Posteriorment ens referirem al treballador autònom amb més detall.

1.2.3. Subordinació o dependència

El treball es presta en règim de subordinació o dependència, és a dir, dins l'àmbit d'organització i direcció d'una altra persona, que lògicament és l'empresari com a propietari dels mitjans de producció alhora que dels resultats dels serveis laborals prestats pels treballadors en règim d'alienitat.

La subordinació o dependència comporta, doncs, que el treball es presti sotmès a les instruccions de l'empresari.

Per això es pot afirmar que la dependència també és una manifestació més de l'alienitat: "la ajenidad en la organización del trabajo", que vol dir que el treballador no organitza el treball propi sinó que és un altre, l'empresari, qui ho fa segons el criteri i els interessos que tingui.

Per això és fàcil advertir que la dependència o subordinació forma part, també, de l'alienitat esmentada.

Flexibilització de la dependència

La dependència ha sofert un indubtable procés de flexibilització en certs sistemes de producció i/o llocs de treball i, per això, per a determinar si hi ha o no dependència en una prestació de serveis determinada, continua essent vàlid comprovar si hi ha certs indicis (per exemple, l'horari, la jornada, el lloc de treball, etc.) que confirmen l'existència d'aquest requisit o facin presumir-la. Però la major "independència tècnica" que hi ha en determinats casos no és cap obstacle perquè hi continuï havent la "dependència jurídica": el treballador sempre està a les ordres de l'empresari encara que, en el dia a dia, dugui a terme la seva tasca de manera gairebé independent.

Vegeu també

Vegeu el mòdul "Antecedents històrics del dret del treball. El contracte de treball; objecte, causa i subjectes contractants" d'aquesta mateixa assignatura.

El contracte de treball i l'alteritat

Cal advertir que l'alienitat esmentada és, principalment, la dada que explica que el contracte de treball sigui el títol legal per mitjà del qual l'empresari (que ja és titular del dret de propietat privada dels mitjans de producció) incorpora al seu feix de propietats els resultats dels serveis prestats pels treballadors per a vendre'ls posteriorment al mercat.



L'alienitat en l'organització de la feina significa que el treballador no organitza el treball propi.

Sobre la tendència d'especificar la significació de l'alienitat i de flexibilitzar o relativitzar la dependència, es poden consultar, entre d'altres, les sentències del Tribunal Suprem següents: l'STS de 20 de juliol de 2010, molt didàctica sobre aquest tema; l'STS de 6 d'octubre de 2010, per als actors de doblatge (de la qual cal citar els antecedents de l'STS de 16 i 19 de juliol de 2010); l'STS de 29 de novembre de 2010, sobre la laboralitat dels metges; l'STS de 21 de juliol de 2011; l'STS de 22 de desembre de 2011; l'STS de 17 de maig de 2012, sobre la laboralitat dels perits taxadors; l'STS de 26 de novembre de 2012, sobre la no laboralitat dels perits taxadors; l'STS de 19 de febrer de 2014, sobre la laboralitat dels tertulians; l'STS de 20 de gener de 2015, sobre la laboralitat del personal de neteja; l'STS d'11 de febrer de 2015, per als psicòlegs; l'STS de 7 de novembre de 2017, per als músics; l'STS de 16 de novembre de 2017, sobre la laboralitat dels traductors, i, finalment, l'STS de 22 de gener de 2018, Zardoya, i l'STS de 8 de febrer de 2018, Otis. Totes aquestes últimes amplien el sentit de l'alienitat com a dependència laboral.

1.2.4. Remuneració salarial

El treball es presta en les condicions anteriors a canvi d'una contraprestació materialitzada per mitjà d'una remuneració que ha de tenir precisament la naturalesa de salarial. Això significa que la retribució salarial no absorbeix tota la plusvàlua creada al procés productiu, ja que una part cal reservar-la per al benefici de l'empresari.

Aquests caràcters essencials són els que permeten afirmar també que el contracte de treball és un contracte de canvi **bilateral** (hi ha dos subjectes contractuals), **consensual** (voluntarietat i llibertat contractual manifestada a partir del consentiment), **sinal·lagmàtic** i **onerós** (amb obligacions per a les dues parts i no gratuït).



L'empresari es reserva una part de la plusvàlua com a benefici.

2. Funcions del contracte de treball

El contracte de treball compleix una funció doble:

- 1) constituir una relació jurídica de treball (**funció constitutiva**);
- 2) regular, en els termes que es comentaran, les condicions pròpies de la relació jurídica constituïda (**funció reguladora**).

Lectures recomanades

Pel que fa a la doble funció que compleix el contracte de treball, vegeu els articles 1089 i 1255 del Codi civil i l'article 3.1 de l'ET.

"*Fuentes de la relación laboral*. -1. Los derechos y obligaciones concernientes a la relación laboral se regulan:

"c) Por la voluntad de las partes, manifestada en el contrato de trabajo, siendo su objeto lícito y sin que en ningún caso puedan establecerse en perjuicio del trabajador condiciones menos favorables o contrarias a las disposiciones legales y convenios colectivos [...]".

Article 3.1.c de l'ET.

Mentre que la funció constitutiva del contracte de treball és essencial, la funció reguladora, és a dir, l'autonomia individual de les parts contractants per a regular condicions de treball, és una funció limitada en consideració a diversos límits que hi operen. Així, l'objecte del contracte ha de ser lícit (article 3.1.c de l'ET), és a dir, respectuós amb la llei (article 1255 del CC). A més, en cap cas no es poden establir al contracte de treball condicions menys favorables o contràries a les disposicions legals i als convenis col·lectius en perjudici del treballador (article 3.1.c de l'ET); ni els treballadors no poden disposar vàlidament, abans o després de la seva adquisició, dels drets que tinguin reconeguts per disposicions legals de dret necessari, ni tampoc no poden disposar vàlidament dels drets reconeguts com a indispensables per conveni col·lectiu (article 3.5 de l'ET).

La submissió de la funció reguladora del contracte (autonomia individual) a les normes estatals (intervencionisme estatal) i a les normes pactades col·lectivament (autonomia col·lectiva) respon, principalment, a la funció que aconsegueix el dret del treball, que és equilibrar les diferents posicions reals i materials en què individualment es troben l'empresari i el treballador en el moment de formalitzar un contracte de treball.

3. Forma del contracte de treball

3.1. Llibertat de forma

En aquesta matèria regeix, com a regla general, el principi de llibertat de forma i, així, el contracte de treball es pot dur a terme per escrit o de paraula (article 8 del ET).

" *Forma del contrato.* -1. El contrato de trabajo se podrá celebrar por escrito o de palabra [...]."

Article 8.1 de l'ET.

No obstant això, aquesta regla general té unes excepcions de tanta rellevància que es pot afirmar que en la pràctica queda sensiblement desvirtuada.

3.2. Contractes de treball que cal formalitzar per escrit

Els contractes de treball s'han de formalitzar per escrit en els supòsits següents:

1) Han de constar per escrit els contractes de treball **quan així ho exigeixi una disposició legal** (article 8.2 de l'ET). Els contractes de treball afectats per aquesta exigència són, esmentats sense ànim d'exhaustivitat, els següents:

- els contractes de pràctiques i per a la formació;
- els contractes a temps parcial, fix-discontinuu i de relleu;
- els contractes de treball a domicili;
- els contractes per a dur a terme una obra o un servei determinat, com també els dels treballadors contractats a Espanya al servei d'empreses a l'estranger;
- els contractes per un temps determinat la durada dels quals sigui superior a quatre setmanes;
- els contractes d'interinitat;
- els contractes per al foment de la contractació per temps indefinit;
- els contractes de treball duts a terme per les administracions públiques;

- gairebé totes les relacions laborals de caràcter especial que s'esmenten a l'article 2 de l'ET.

En alguns supòsits, a més de formalitzar-se per escrit, s'ha d'utilitzar el model de contracte homologat a aquest efecte.

2) S'han de formalitzar per escrit **quan així es disposi als convenis col·lectius aplicables**.

L'incompliment de la forma escrita quan així ho disposa una norma legal o convencional no genera la nul·litat del contracte, però provoca la presumpció que el contracte s'ha dut a terme a jornada completa i per temps indefinit, llevat que hi hagi una prova contrària que acrediti la naturalesa temporal o el caràcter a temps parcial dels serveis (article 8.2 de l'ET).

3) A més, és obligatòria la forma escrita **quan així ho exigeixi qualsevol de les parts del contracte**. Aquesta exigència es pot manifestar tant en el moment de contractar com durant el transcurs de la relació laboral (article 8.4 de l'ET).

En conclusió, es pot veure amb claredat que, encara que és cert que regeix la regla de la llibertat de forma, també ho és que les excepcions d'aquesta regla afecten tants contractes que la desvirtuen en la pràctica.

És més, si un contracte es pot formalitzar de paraula i es fa així, hi ha qüestions, no obstant això, que han de constar per escrit, com ocorre, per exemple, pel que fa a l'establiment d'un període de prova (article 14.1 de l'ET).

3.3. Forma escrita i deures d'informació en matèria de contractació

Determinades obligacions de l'empresari sobre la informació deguda en matèria de contractació complementen la significació i importància que té la forma escrita en la contractació laboral. Així ocorre, entre d'altres, en els supòsits següents:

1) Quan la relació laboral sigui de durada superior a quatre setmanes, l'empresari està obligat a informar per escrit al treballador sobre els elements essencials del contracte i les principals condicions d'execució de la prestació laboral, sempre que aquestes circumstàncies no figurin al contracte de treball dut a terme per escrit (article 8.5 de l'ET i RD 1659/1998, de 24 de juliol, de transposició de la Directiva 91/533/CEE, de 14 d'octubre).

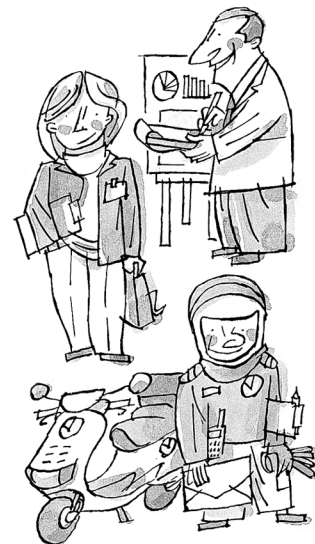
2) L'empresari té el deure de lliurar a la representació legal dels treballadors una còpia bàsica de tots els contractes que s'hagin de dur a terme per escrit (article 8.3 de l'ET).

4. Figures afins al contracte de treball

En el tràfic jurídic privat hi ha altres contractes l'objecte dels quals també consisteix en la prestació remunerada amb diner de determinats serveis o activitats personals. Així, en la pràctica, es poden produir dubtes sobre si un contracte determinat és realment de naturalesa laboral o si, contràriament, té una altra condició jurídica com, per exemple, civil o mercantil (zones grises). Aquest dubte d'enquadrament jurídic, si s'escau, ha de ser resolt en seu judicial, i de la seva vertadera naturalesa depèn l'ordenament jurídic aplicable i, en conseqüència, es fixin els drets i deures de les parts contractants.

Dubtes recents de l'enquadrament jurídic

En la mesura que alguns dels caràcters essencials del contracte de treball –com, per exemple, el règim d'alienat i la subordinació en què es presta el treball objecte del contracte– han sofert una certa reconceptuació flexibilitzadora, alguns contractes, dels quals en un principi es dubtava que fossin laborals, han rebut aquesta qualificació posteriorment. Així ha ocorregut, per exemple, en els casos de missatgers, d'enquestadors d'empreses d'estudi de mercat i de pèrits taxadors d'assegurances. Últimament, alguns jutjats socials han dictat sentències sobre la laboralitat o la no laboralitat del treball de repartidors a domicili d'empreses amb plataformes digitals.



Missatgers, enquestadors d'empreses d'estudis de marca i taxadors d'assegurances ja poden parlar de contracte laboral.

La distinció del contracte de treball d'unes altres figures contractuals de condició jurídica diferent, ha de partir de dues premisses generals:

- 1) D'una banda, que la naturalesa del contracte és la que li correspon pel seu contingut i no pel nom o per la condició que les parts li atribueixin.
- 2) D'altra banda, que el contracte és de naturalesa laboral si els serveis o les activitats compromesos es presten en les condicions exigides per l'article 1.1 de l'ET (voluntarietat, alienat, dependència o subordinació, i remuneració salarial). L'existència d'aquestes condicions es pot contrastar per mitjà dels indicis que resulten de les condicions materials en què realment es presten els serveis.

Els supòsits contractuals que, en els termes exposats, són limítrofs amb el contracte de treball són diversos. Assenyalem, a partir d'ara, els més significatius

4.1. Contracte de treball i contracte d'arrendament de servei

El **contracte d'arrendament de servei** –antecedent històric del contracte de treball, mitjançant el qual una part s'obliga a prestar a l'altra un servei per un preu cert (article 1544 del CC) – es diferencia del contracte de treball fonamentalment perquè qui presta serveis ho fa amb una certa autonomia i llibertat d'actuació professional, és a dir, no els du a terme amb alienat, dependència o subordinació (els indicis de les quals són la jornada, l'horari, etc.)

pròpies del treball objecte del contracte de treball (article 1.1 de l'ET). És per això que aquest contracte civil és el més utilitzat per professions liberals (STS de 22 d'abril de 1996 [R] 3334, STS de Catalunya de 14 de març de 1996 [RJ 637] i de 6 de febrer de 1997 [RJ 1824], i STSJ de Madrid de 28 de desembre de 1994 [RJ 5067]).

Activitat

Compareu el contingut de l'article 1.1 de l'ET amb el de l'article 1544 del Codi civil, i assenyaieu les diferències entre el contracte de treball i el contracte d'arrendament de servei.

4.2. Contracte de treball i contracte d'execució d'obra

L'execució d'obra es pot contractar convenint que qui l'executi només posi el treball o la indústria, o que també subministri el material (STS de 25 de gener de 1990). Aquest contracte civil es diferencia del de treball per l'objecte, ja que en el d'obra l'objecte és el resultat definitiu del treball prestat (una obra acabada), mentre que en el de treball l'objecte és simplement l'activitat (STS de 31 de març de 1997), alhora que qui executa l'obra ho fa sense sotmetre's a una dependència o subordinació d'ordre laboral (articles 1588 i 1544 del CC).

Activitat

Compareu el contingut de l'article 1.1 de l'ET amb el dels articles 1544 i 1588 del Codi civil, i assenyaieu les diferències entre el contracte de treball i el contracte d'execució d'obra.

4.3. Contracte de treball i contracte de mandat

El **contracte de mandat** –per mitjà del qual una persona s'obliga a prestar algun servei o a fer alguna cosa, per compte o encàrrec d'altri (article 1709 del CC)–, que es presumeix gratuït (article 1711 del CC), es distingeix del contracte de treball pel fet que el mandatari, a diferència del treballador, pot actuar en nom propi i obligar-se directament en favor del mandant (article 1717 del CC), i així es posa en evidència la inexistència de l'alienitat i la subordinació pròpies del contracte de treball. En realitat, el mandatari és un col·laborador del mandant, no el seu subordinat. A més, el mandat pot ser gratuït.

Activitat

Compareu el contingut de l'article 1.1 de l'ET amb el dels articles 1709 i 1711 del Codi civil, i assenyaieu les diferències entre el contracte de treball i el contracte civil de mandat.

4.4. Contracte de treball i contracte de societat

El **contracte de societat civil** (articles 1665 a 1708 del CC), mitjançant el qual el soci presta també alguna activitat o algun servei en condició de soci a favor de la societat, es diferencia del contracte de treball perquè aquests serveis no es presten en règim d'alienitat, atès que els du a terme a favor d'una societat de la qual té en part la propietat i, en conseqüència, no se l'hi remunera salarialment

sinó que es genera un repartiment de beneficis (STS de 6 de febrer de 1989, de 7 de febrer de 1989 i de 6 de Juny de 1990; i STS d'Aragó de 15 de febrer de 1995 [RJ 479]).

Un supòsit diferent és la possibilitat que en determinades circumstàncies sigui possible compatibilitzar la condició de soci i de treballador de la pròpia societat (STS de 18 de març de 1991 i de 23 de gener de 1990).

Mereix un esment particular la compatibilitat de la condició de soci i treballador en les anomenades *societats laborals*.

"Las sociedades anónimas o de responsabilidad limitada en las que la mayoría del capital social sea propiedad de los trabajadores que presten en ellas servicios retribuidos en forma personal y directa, cuya relación laboral lo sea por tiempo indefinido, podrán obtener la calificación de 'Sociedad Laboral' cuando concurren los requisitos establecidos en la presente Ley."

Article 1.1 de la Llei 4/1997, de 24 març, de societats laborals.

4.5. Contracte de treball i contracte de transport

El **contracte de transport** (articles 1601 a 1603 del CC i 349 a 379 del CdC) ha sofert una intensa laboralització per part de la jurisprudència, però l'afinitat i la diferenciació amb el contracte de treball adquireix una nova dimensió amb motiu de la modificació de l'Estatut dels treballadors i la inclusió que s'hi va fer del segon paràgraf de l'article 1.3.g, mitjançant el qual s'exclouen de l'àmbit d'aplicació de la legislació laboral els transportistes (STS de 5 de juny de 1996) que siguin titulars de les autoritzacions administratives corresponents que els habilitin per a aquesta activitat¹ i que facin el transport amb vehicle comercial o de servei públic la propietat o el poder directe del qual detentin.

⁽¹⁾Llei 16/1987, de 30 de juliol, d'ordenació dels transports terrestres i RD 1211/1990, de 28 de setembre, pel qual es regula la concessió de l'autorització administrativa.

Activitat

Compareu el contingut de l'article 1.1 de l'ET amb el dels articles 1601 a 1603 del Codi civil i 349 a 379 del Codi de comerç, i assenyalau les diferències entre el contracte de transport i el contracte de treball.

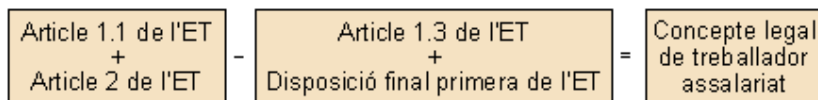
Així, doncs, els transportistes que fan la seva activitat en aquestes circumstàncies no són titulars d'un contracte de treball (article 102 de la Llei 16/1987, de 30 de juliol, d'ordenació dels transports terrestres). No obstant això, algunes activitats de transport (transports privats complementaris) es poden desenvolupar a l'empara d'un contracte de treball. A més, queda el dubte de si és laboral o mercantil el transport dut a terme pels qui no siguin titulars de l'autorització administrativa esmentada. Aquest dubte s'ha de solucionar comprovant l'existència o inexistència dels caràcters essencials de la relació laboral (article 1.1 de l'ET i STS de 22 de desembre de 1997).

5. Subjectes del contracte de treball (I): el treballador

5.1. Configuració legal i notes essencials

La noció legal de *treballador* es formula expressament a la mateixa Llei de l'Estatut dels treballadors. Per a fer-ho s'utilitzen dues vies:

- 1) Formular expressament la definició de *treballador* (article 1.1 de l'ET) complementant-la indirectament amb algunes inclusions (relacions laborals especials, article 2 de l'ET);
- 2) Relacionar algunes exclusions (article 1.3 i DF primera de l'ET).



Fórmula de la noció legal de *treballador*.

5.1.1. Configuració legal

Són treballadors assalariats aquells que voluntàriament prestin els seus serveis retribuïts per compte d'altri i dins de l'àmbit d'organització i direcció d'una altra persona, física o jurídica (l'ocupador o empresari, article 1.1 de l'ET).

5.1.2. Notes essencials

Pel que fa a les notes essencials del treballador, s'han explicat en el moment de parlar del contracte de treball.

5.1.3. Inclusions legals

Per a completar la definició legal de *treballador assalariat*, cal assenyalar que, hi hagi dubte o no sobre la presència d'alguna de les notes essencials d'aquesta definició, són també treballadors d'aquesta condició per imperatiu legal els que s'enumeren sota la rúbrica de "**relaciones laborales de caràcter especial**" (article 2 de l'ET). Aquests treballadors són els següents:

Vegeu també

Vegeu el subapartat 1.2 d'aquest mateix mòdul didàctic.

- treballadors del servei de la llar familiar;
- condemnats en les institucions penitenciàries;
- esportistes professionals;
- artistes en espectacles públics;
- operadors mercantils per compte d'un o més empresaris sense assumir el risc i la ventura de les operacions mercantils dutes a terme;
- treballadors amb disminucions que prestin els seus serveis als centres especials de treball;
- estibadors portuaris;
- qualsevol altre treballador que sigui declarat expressament titular d'una relació laboral de caràcter especial per una llei. Per aquesta via se n'han inclòs diverses més, de les quals poden servir d'exemple les següents: menors sotmesos a l'execució de mesures d'internament (Llei Orgànica 5/2000, de 12 de gener); la del personal civil no funcionari dependent d'establiments militars; la de metges residents, i la d'advocats que prestin serveis en despatxos individuals o col·lectius.



Els estibadors portuaris estableixen relacions laborals de caràcter especial.

5.2. Exclusions legals

Ara hem de veure com per a completar l'estudi de la configuració del treballador assalariat s'ha de tenir en compte que el mateix Estatut dels treballadors, en l'article 1.3, exclou certes persones d'aquesta condició segons els serveis que prestin.

Aquestes exclusions legals responen principalment a dos tipus de motius:

1) En un cas (supòsit *a* de l'article 1.3 de l'ET, exclusió de funcionaris públics) l'exclusió és **constitutiva**, ja que respon a una decisió de política legislativa –encara que fonamentada a l'article 103 de la CE– que consisteix a excloure certs treballadors (funcionaris públics) del catàleg de treballadors assalariats, sense que calgui ni tan sols discutir si reuneixen o no les notes essencials del concepte d'aquesta condició jurídica.

2) A la resta de supòsits, l'exclusió és simplement **declarativa**, ja que respon al fet que el legislador ja adverteix o declara que certes persones que prestin determinats serveis no reuneixen alguna de les notes essencials que defineixen

el treballador assalariat (supòsits *b* a *g* de l'article 1.3 de l'ET). En tot cas, és dubtós el caràcter declaratiu o constitutiu de l'exclusió de la lletra *g* de l'article 1.3 de l'ET.

5.2.1. Funcionaris públics i personal assimilat

Cal indicar que també se n'exclouen les persones subjectes a relació de servei dels funcionaris públics, i també el personal al servei de l'Estat, les corporacions locals i les entitats públiques autònomes, quan, a l'empara d'una llei, l'esmentada relació es reguli per normes administratives o estatutàries (article 1.3.a de l'ET).

Així, en queden exclosos a nivell constitutiu:

1) Els **funcionaris públics** (articles 35.2 i 103.3 de la CE) pels principis de jerarquia i eficàcia que imperen a les administracions públiques.

Malgrat aquesta exclusió dels funcionaris, els són aplicables algunes normes laborals, com ara la Llei 11/1985, de 2 d'agost, de llibertat sindical. Aquesta circumstància posa de manifest una certa laboralització de la relació funcional.

2) Les persones que presten serveis temporals en règim administratiu i el personal estatutari els serveis dels quals es regulen per estatuts propis i específics.

Alguns exemples

Són persones que presten serveis temporals en règim administratiu els funcionaris interins i els funcionaris contractats no laborals, i és personal estatutari el personal de servei al Servei Nacional de Salut: metges, auxiliars sanitaris, i auxiliars no sanitaris, per exemple.

5.2.2. Prestacions personals obligatòries

Les persones que fan aquest tipus d'activitats o presten serveis d'aquesta condició no són treballadors assalariats per aquest fet (article T.3.b de l'ET).

Aquesta exclusió declarativa es fonamenta principalment en l'**absència de voluntarietat i llibertat**, ja que la prestació es justifica sobre la base d'una exigència imposada expressament per la llei amb una finalitat de caràcter o utilitat eminentment social (article 3T.3 de la CE).

També pot confirmar la raó d'aquesta exclusió la **inexistència de retribució salarial**, encara que aquesta ommissió de retribució salarial és més aviat una simple conseqüència de la manca de voluntarietat en el treball prestat esmentada.

Alguns exemples

A tall d'exemple es poden esmentar els següents supòsits: treballs duts a terme durant el servei militar o la prestació social substitutòria i treballs prestats en supòsits de calamitat pública o catàstrofe.

Cal esmentar particularment els treballs fets per persones privades de llibertat internades en establiments penitenciaris, ja que, d'acord amb la normativa penitenciària (article 78 del Reglament general penitenciari aprovat pel RD T90/T996, de 9 de febrer), han de dur a terme algunes prestacions personals amb caràcter obligatori, sense assolir per aquest fet la condició de treballadors assalariats per les raons ja indicades. Alhora, poden efectuar voluntàriament certs treballs en el mateix centre penitenciari que els atorgaran la condició de treballador assalariat (article 25.2 de la CE; article 2.T.C. de l'ET; i normativa penitenciària aplicable).

5.2.3. Administradors i consellers de societats mercantils

No són treballadors assalariats aquells que desenvolupin una activitat que es limiti, purament i simplement, a exercir el càrrec de conseller o membre dels òrgans d'administració en les empreses que tinguin la forma jurídica de societat i sempre que la seva activitat en l'empresa només comporti la realització de tasques inherents a aquest càrrec (article 1.3.c de l'ET).

Aquesta exclusió declarativa es basa en el fet que qui du a terme aquestes activitats no ho fa en règim d'alienitat, subordinació o dependència, ja que actua en representació de la direcció de l'empresa i només respon davant dels accionistes o titulars de la societat.

5.2.4. Treballs amistosos, de benevolència i de bon veïnatge

Qui du a terme treballs amistosos, de benevolència i de bon veïnatge no assoleix la condició de treballador assalariat (article 1.3.d de l'ET) perquè, malgrat que actuï per compte d'altri (alienitat) i seguint les seves instruccions i ordres (dependència), no percep una contraprestació salarial, ja que els seus serveis ocasionals o esporàdics són gratuïts i fonamentats en raons altruistes (amistat, benevolència i veïnatge).

Aquests treballs prestats en favor d'altri (veïns, amics, organitzacions polítiques, sindicals, benèfiques, etc.) inclouen també els treballs de voluntariat social.

5.2.5. Treballs familiars

Queden presumptament exclosos de la condició de treballadors assalariats aquells que facin treballs familiars, tret que es demostrï la condició d'assalariat de qui els presta. A aquests efectes es consideren familiars, sempre que convisquin amb l'empresari, el cònjuge, els descendents, els ascendents i altres parents per consanguinitat o afinitat, fins el segon grau inclòs i, si s'escau, per adopció (article 1.3.e de l'ET i STC 109/1988, de 8 de juny).

Aquesta exclusió declarativa opera amb una limitació doble:

- només s'aplica en relació amb certs familiars propers (nucli familiar) que convisquin amb l'empresari;
- a més, l'exclusió es considera presumpta, i amb això es vol explicitar que, mitjançant una prova contrària, es pot demostrar l'existència d'una relació laboral entre aquests familiars i, per tant, que hi ha una retribució salarial.

L'exclusió es justifica pel fet que hi ha absència d'alienitat, ja que s'entén que els resultats de l'activitat beneficien la unitat familiar (unitat patrimonial i unitat econòmica), de la qual també forma part la persona que presta els serveis.

5.2.6. Operadors mercantils amb assumpció de risc

No són treballadors assalariats les persones que intervinguin en operacions mercantils per compte d'un o més empresaris, sempre que quedin personalment obligades a respondre del bon fi de l'operació assumint-ne el risc i la ventura (article 1.3.f de l'ET i article 1 de la Llei 12/1992, de 27 de maig, sobre contracte d'agència).

Aquesta exclusió declarativa de l'article 1.3.f, que pot afectar diverses activitats mercantils (per exemple, les de representants comercials, corresponsalies, agències, etc.), es justifica perquè hi ha absència d'alienitat i/o dependència, pel fet que la persona que du a terme aquestes activitats no ho fa en règim d'alienitat, ja que assumeix els riscos i la ventura de l'operació (és a dir, assumeix el cost de les operacions fallides) i/o les du a terme amb autonomia pel que fa a l'organització de l'activitat professional i no sota la subordinació d'un tercer. Però la Llei 12/1992 regula un contracte mercantil anomenat *d'agència* molt difícil de distingir de la relació laboral especial de l'article 2.1.f de l'ET.

Vegeu també

Vegeu el mòdul: "La relació laboral comuna i les seves especialitats: les relacions especials de treball".

Activitat

Assenyaleu les diferències entre l'exclusió prevista a l'article 1.3.f de l'ET i la inclusió establerta a l'article 2.1.f de l'ET.

5.2.7. Transportistes

Tampoc no té la condició legal de treballador assalariat la persona prestadora de servei de transport a l'empara d'autoritzacions administratives de les quals sigui titular i mitjançant el preu corresponent, amb vehicle comercial de servei públic la propietat o el poder directe del qual detenti, encara que el servei esmentat es dugui a terme de manera continuada per al mateix carregador o comercialitzador (article 1.3.g de l'ET).

L'exclusió requereix que el transportista detenti la doble titularitat:

- 1) d'una banda, que sigui titular de l'autorització administrativa corresponent (targeta de transport);
- 2) d'altra banda, que el vehicle comercial de servei públic sigui de la seva propietat o en detenti un poder directe.

Al marge d'aquesta exclusió, res no impedeix afirmar que persones dedicades a unes altres activitats de transport, repartiment o missatgeria puguin assolir la condició de treballadors assalariats.

5.2.8. Treballadors autònoms

Els treballadors autònoms queden exclosos de la condició de treballadors assalariats perquè es considera que treballen per compte propi i no en règim d'alienitat (DF primera de l'ET).

La Llei 20/2007, d'11 de juliol, va aprovar l'Estatut del treballador autònom (LETA), que representa la superació d'un buit important en la nostra legislació laboral. D'aquest text ens interessa tenir presents les qüestions següents:

a) Concepte de treballador autònom

Persona física que duu a terme de manera habitual, personal, directa, per compte propi i fora de l'àmbit de direcció i organització d'una altra persona una activitat econòmica o professional a títol lucratiu, independentment que doni ocupació o no a treballadors per compte d'altri (art. 1 LETA). Amb la finalitat d'aclarir aquest concepte jurídic, la LETA enumera una sèrie d'inclusions i exclusions (art. 1 i 2 LETA).

b) Concepte de treballador autònom econòmicament dependent (TRADE)

Aquest tipus de treballador autònom queda exclòs del concepte de treballador autònom (art. 1.2.d LETA), però tampoc no és un treballador comú propi de l'article 1 de l'ET.

S'entén per TRADE els treballadors que realitzen una activitat econòmica o professional a títol lucratiu i de manera habitual, personal, directa i predominantment per a una persona física o jurídica, anomenada client, del qual depèn econòmicament per percebre'n, com a mínim, el 75% dels seus ingressos per rendiment i treball i d'activitats econòmiques o professionals (art. 11.1 LETA). El TRADE ha de complir les condicions següents: no tenir a càrrec treballadors per compte d'altri ni contractar o subcontractar part o tota l'activitat amb tercers; no executar la seva activitat de manera indiferenciada amb els treballadors que prestin serveis en qualsevol modalitat de contractació laboral per compte del client; disposar d'infraestructura productiva i material pròpia; desenvolupar la seva activitat amb criteris organitzatius propis, sense perjudici de les indicacions tècniques que pugui rebre del client, i percebre una contraprestació econòmica segons el resultat de la seva activitat, assumint-ne el risc i la ventura (art. 11.2 LETA).

6. Subjectes del contracte de treball (II): l'empresari

6.1. Configuració legal

L'ordenament jurídic laboral no té una definició directa i expressa *d'empresari*, sinó que la construeix a partir de la noció legal de *treballador assalariat* que conté l'article 1.1 de l'ET.

Així, per *empresari* s'entén tota persona física o jurídica, o comunitat de béns que rep la prestació de serveis dels treballadors assalariats, i també de les persones contractades perquè les empreses de treball temporal les cedeixin a empreses usuàries (article 1.2 de l'ET; article 99.3 de l'LGSS).

"2. A los efectos de esta Ley, serán empresarios todas las personas, físicas o jurídicas, o comunidades de bienes que reciban la prestación de servicios de las personas referidas en el apartado anterior, así como de las personas contratadas para ser cedidas a empresas usuarias por empresas de trabajo temporal legalmente constituidas."

Article 1.2 de l'ET.

L'empresari també s'anomena **ocupador** (article 1.1 de l'ET). Aquesta diversitat terminològica respon a dues realitats socioeconòmiques diferents: l'ocupador pot ser un "empresari sense empresa" (el titular d'una llar familiar amb servei domèstic), és a dir, empresari en sentit jurídicolaboral, però no jurídicomercantil; i viceversa: hi pot haver un empresari jurídicomercantil sense treballadors ("autopatró").

6.2. Tipologia

De la mateixa configuració legal *d'empresari* es dedueix que els empresaris poden ser de classes o condicions diferents.

6.2.1. Persona física i jurídica

A diferència de la figura del treballador assalariat, que només pot ser una persona física perquè es compromet a prestar els seus serveis de forma personal, l'empresari pot ser tant una persona física com jurídica (article 1.2 de l'ET).

Així, la persona jurídica (per exemple, les societats mercantils, les associacions, les fundacions, etc.) pot actuar com a subjecte o part empresarial del contracte de treball duent a terme els actes jurídics propis d'aquesta condició jurídica

(per exemple, contractar laboralment treballadors) per mitjà de persones físiques que representin els òrgans de direcció de la societat, per exemple. Tanmateix, la responsabilitat recau en la persona jurídica en nom de la qual actuen (STS de 25 setembre de 1989 [RJ 6488]).

6.2.2. Comunitat de béns

També poden assolir la condició d'empresari o ocupador les anomenades *comunitats de béns* (article 1.2 de l'ET). Aquest supòsit genèricament ocorre quan la propietat d'una cosa pertany *pro indiviso* a diverses persones (article 392 del CC), encara que s'hi inclouen supòsits més concrets com, per exemple, una comunitat de propietaris en règim de propietat horitzontal, agrupacions temporals d'empreses (STS de 17 de maig de 1990) i associacions sense personalitat.

En aquests supòsits la comunitat de béns ha d'actuar com a ocupador o empresari, i aquesta condició adquireix, per exemple, la comunitat de propietaris que contracta laboralment personal de servei de porteria.

6.2.3. Empresari privat i empresari públic

Un empresari ho pot ser una persona privada (per exemple, una persona física, una societat mercantil, etc.), però aquesta condició també la poden tenir les persones públiques (article 1.2 de l'ET), és a dir, les administracions públiques (l'Estat, les comunitats autònomes, les entitats locals o els organismes autònoms) i les empreses públiques la propietat majoritària o total de les quals correspon a un ens públic.

És per això que a les administracions hi poden haver treballadors amb condició de funcionaris públics o personal estatutari que no són treballadors assalariats en sentit legal, i també hi poden haver, amb les limitacions establertes legalment, treballadors assalariats autèntics (personal laboral de les administracions), supòsit en què l'administració fa d'empresari laboral a tots els efectes.

6.2.4. Empresari i empreses de treball temporal

D'acord amb les previsions de l'articulat vigent de l'ET (art. 1 i 43, especialment), Llei 14/1994, d'1 de juny, per la qual es regulen les empreses de treball temporal (ETT) (desenvolupada reglamentàriament al Reial decret 417/2015, de 29 de maig, pel qual s'aprova el Reglament de les empreses de treball temporal), l'ordenament d'aquest tipus d'empreses es basa en les regles que es detallen en les línies següents.

1) Les ETT desenvolupen una activitat que consisteix a posar a disposició (cedir) d'una altra empresa (usuària), amb caràcter temporal, treballadors que ha contractat. En la mesura que aquesta activitat és molt **peculiar i excepcional**, el legislador estableix –amb cautela justificada– unes pautes particulars amb la finalitat d'assegurar el bon fi de les activitats d'aquestes empreses, a les quals ens referim a continuació. Aquesta excepcionalitat s'aplica si es recorda que la intermediació reconeguda en favor de les ETT és l'únic supòsit permès de cessió de treballadors (art. 1 LETT, segon paràgraf).

Així mateix, cal apuntar que les empreses de treball temporal també poden actuar com a agències de col·locació (art. 1 LETT).

2) A causa d'aquest tipus d'activitat, les ETT han de complir una sèrie de **requisits** i unes **obligacions** particulars abans d'iniciar les activitats.

Les ETT han d'obtenir una **autorització administrativa** prèvia, credencial que atorgarà l'autoritat administrativa laboral sempre que es compleixin una sèrie de requisits taxats legalment (art. 2 Llei 4/94 LETT) de contingut molt variat com, per exemple, que disposi d'un nombre mínim de treballadors d'estructura i que, abans d'iniciar les activitats, constitueixi una garantia financera.

Aquestes empreses han de constituir una **garantia financera** –per dipòsit de diners, aval, fiança solidària o pòlissa d'assegurança– davant de l'autoritat administrativa que concedeixi l'autorització amb la qual, si escau, han de respondre dels possibles deutes salarials i de Seguretat Social (art. 3 LETT). La quantia de la garantia queda fixada legalment tant per a obtenir la primera autorització com per a les autoritzacions subsegüents, i s'ha de tornar quan l'ETT hagi cessat la seva activitat i no tingui obligacions pendents.

L'autoritat laboral que concedeixi l'autorització administrativa ha de portar un **registre** de les ETT perquè sigui de coneixement general (publicitat) que estan degudament autoritzades i es pugui assegurar que la identificació és correcta (seguretat) (art. 4 LETT).

En la mateixa línia de garantir el bon fi de les ETT, aquestes empreses tenen l'obligació d'**informar** l'autoritat laboral que concedeix l'autorització sobre certes dades o fets sobrevinguts. Per exemple, li han de remetre "una relació dels contractes de posada a disposició signats" (treballadors cedits a l'empresa usuària) (art. 5.1 en concordança amb l'art. 8.3.b LET).

3) L'activitat de cessió de treballadors efectuada per les ETT en favor d'una empresa usuària genera una sèrie de tres relacions jurídiques (**tripartisme**) de condició jurídica diversa (no totes són juridicolaborals) i sòlidament concatenades entre si (triangular). Hi ha un nombre de relacions que, per a esgotar el criteri, direm que són tres i formen un triangle. La primera s'estableix entre el titular de l'ETT i el titular de l'empresa usuària, la segona, entre el titular de l'ETT i el treballador cedit d'aquesta empresa, i la tercera, entre el treballador

cedit i el titular de l'empresa usuària en què realment prestarà els serveis laborals. Aquesta xarxa de relacions –i la consegüent estructura de les obligacions subsegüents– corrobora la complexitat de l'escenari. Ja ho havíem anticipat: la cessió de treballadors constitueix, en si mateixa, un supòsit complex, ja que és peculiar i excepcional. Així, sempre es podria pensar que es tracta d'un escenari en què les responsabilitats podrien quedar difuminades i que la pràctica en pot dificultar el compliment.

Seguint l'ordre previst, a continuació comentarem el títol jurídic sobre el qual es fonamenta cadascuna de les tres relacions precitades i els referents legals principals corresponents.

4) La relació entre el titular de l'ETT i el titular de l'empresa usuària es formalitza per mitjà del denominat *contracte de posada a disposició*.

El contracte de posada a disposició és el que signen "una empresa de treball temporal i una empresa usuària i que té per objecte la cessió del treballador per a prestar serveis en l'empresa usuària, al poder de direcció del qual aquest queda sotmès".

Article 6.1 LETT

Es tracta d'una conceptualització legal i clara. Ens permetem, però, emfatitzar-ne dues obvietats que ajuden a configurar aquest contracte: les parts són l'empresari de l'ETT i l'empresari de l'empresa usuària. L'objectiu constitueix, precisament, a cedir un treballador que és –i continuarà essent– de l'ETT, però que presta els seus serveis sota la direcció de l'empresari de la usuària.

Contracte que mereix les primeres precisions referents als supòsits de la seva utilització i als supòsits en què no es pot formalitzar:

a) És un contracte que només es pot utilitzar en alguns supòsits.

El contracte de posada a disposició únicament s'utilitza "en els mateixos supòsits i sota les mateixes condicions i requisits en què l'empresa usuària podria signar un contracte de durada determinada d'acord amb el que disposa l'article 15 LET".

Article 6.2 LETT

"Així mateix, es poden subscriure contractes de posada a disposició entre una empresa de treball temporal i una empresa usuària en els mateixos supòsits i sota les mateixes condicions i requisits en què l'empresa usuària podria subscriure un contracte per a la formació i l'aprenentatge d'acord amb el que disposa l'article 1.1.2 de l'Estatut dels treballadors".

Art. 6.2.2n., paràgraf LETT

b) És un contracte que no es pot utilitzar en els casos següents (**supòsits exclusos**): substituir treballadors en vaga en l'empresa usuària, fer treballs o ocupacions especialment perillosos per a la seguretat i la salut en el treball, quan

"en els dotze mesos immediatament anteriors a la contractació l'empresa hagi amortitzat els llocs de treball que es pretenguin cobrir per acomiadament improcedent o per causes que preveuen els articles 50, 51 i 52, apartat c, de l'Estatut dels treballadors, excepte en els supòsits de força major".

Article 8 LETT

I quan es tracti de cedir treballadors a una altra empresa de treball temporal (art. 8 i disposició addicional segona LETT).

El joc entre els supòsits possibles i els supòsits exclosos ajuda a entendre el caràcter limitat que té la utilització del contracte de posada a disposició, i també el caràcter excepcional de la cessió de treballadors mitjançant ETT.

c) La configuració del contracte de posada a disposició mereix altres observacions puntuals:

i) Per raons òbvies, no és un contracte de treball, sinó una relació contractual mercantil o civil, dit sigui sense més precisions.

ii) S'ha de formalitzar per escrit per mandat legal. El contingut s'ha fixat reglamentàriament (art. 6.3 LETT).

iii) És un contracte de durada temporal (art. 1.1 LETT). Per això, està condicionat pel que preveuen els articles 11 i 15 de l'Estatut dels treballadors i concordants, i les normes reglamentàries dictades en el desenvolupament (art. 6.2 i 7 LETT), passatges que, com se sap, tracten els contractes de treball de durada determinada. Així, doncs, entre la durada del contracte de posada a disposició –signat entre dos empresaris– i la del contracte de treball –signat entre el titular de l'ETT i el treballador que es cedeix– hi ha relacions fortes.

iv) L'empresari de l'empresa usuària ha d'informar els representants dels treballadors de l'empresa sobre cada contracte de posada a disposició i motiu d'utilització, dins dels deu dies següents a la signatura d'aquest contracte. En el mateix termini els ha de lliurar una còpia bàsica del contracte del treballador, que li ha d'haver facilitat el titular de l'ETT (art. 9 LETT).

5) La relació entre l'ETT i el treballador que se cedeix es formalitza mitjançant un **contracte de treball**, títol jurídic a partir del qual s'estableix un marc de relacions laborals en les ETT. Les pautes més significatives d'aquest contracte són les següents:

a) S'ha de formalitzar per escrit d'acord amb el que s'estableix per a cada modalitat (art. 10.2 LETT).

b) Es pot concertar per un temps indefinit o per una durada determinada coincident amb la del contracte de posada a disposició (art. 10.1 LETT, art. 11.2 i art. 15 ET). Així, doncs, teòricament el contracte pot ser indefinit o temporal.

No obstant això, la realitat demostra que normalment són temporals, pràctica que fa que la durada del contracte de posada a disposició s'ajusti a la del contracte de treball que vol l'empresa usuària.

Es preveu que l'empresari de l'ETT pot subscriure

"amb el treballador un contracte de treball per a la cobertura de diversos contractes de posada a disposició successius amb empreses usuàries diferents", sempre que es donin les circumstàncies esmentades en la llei de referència (art. 10.3 LETT).

c) Amb relació als drets dels treballadors contractats per les ETT per ser posats a disposició d'empreses usuàries, es pot apuntar el següent:

Com a regla general,

la LETT estableix que els treballadors contractats per ser cedits a empreses usuàries "tenen dret [...] a l'aplicació de les condicions essencials de treball que els correspondrien si haguessin estat contractats directament per l'empresa usuària per ocupar el mateix lloc".

Article 11 LETT

Per desideratium legal d'**igualtat**, s'estableix que "es consideren condicions essencials de treball i ocupació les referides a la remuneració, la durada de la jornada, les hores extraordinàries, els períodes de descans, el treball nocturn, les vacances i els dies festius".

Article 11 LETT

No cal dir que aquesta igualtat de tracte també abraça les qüestions pròpies a la "protecció de les dones embarassades i en període de lactància, i dels menors, així com a la igualtat de tracte entre homes i dones". Aquesta igualtat també és necessària per tal d'evitar les discriminacions en general.

Article 11 LETT

I, des d'una òptica més particularitzada, es pot assenyalar que hi ha un dret que mereix una importància especial: "la remuneració comprèn totes les retribucions econòmiques, fixes o variables, establertes per al lloc de treball [...] en el conveni col·lectiu aplicable a l'empresa usuària que estiguin vinculades a l'esmentat lloc de treball". No fa falta un discurs gaire llarg per a advertir que la precisió del salari degut ha estat i és una de les preocupacions principals del legislador. Per tant, no és estrany que, a més, es concreti de manera expressa que aquesta remuneració "ha incloure, en tot cas, la part proporcional corresponent al descans setmanal, les pagues extraordinàries, els dies festius i les vacances". Aquest rigor legal pretén evitar qualsevol buit o llacuna per al còmput de la quantia salarial deguda, càlcul del qual és responsable l'empresa usuària (art. 11 LETT). En tot cas, per si hi havia algun dubte, s'estableix expressament que el salari degut ha de ser atès per l'empresari del treballador posat a disposició, és a dir, pel titular de l'ETT (art. 12 LETT). Cal avançar que l'empresa usuària ha de respondre "subsidiàriament" d'aquestes obligacions salarials (art. 16.3 LETT).

d) Si el contracte de treball en qüestió s'ha formalitzat amb una durada temporal, quan finalitzi –per exemple, perquè el contracte de posada a disposició ha arribat al terme final–, l'empresari de l'ETT ha de satisfer al treballador afectat una indemnització dinerària, dotze dies de salari per cada any de servei, o

la que estableix, si s'escau, la normativa específica que sigui aplicable (art. 11 LETT). La liquidació pot coincidir amb l'extinció contractual o bé es pot prorratejar a mesura que es merita durant la vigència del contracte (art. 11 LETT). Aquesta indemnització, subsidiàriament, afecta el titular de l'empresa usuària segons precisarem *infra* (art. 16.3 LETT).

Cal recordar aquí i ara que els possibles impagaments de quantitats salarials o de quantitats indemnitzatòries deguts per l'empresari podran ser estroncats – si s'escau– pel fons de garantia salarial o per la garantia financera constituïda per l'empresari de l'ETT corresponent, a la qual ens hem referit *supra*.

e) El legislador també estableix que el titular de l'ETT ha d'assumir certes obligacions pel que fa a la formació dels treballadors posats a disposició d'una empresa usuària (art. 12.2 i 12.3 LETT).

f) No cal dir que el treballador contractat per una ETT per ser posat a disposició no ha de satisfer cap quantitat –ni per cap concepte– al titular de l'empresa (art. 12.4 LETT).

g) És el titular de l'ETT qui, com a empresari del treballador posat a disposició, ha d'assumir les obligacions corresponents en matèria de Seguretat Social. Posteriorment parlarem de responsabilitats sobre aquesta qüestió.

6) Finalment, ens hem de referir a la tercera relació jurídica que genera la prestació de treball per mitjà d'ETT, és a dir, la relació que hi ha entre el treballador de l'ETT que presta els serveis en una empresa usuària i el titular d'aquesta empresa.

a) No es tracta d'una relació jurídica contractual, ja que entre el treballador i l'empresari no hi ha un contracte de treball ni un contracte civil o mercantil, afirmació que no mereix més comentaris.

b) Aquesta relació jurídica comporta unes quantes obligacions. Cal subratllar les següents:

L'empresari de l'empresa usuària és titular del poder d'organització de la feina que el treballador desenvolupa en la seva empresa (art. 1.1 ET). En conseqüència, exerceix "facultats de direcció i control" de les activitats laborals presentades pels treballadors posats a disposició de la seva empresa per mitjà d'una ETT mentre duri aquesta situació (art. 6.1 i 15.1 LETT). Tanmateix, les facultats sancionadores (poder disciplinari) corresponen a l'empresari de l'ETT, al qual l'empresari de l'empresa usuària s'ha de dirigir si entén que el treballador cedit mereix tal càstig (art. 15 LETT i 58 ET).

Així mateix, l'empresari de l'empresa usuària ha d'informar el treballador posat a disposició dels "riscos derivats del seu lloc de treball", i també de les mesures de protecció i prevenció corresponents (art. 16.1 i 16.2 *in prius* LETT). També és responsable, quan sigui el cas, del recàrrec de les prestacions de Seguretat Social (art. 16 LETT i art. 93 LGSS).

L'empresa usuària també respon subsidiàriament de "les obligacions salarials i de Seguretat Social contraetes amb el treballador durant la vigència del contracte de posada a disposició" (art. 16.3 LETT), i també –subsidiàriament– de la indemnització derivada de l'extinció del contracte de treball (art. 16.3 LETT), circumstància a la qual ja hem fet referència. La subsidiarietat de la responsabilitat es converteix en solidària en cas que el contracte de posada a disposició s'hagi fet incomplint el que disposen els articles 6 i 8 de la LETT, anteriorment glossats.

c) Hi ha altres drets en favor del treballador cedit que es deriven d'aquesta relació jurídica no contractual. Són els següents:

- Dret a presentar certes reclamacions per mitjà de les instàncies de representació/participació pròpies de l'empresa usuària, òrgans que fora d'això representen els treballadors posats a disposició de l'empresa mentre dura aquesta situació.
- Dret a utilitzar els serveis i les instal·lacions col·lectives de l'empresa usuària mentre dura la vigència de la posada a disposició consegüent.
- Dret a rebre certa informació de l'empresa usuària pel que fa a qüestions que li puguin facilitar la permanència a l'empresa un cop extingit el contracte de posada a disposició (art. 17 LETT).

Exemple

Entre els serveis en qüestió hi ha els de transport, de menjador o de guarderia, una llista legal a tall d'exemple simple, entenem.

7. Empresa i centres de treball

7.1. Empresa

L'Estatut dels treballadors no té una definició d'*empresa* (tasca més pròpia de la normativa mercantil), però, des d'una òptica general i estrictament laboral, l'empresa és l'organització de factors materials i personals que du a terme l'empresari per a desenvolupar una activitat productiva assumint-ne els riscos i els beneficis resultants (STS de 18 de març de 1994 [RJ 2548]).

7.2. Centres de treball

L'organització econòmica i tècnica de l'empresa (unitat econòmica global) pot condicionar que tingui un o més centres de treball (unitat productiva) diferenciats.

Per *centre de treball* s'entén la unitat productiva amb organització específica que sigui donada d'alta, com a tal, davant de l'autoritat laboral (article 1.5 de l'ET).

Així, doncs, l'existència de centres de treball exigeix:

- 1) una unitat diferenciada i separada de la resta i dotada d'individualitat pròpia en què, per exemple, es dugui a terme un dels processos de l'activitat empresarial (**unitat productiva**);
- 2) que aquesta unitat tingui autonomia organitzativa i de funcionament (**organització específica**);
- 3) que sigui **donada d'alta administrativament**, exigència que ha perdut importància ja que actualment només cal que l'empresari comuniqui l'obertura del centre de treball amb caràcter previ o dins dels trenta dies següents a l'obertura.

La diferenciació entre empresa i els seus centres de treball incideix en certes condicions de la relació laboral individual i col·lectiva, per exemple, pel que fa a:

- 1) l'organització de la representació unitària (articles 62 i 63 de l'ET) i sindical (article 8 de la LOLS) dels treballadors en l'empresa;
- 2) la regulació de la mobilitat geogràfica i, concretament, del trasllat de treballadors (article 40 de l'ET);
- 3) la negociació de convenis col·lectius d'àmbit d'empresa o inferior (article 87.1 de l'ET).

8. Identificació de l'empresari responsable: contractació i subcontractació d'obres i serveis

8.1. Configuració de la contractació i subcontractació d'obres i serveis

Entre les diverses manifestacions de descentralització productiva, les dues de més rellevància són les següents: la contractació i subcontractació d'obres i serveis (art. 42 ET) i la cessió temporal de treballadors per mitjà de les empreses de treball temporal (art. 43 ET). En aquest apartat ens referim en particular a la contractació i subcontractació esmentades.

La contractació i subcontractació d'obres o serveis, pràctica lícita (art. 38 CE i art. 1588 i concordants CC), comporta el següent: d'una banda, que un empresari (empresari principal), per raons estratègiques, organitzatives i/o econòmiques, encomani a una altra empresa real (empresari auxiliar, contractista) la realització d'obres o serveis corresponents a la seva pròpia activitat empresarial, la qual cosa provoca així una contractació d'obres i serveis. O de l'altra, que per les mateixes raons, l'esmentat empresari auxiliar encarregui a una altra empresa (empresari auxiliar subcontractista) la realització de les mateixes obres o serveis contractats inicialment amb l'empresari principal, de manera que es genera una subcontractació d'obres i serveis. Així, l'empresari auxiliar contractista també adquireix la condició d'empresari principal en relació amb l'empresari auxiliar subcontractista, cadena descentralitzadora que es pot reproduir a partir de successives subcontractacions.

Si bé és cert que la contractació i subcontractació no comporten cap cessió de treballadors (art. 43 ET) ni un canvi d'empresari mitjançant una successió d'empresa (art. 44 ET), també aquesta pràctica empresarial implica diversos empresaris, d'entre els quals caldrà concretar quin ho és realment a l'efecte d'evitar que les esmentades pràctiques no s'ajustin a dret i, en conseqüència, puguin lesionar els drets dels treballadors afectats. Respecte a això, cal tenir present, entre altres qüestions, les que a continuació s'esmenten a títol d'exemple. Que l'anomenada *empresa auxiliar* és real i no simplement aparent, fet que evita que es consideri empresari qui realment no ho és; que l'obra o servei descentralitzat (objecte de la contractació) correspon a la pròpia activitat de l'empresa principal (STS 18 de gener de 1995, RJ, 1995,14); i les complexes conseqüències legals derivades de la posada en pràctica de les referides operacions de coordinació productiva entre empreses del mateix grup.

És important remarcar que l'art. 42 ET limita de manera important el seu àmbit objectiu, ja que només s'aplica a la contractació relativa a la "pròpia activitat".

"Los empresarios que contraten o subcontraten con otros la realización de obras o servicios correspondientes a la *propia actividad* de aquellos..."

La menció a la pròpia activitat ha suggerit diverses interpretacions doctrinals: des de la més restrictiva, que només admetria una contractació sobre la mateixa activitat de l'empresa principal, fins a la més àmplia, que comprendria tota activitat necessària per a portar a terme l'activitat econòmica empresarial. Una posició intermèdia, coincident amb la darrera jurisprudència del Tribunal Suprem, entén que la mateixa activitat ha de ser coincident amb l'activitat principal de l'empresa. En aquest sentit, el Tribunal Suprem (vegeu les STS de 18 de gener de 1995 [RJ 514] i la de 24 de novembre de 1998 [RJ 10034]) ha entès que la tasca contractada és la mateixa activitat quan resulta "inherent" al cicle productiu de l'empresa i no ho és, en canvi, qualsevol activitat necessària per a portar a terme l'activitat empresarial.

8.2. Règim legal

L'article 42 de l'ET, sota la signatura "Subcontratación de obras y servicios", estableix les garanties següents dirigides a regular les responsabilitats dels empresaris i els drets d'informació dels treballadors i els seus representants en matèria de contractació i subcontractació d'obres i serveis.

8.2.1. Responsabilitats empresarials

1) Sol·licitud d'informació de l'empresari principal a la Tresoreria General de la Seguretat Social (art. 42.1 ET)

L'empresari que contracta o que subcontracta amb altres empresaris la realització d'obres o serveis ha de comprovar que els contractistes estiguin al corrent del pagament de les quotes de la Seguretat Social. I per això ha de sol·licitar en el moment oportú (abans de la posada en pràctica de la contractació o subcontractació) i per escrit la certificació negativa per descoberts a la Tresoreria General de la Seguretat Social, la qual l'haurà de facilitar en el termini de trenta dies improrrogables i hàbils. Una vegada aquest termini ha transcorregut, l'empresari sol·licitant quedarà exonerat de responsabilitat. S'adverteix que la sol·licitud esmentada es requereix tant a l'empresari principal que contracta part de la seva activitat a un empresari auxiliar com de l'empresari auxiliar que posteriorment subcontracta l'activitat esmentada a un nou empresari auxiliar.

Entenem que l'empresari principal quedarà subjecte a la responsabilitat corresponent si no sol·licita aquesta certificació negativa, o bé si la sol·licita en el moment oportú i per escrit rep la certificació positiva dins els trenta dies hàbils improrrogables, i, no obstant això, contracti o subcontracti obres o serveis a una altra empresa auxiliar. Una qüestió més particular i problemàtica, que ara s'apunta, és determinar, davant el silenci legal, la naturalesa d'aquesta responsabilitat (solidària, subsidiària, etc.) i el seu objecte. El més lògic és pensar que es tracta de quotes no liquidades a la Seguretat Social pel contractista o sub-

Lectura complementària

Vegeu les diferents accepcions de "pròpia activitat" a:

J. Cruz Villalón (1992). "Descentralización productiva y responsabilidad laboral por contratas y subcontratas". *Revista de Relaciones Laborales*. Núm. 1, pàg. 114-162.

contractista i de prestacions i recàrrecs d'aquestes. És més problemàtic afirmar que aquesta responsabilitat també inclou altres deutes, com per exemple els derivats de millores voluntàries.

2) Responsabilitats de l'empresari principal en relació amb les obligacions sorgides durant el període de vigència de les contractes o subcontractes (art. 42.2 ET)

Sobre això, l'apartat 2 de l'article 42 de l'ET literalment estableix el següent:

“L'empresari principal, llevat que hagi transcorregut el termini abans assenyalat respecte de la Seguretat Social i durant els tres anys següents a la finalització del seu encàrrec, ha de respondre solidàriament de les obligacions referides a la Seguretat Social conretes pels contractistes i subcontractistes durant el període de vigència de la contracta.

De les obligacions de naturalesa salarial conretes pels contractistes i subcontractistes amb els seus treballadors ha de respondre solidàriament durant l'any següent a la finalització de l'encàrrec”.

Es tracta, doncs, de responsabilitzar també l'empresari principal del compliment de certes obligacions generades durant la vigència del contracte/subcontracte i atribuïdes en principi als empresaris auxiliars contractistes i subcontractistes. Tot això amb la finalitat de garantir de manera reforçada alguns drets dels treballadors implicats.

a) Subjecte i naturalesa de la responsabilitat

El subjecte responsable és l'empresari principal, i ho és en condició de solidari de l'empresari auxiliar que incompleix algunes de les seves obligacions laborals conretes durant la contracta o subcontracta.

b) Objecte de la responsabilitat

La responsabilitat solidària de l'empresari principal fa referència a les obligacions conretes pels empresaris auxiliars que es concreten a partir de dos criteris: contingut material de l'incompliment i moment en què sorgeix l'obligació.

Materialment l'empresari principal no respon de manera solidària de tots els incompliments de l'empresari auxiliar que tinguin el seu origen en el contracte de treball, sinó únicament dels que versin sobre les dues qüestions següents: la primera, sobre obligacions de naturalesa salarial i la segona, sobre obligacions referides a la Seguretat Social. Una qüestió més difícil és concretar el contingut particular de totes dues responsabilitats. Si, com sembla, es tracta de salaris en sentit estricte, no s'ha d'estendre aquesta responsabilitat a altres quantitats de diners de condició legal extrasalarial, com podrien ser, entre d'altres, les quantitats en concepte de dietes i d'indemnitzacions. Mentre que pel que fa a qüestions de la Seguretat Social, es pot entendre en sentit ampli i, per exemple, no solament inclou les quotes de cotització no pagades per l'empresari auxiliar,

sinó també les prestacions d'aquest (per exemple, prestacions per incapacitat temporal). Altrament, resulta problemàtic estendre aquesta responsabilitat a les millores voluntàries.

A més, aquesta responsabilitat de l'empresari principal només es refereix a obligacions concretes pels empresaris auxiliars contractistes i subcontractistes durant la vigència del contracte (i subcontracte), és a dir, mentre duri l'esmentada cooperació empresarial. Cal precisar d'això que no solament s'ha de tenir present el moment del pagament, sinó també el del meritament de les quantitats degudes i no satisfetes.

No cal dir que les dues responsabilitats solidàries de l'empresari principal esmentades de manera particular en l'art. 42.2 de l'ET (en matèria salarial i de la Seguretat Social) no són les úniques que afecten l'empresari principal, ja que si només s'esmenten aquestes és per a reforçar el compliment de drets dels treballadors importants. D'aquesta manera es vol indicar que, per la via de les concordances legals, també s'atribueixen a l'empresari principal altres responsabilitats, com succeeix, per exemple, en ordre al compliment de la normativa en matèria de prevenció de riscos laborals en el supòsits de coordinació interempresarial (vegeu art. 24.3 de la Llei 31/1995, de 8 de novembre, de prevenció de riscos laborals).

c) Durada de la responsabilitat

Aquesta responsabilitat no solament és operativa mentre duri el contracte o subcontracte, sinó que, llevat de supòsits de prescripció (art. 59 ET), també és exigible durant l'any següent a l'acabament del contracte o subcontracte. Havent transcorregut aquest, prescriurà aquesta responsabilitat.

3) Supòsits d'exoneració de la responsabilitat

a) Certificació negativa per descoberts expedida per la Tresoreria General de la Seguretat Social i exoneració de responsabilitats de l'empresari principal

Quan la Tresoreria General expedeix la certificació negativa, real o per error, en el moment oportú i per escrit, o si no l'expedeix en el termini previst (trenta dies hàbils improrrogables), l'empresari sol·licitant (empresari principal) queda exonerat de responsabilitat (art. 42.1 ET). Tal com hem avançat, la qüestió problemàtica és determinar a quin tipus de responsabilitat es refereix i quin és el seu objecte. En opinió nostra es tracta de la responsabilitat solidària –tant pel que fa a la matèria salarial com de la Seguretat Social– a la qual es refereix l'article 42.2 de l'ET. Però sempre subsistirà –en matèria de Seguretat Social– la responsabilitat subsidiària establerta en els articles 127.1 i 104.1 de la LGSS.

b) Construcció o reparació de l'habitatge propi

El cap de família que contracta (comitent) a un empresari (empresari contractista) per a l'exclusiva construcció o reparació del seu habitatge no serà responsable dels actes realitzats per aquest empresari (art. 42.2, 3r. paràgraf ET i art. 127.1 LGSS).

c) Contractació i subcontractació per raó no empresarial

L'empresari propietari de l'obra o indústria que contracta (comitent) els serveis d'un altre empresari per a la realització d'una obra o servei, però que no ho fa per raó de l'activitat empresarial, no serà responsable dels actes realitzats per aquest empresari (art. 42.2.2 ET).

8.2.2. Drets d'informació

La posada en pràctica d'activitats empresarials descentralitzadores del procés productiu mitjançant contractes i subcontractes obliga l'empresari principal i l'empresari contractista subcontractista a transmetre algunes informacions, per dotar a aquestes situacions laborals de la deguda transparència i seguretat jurídica. Algunes d'aquestes informacions són de caràcter individual, d'altres de col·lectives i d'altres d'ordre institucional.

a) Informació individual de l'empresari auxiliar (contractista o subcontractista) als seus treballadors

Aquesta informació deguda s'ajusta a les pautes següents (art. 42.3 ET):

1) Entorn dels subjectes implicats, cal apuntar que el subjecte obligat és l'empresari auxiliar, que els subjectes destinataris són tots i cadascun dels treballadors de l'empresari auxiliar individualment considerats.

2) Quant a la forma, s'exigeix expressament que la informació es faciliti per escrit, la qual cosa dóna a entendre que els treballadors destinataris l'han de rebre materialment i realment. L'empresari auxiliar no solament ha de transmetre la informació, sinó que a més ho ha de fer per un mitjà que permeti d'acreditar-ne la recepció per part del treballador destinatari, individualment considerat.

3) En relació amb el moment, en primer lloc, la informació s'ha de transmetre, imprescindiblement, abans de l'inici de l'activitat del treballador derivada de la cooperació interempresarial; si posteriorment s'hagués d'actualitzar, ja es tractarà.

4) Sobre el contingut, de caràcter mínim i a més sempre susceptible d'ampliació, la informació té com a finalitat identificar l'empresari principal, per la qual cosa els treballadors de l'empresa auxiliar presten indirectament els seus serveis. Per tant, en l'escrit de referència es farà constar el següent: el nom o raó social, el domicili social i el número d'identificació fiscal de l'empresari

principal. Complementàriament, cal recordar el contingut del RD 1659/1998, de 24 de juliol, pel qual es desenvolupa l'article 8, apartat cinquè de la Llei de l'estatut dels treballadors en matèria d'informació al treballador sobre els elements essencials del contracte de treball.

5) En referència a la renovació de la informació originàriament transmesa, cal apuntar que, en ser una informació deguda, segons expressió legal, "a cada moment", si canvia el contingut total o parcial de les dades que originàriament han estat objecte d'informació, aquesta s'ha d'actualitzar en temps i forma, és a dir, abans que el canvi sigui efectiu per mitjà d'un nou escrit.

6) L'incompliment per part de l'empresari auxiliar d'aquesta obligació informativa es pot considerar una infracció administrativa lleu subjecta a la sanció corresponent (art. 6.5 Reial decret legislatiu 5/2000, de 4 d'agost, pel qual s'aprova el text refós de la Llei sobre infraccions i sancions de l'ordre social: LISOS).

b) Informació institucional de l'empresari auxiliar a la Tresoreria General de la Seguretat Social

L'empresari auxiliar contractista o subcontractista també ha d'informar la Tresoreria de la Seguretat Social de la identitat de l'empresari principal. Aquesta informació es materialitzarà en els termes que reglamentàriament s'estableixin, encara que des d'un principi es pot afirmar que lògicament aquesta informació pot ser deguda a l'Administració de la Seguretat Social i s'ha de transmetre per escrit.

L'incompliment d'aquesta obligació informativa es pot considerar una infracció administrativa lleu i, en conseqüència, susceptible de sancionar-se (art. 21.4 LISOS).

c) Informació col·lectiva de l'empresari principal als representants dels seus treballadors

L'article 64 de l'ET obliga l'empresari a facilitar trimestralment a aquests representants certa informació general de naturalesa econòmica, organitzativa i productiva, concretament sobre les previsions dels supòsits de subcontractació, mentre que l'article 42.4 del mateix text legal obliga, a més, l'empresari principal a informar els esmentats representants quan aquest "concierte un contrato de prestación de obras o servicios con una empresa contratista o subcontratista". S'adverteix, doncs, que la informació derivada del primer passatge estatutari esmentat simplement té per objecte les previsions de futures i possibles contractacions o subcontractacions, mentre que el segon dels articles esmentats tracta d'una informació sobre la posada en pràctica real d'una cooperació interempresarial, prèviament concertada negocialment amb l'empresari

auxiliar. Es tracta, doncs, d'una doble informació sobre una mateixa qüestió i dirigida als mateixos subjectes destinataris: les dues informacions estan coordinades entre elles i la segona és un reforç i aclariment de la primera.

La regulació de la informació prevista en l'esmentat article 42.4 de l'ET segueix les pautes següents:

1) El subjecte obligat a emetre la informació és l'empresari principal i els subjectes destinataris són els representants legals dels seus treballadors, entenent com a representants tant els unitaris com els sindicals.

2) No es diu res expressament sobre la forma de la informació, és a dir, si ha de ser per escrit o simplement verbal. Si en el supòsit que la informació de l'empresari auxiliar als seus treballadors s'exigís expressament que fos per escrit, i no s'establís res, es podria defensar la possibilitat de fer-se simplement de manera verbal, encara que admet altres i importants matisos en sentit contrari, qüestió que ara es planteja i que s'ha de resoldre en sentit general, d'acord amb les previsions de l'article 64 de l'ET.

3) En relació amb el moment de transmetre aquesta informació, cal apuntar que correspon fer-ho, tal com hem avançat, quan l'empresari principal "concierte un contrato de prestación de obras o servicios con una empresa contratista o subcontratista [...]" és a dir, quan s'informa sobre un contracte ja formalitzat. Un cas diferent és si prèviament ja s'havia informat com a previsió en compliment de l'article 64.1.1 de l'ET. En tot cas, encara que la informació es transmeti després d'haver-se formalitzat aquell negoci jurídic entre l'empresari principal i l'auxiliar que té per objecte el contracte, cal apuntar que la informació s'ha de dur a terme abans de l'inici de la posada en pràctica del contracte de referència. I si així ho entenem és per lògica i alhora per coherència amb el que els apartats 3 i 5 de l'article 42 de l'ET estableixen expressament, que la informació de l'empresari auxiliar als seus treballadors i als representants legals d'aquests s'ha de fer abans d'iniciar l'execució del contracte, respectivament.

4) Quant al contingut de la informació, i amb la finalitat d'identificar l'empresari auxiliar i concretar materialment la contractació o subcontractació realitzada, en l'esmentada informació es faran constar les dades següents.

- Primera: el nom o raó social, el domicili social i el número d'identificació fiscal de l'empresari contractista o subcontractista.
- Segona: l'objecte i la durada del contracte. Lògicament l'objecte ha de ser la descripció de les obres i els serveis contractats o subcontractats, la qual cosa possibilita, així, que els representants dels treballadors puguin comprovar que les esmentades obres i serveis descentralitzats productivament són propis de l'activitat de l'empresari principal. Quant a la duració, s'ha

de pensar que en el supòsit que no es pugui concretar amb exactitud, bé es podria fer de manera raonablement aproximada.

- Tercera: lloc d'execució del contracte, exigència que sens dubte pretén de determinar si els treballadors de l'empresa auxiliar prestaran els seus serveis en els locals de l'empresa principal o en d'altres d'aliens a aquesta, com per exemple en els propis centres de l'empresa auxiliar.
- Quarta: si s'escau, el nombre de treballadors que seran ocupats pels contractes o subcontractes en el centre de treball de l'empresa principal. Aquesta informació només cal quan els treballadors de l'empresa auxiliar prestin llurs serveis laborals en locals o centres de treball propis de l'empresa comitent, qüestió que per altra part permet afirmar que el contracte o subcontracte pot també comportar que els assalariats treballin en locals aliens als de l'empresa principal.
- Cinquena: les mesures previstes per a la coordinació d'activitats des del punt de vista de la prevenció de riscos laborals, garantint així el més estricte compliment possible de la normativa sobre aquesta qüestió (vegeu com a complementari l'art. 24 de la Llei 31/1995, de 8 de novembre, esmentada).

d) Informació col·lectiva de l'empresari auxiliar als representants dels seus treballadors

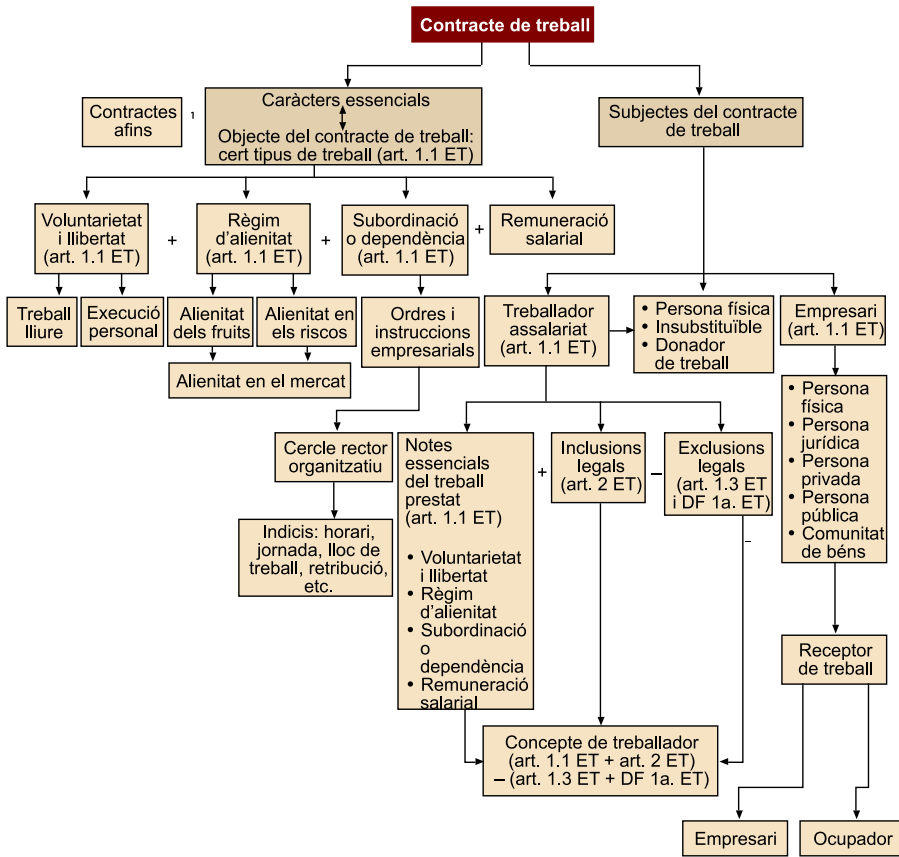
L'empresari auxiliar, contractista o subcontractista, també ha d'informar els representants legals dels seus treballadors, abans de l'inici de l'execució del contracte o subcontracte (art. 42.5 ET). Aquesta informació s'ha de materialitzar d'acord amb les pautes que regulen la informació col·lectiva de l'empresari principal als representants dels seus treballadors anteriorment comentades, llevat de les dues aportacions següents:

1) Quant al moment de transmetre l'esmentada informació, ara s'explicita amb més precisió que aquesta és deguda abans d'iniciar l'execució del contracte, és a dir, que es podrà fer després de formalitzar el negoci jurídic de contractació o subcontractació entre l'empresari principal i l'auxiliar, però sempre abans de la posada en pràctica dels treballs derivats de la contracta. També aquesta informació s'ha de coordinar amb el que l'article 64.1.1 de l'ET estableix en els termes exposats anteriorment.

2) Pel que fa al contingut, segons l'article 42.5 de l'ET, s'informarà del següent: de les dades que identifiquen l'empresari principal (nom o raó social, domicili social i número d'identificació fiscal); de l'objecte i la durada del contracte; del lloc d'execució del contracte. Si és procedent, del nombre de treballadors

que estiguin ocupats pel contracte o subcontracte en el centre de treball de l'empresa principal; i de les mesures previstes per a la coordinació d'activitats de del punt de vista de la prevenció de riscos laborals.

Resum



Activitats

1. Distingiu entre contracte de treball i relació jurídicolaboral. Hi pot haver una relació jurídicolaboral sense que hi hagi contracte de treball? Raoneu les vostres respostes.
2. Intenteu conceptualitzar l'alienat i la dependència com a caràcters essencials del contracte de treball. Com que no trobareu aquests conceptes en la normativa laboral, busqueu i citeu un mínim de quatre sentències en què es dugui a terme aquesta tasca conceptual.
3. Hi pot haver una prestació de serveis en règim d'alienat sense subordinació o dependència? Si heu contestat afirmativament, poseu-ne un exemple.
4. Hi pot haver una prestació de serveis en règim de dependència, però sense que hi hagi alienat? Si heu contestat afirmativament, poseu-ne un exemple.
5. Quins són els límits de la funció reguladora del contracte de treball? Citeu la normativa aplicable. Us semblaria correcte que aquesta funció tingués més intensitat? Per què?
6. Citeu algunes modalitats de contracte de treball que es puguin formalitzar de paraula. Citeu la normativa aplicable.
7. Quin contracte us sembla més afí al contracte de treball? Un cop esmentat el més afí, diferencieu-lo del contracte de treball.
8. Quines són les diferències entre un contracte de mandat i un contracte de treball? Raoneu-ho i citeu la normativa aplicable.
9. És cert que el treballador assalariat ha de prestar el treball convingut de forma personal? Tant si la resposta és positiva com negativa, digueu per què i citeu la normativa laboral que dóna suport a la vostra resposta.
10. Quina opinió teniu del fet que els funcionaris públics no assoleixin la condició de treballadors assalariats?
11. Com es destrueix la presumpció que considera exclosos de l'àmbit laboral els treballs familiars?
12. Un futbolista professional percep del seu club unes quantitats de diners elevadíssimes. Aquest futbolista és un treballador assalariat? És treballador assalariat l'entrenador del club esmentat, que cobra encara més que el futbolista? Raoneu les vostres respostes i citeu la normativa aplicable.
13. L'article 1.1 de l'ET utilitza l'expressió "empresari" però també la d'"ocupador". La dualitat esmentada respon a un recurs d'estil en la forma d'expressar-se del legislador o es deu a altres raons?
14. Són equivalents els conceptes d'empresari d'empresa i els d'empresa i de centre de treball?
15. Podríeu localitzar a la Llei de l'Estatut dels treballadors alguns articles en què es faci referència a l'"empresa" quan en realitat seria més correcte referir-se a l'"empresari"? Citeu-los i raoneu la vostra resposta.

Exercicis d'autoavaluació

De selecció

1. El senyor X, afligit d'unes molèsties, acut a la consulta del metge, el senyor Y, a una hora convinguda prèviament. Quina relació jurídica hi ha entre el senyor X i el senyor Y?
 - a) Un contracte d'execució d'obra.
 - b) Un contracte de treball.
 - c) Un contracte d'arrendament de servei.
2. Necessiteu pintar el vostre pis i per això contracteu els serveis de l'empresa Pintures, SA, dedicada a aquestes tasques. Quina relació jurídica establiu amb l'empresa esmentada?
 - a) Un contracte de treball.
 - b) Un contracte d'execució d'obra.
 - c) Un contracte d'arrendament de servei.
 - d) Un contracte de mandat.

3. En un petit comerç de queviures propietat del senyor X i situat a Sabadell, treballa regularment la senyora Y, neboda i alhora veïna del senyor X. Quina de les afirmacions següents és la més correcta?

- a) No hi ha contracte de treball perquè són familiars.
- b) No hi ha contracte de treball perquè són veïns.
- c) Hi ha contracte de treball.

4. La senyora X, amb una motocicleta de la seva propietat, presta serveis de transport de missatgeria per a l'empresa Missatgers Ràpids. Quina relació jurídica hi ha entre la senyora X i l'empresa esmentada?

- a) Contracte de transport.
- b) Contracte de treball.
- c) Un altre tipus de contracte.

5. L'empresa de treball temporal X cedeix a la comunitat de propietaris Y el treballador Z per a tasques de neteja dels elements comuns de la comunitat. Però aquesta comunitat, fora de les hores de neteja, li encarrega tasques de vigilància a la porteria. Qui és l'empresari i/ o ocupador del treballador Z?

- a) L'empresa de treball temporal X.
- b) L'empresa de treball temporal X i la comunitat de propietaris Y.
- c) La comunitat de propietaris Y.

Qüestions breus

6. Us sembla totalment correcte afirmar, sense més, que, d'acord amb el que estableix l'article 8 de l'ET, els contractes de treball es poden formalitzar tant per escrit com de paraula segons l'elecció de les parts?

7. Us sembla correcte afirmar que tots els treballs prestats voluntàriament, en règim d'alienitat i dependència s'han de canalitzar per mitjà del contracte de treball?

8. Per quina raó s'exclouen de la condició de treballador assalariat els transportistes previstos al segon paràgraf de l'article 1.3.g de l'ET? Us sembla encertada l'exclusió legal?

9. Quines conseqüències provoca el fet de no formalitzar per escrit un contracte de treball quan aquesta exigència consta en un conveni col·lectiu? Entre aquestes conseqüències no oblideu respondre si també aquesta manca d'escriptura genera la nul·litat del contracte.

10. Si treballeu en una empresa que té diferents centres de treball, us interessa saber a quin d'aquests centres en concret esteu realment adscrit? Tant si la resposta és positiva com negativa exposeu el perquè.

11. Un contracte al qual les parts donen expressament la condició de "contracte de treball", és de forma indubtable un contracte de treball?

12. Els operadors mercantils (per exemple, els representants o els agents comercials), són treballadors assalariats o no?

13. Quins supòsits coneixeu que permetin a un soci d'una societat ser també treballador d'aquesta societat?

Solucionari

Exercicis d'autoavaluació

1. c
2. b
3. c
4. b
5. c
6. Vegeu els subapartats 3.1 i 3.2.
7. Vegeu els subapartats 3.1 i 3.2.
8. Vegeu els subapartats 4.5 i 5.2.7.
9. Vegeu el subapartat 3.2.
10. Vegeu el subapartat 7.2.
11. Vegeu l'apartat 4.
12. Vegeu el subapartat 5.2.6.
13. Vegeu el subapartat 4.4.

Glossari

arrendament de servei *m* Contracte regulat pel Codi civil pel qual una persona s'obliga a prestar un servei o a dur a terme una obra a canvi d'un preu cert.

assalariat *m* *Vegeu* treballador

CC *sigla* Codi civil.

CE *sigla* Constitució espanyola.

centre de treball *m* Unitat tècnica o organitzativa de l'empresa amb una finalitat productiva pròpia.

contracte de treball *m* Acord de voluntats entre el treballador i l'empresari o ocupador, que té per objecte la prestació de serveis del primer per compte del segon, en condicions de dependència i subordinació a canvi d'un salari.

DF *sigla* Disposició final.

empresa *f* Organització de recursos materials i personals amb la finalitat de produir béns i serveis, normalment amb finalitats de lucre.

empresari (ocupador) *m* Persona en l'organització de la qual i sota la direcció de la qual el treballador presta els seus serveis voluntàriament, en règim d'alienitat i dependència, i a canvi d'una retribució salarial.

sin ocupador

ET *sigla* Estatut dels treballadors.

LGSS *sigla* Llei general de la Seguretat Social.

LOLS *sigla* Llei orgànica de llibertat sindical.

ocupador *m* *Vegeu* empresari

RD *sigla* Reial decret.

RJ *sigla* Repertori de jurisprudència Aranzadi.

STS *sigla* Sentència del Tribunal Suprem.

STSJ *sigla* Sentència del tribunal superior de justícia.

treballador *m* Persona física que voluntàriament presta els seus serveis per compte d'altri i sota la direcció i l'organització (dependència i subordinació) d'una altra persona (empresari) a canvi d'una retribució salarial.

sin assalariat

Bibliografia

Bibliografia bàsica

Alonso Olea, M.; Casas Baamonde, M. E. (2004). *Derecho del trabajo*. Madrid: Civitas.

Martín Valverde, A.; Rodríguez-Sañudo, F.; García Murcia, J. *Derecho del trabajo*. Madrid: Tecnos.

Montoya Melgar, A. (2001). *Derecho del trabajo*. Madrid: Tecnos.

Palomeque López, M. C.; Álvarez de la Rosa, M. (2004). *Derecho del trabajo*. Madrid: CEURA.

Sala Franco, T. (dir., 1998). *Derecho del trabajo*. València: Tirant lo Blanch.

Bibliografia complementària

Alarcón Caracuel, M. R. (1986). "La ajenidad en el mercado: un criterio definitorio del contrato de trabajo". *Revista Española de Derecho del trabajo* (núm. 28).

Beltrán, I. (2018). "Economía colaborativa y contrato de trabajo". A: *XX Jornades Catalanes de Dret Social* <<https://ignasibeltran.com/2018/02/07/economia-de-las-plataformas-platform-economy-y-contrato-de-trabajo-ponencia/>>

Borrajo Dacruz, E. (1996). "La función reguladora del contrato de trabajo. ¿Potenciación o crisis?". *Actualidad Laboral* (tom II).

Cabrera Bazán, J. (1981). *Contrato de trabajo y ordenamiento jurídico*. Madrid: Akal.

Diversos autores (1990). "Conceptos fundamentales: empresa y trabajador". *Comentarios a las leyes laborales* (tom I). Madrid: EDERSA.

Luján Alcaraz, J. (1994). *La contratación privada de servicios y el contrato de trabajo*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Maldonado Montoya, J. P. (2017). "Superación del concepto clásico del contrato de trabajo" [conferència]. A: *Conferencia Nacional Tripartita. El futuro del trabajo que queremos* (vol. 2, pàg. 367-384). Madrid: Centenari de la OIT.

Martín Valverde, A. (1990). "El discreto retorno del arrendamiento de servicios". *Cuestiones actuales del Derecho del Trabajo (Homenaje al profesor M. Alonso Olea)*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Martínez Girón, J. (1988). *La contratación laboral de servicios profesionales*. Santiago de Compostela: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Santiago de Compostela.

Pérez Amorós, F. (2016). "Derecho del trabajo y trabajo por cuenta ajena". A: J. Cruz Villalón; J. M. Gómez Muñoz; P. Rodríguez-Ramos Velasco. *Los grandes debates actuales en el Derecho del trabajo y la protección social* (pàg. 199). Sevilla: Consell Andalús de Relacions Laborals.

Rocha Sánchez, F. (2017). "La digitalización y el empleo decente en España: retos y propuestas de actuación" [conferència]. A: *Conferencia Nacional Tripartita. El futuro del trabajo que queremos* (vol. 2, pàg. 259-274). Madrid: Ministeri de Treball, Migracions i Seguretat Social d'Espanya. OMS.

Rojo, E. (2017). "Relación laboral y economía colaborativa. Impacto de la tecnología en las condiciones de trabajo y en el vínculo jurídico contractual. Dudas e interrogantes". <<http://www.eduardorojotorrecilla.es/2017/11/relacion-laboral-y-economia.html>>

Sierra Benítez, E. M. (2015). "El tránsito de la dependencia industrial a la dependencia digital: ¿qué derecho del trabajo dependiente debemos construir para el siglo XXI?". *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del empleo* (vol. 3, núm. 4/2015, pàg. 93-118).

Todoli Signes, A. (2016). *El trabajo en la era de la economía colaborativa*. València: Tirant lo Blanch.

