
Naixement i durada del contracte de treball

PID_00258825

Vicente Antonio Martínez Abascal

Revisió a càrrec de

Dra. Maria Esther Guerrero Vizquete

Temps mínim de dedicació recomanat: 5 hores





**Vicente Antonio Martínez
Abascal**

Catedràtic de Dret del Treball i de
la Seguretat Social a la Universitat
Rovira i Virgili de Tarragona.

**Dra. Maria Esther Guerrero
Vizuite**

Quarta edició: febrer 2019
© Vicente Antonio Martínez Abascal
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	7
1. Mercat de treball i política d'ocupació	9
1.1. El dret constitucional al treball i la seva doble dimensió	9
1.2. Dimensió individual del dret al treball	9
1.2.1. Caracterització	9
1.2.2. Estructura	10
1.3. Dimensió col·lectiva del dret al treball: la política d'ocupació ...	12
1.3.1. Concepte	12
1.3.2. Subjectes	12
1.3.3. Finalitats	13
1.3.4. Contingut: mesures i tècniques normatives	14
1.3.5. Efectes	19
2. Capacitat per a contractar	20
2.1. El consentiment i la capacitat laboral per a contractar	20
2.2. La capacitat contractual del treballador	21
2.2.1. L'edat	21
2.2.2. La nacionalitat	23
2.2.3. Les causes d'incapacitació	24
2.2.4. La condemna penal	24
2.3. La capacitat contractual de l'empresari	25
3. Durada del contracte de treball	26
3.1. Durada del contracte de treball i interessos de les parts	26
3.2. El contracte de treball de durada indefinida	28
3.2.1. Concepte	28
3.2.2. Tipologia	29
3.3. El contracte de treball de durada determinada	30
3.3.1. Concepte	30
3.3.2. Tipologia	30
3.3.3. La contractació temporal a les administracions públiques	34
3.3.4. Disposicions comunes a la contractació temporal	35
3.3.5. Extinció indemnitzada	35
3.4. Els contractes de treball a temps parcial	36
4. El període de prova	41
4.1. Concepte, caràcters i naturalesa jurídica	41

4.2. Règim jurídic	43
4.2.1. Forma	43
4.2.2. Durada	43
4.2.3. Efectes	44
5. La ineficàcia del contracte de treball.....	48
5.1. Nul·litat total	48
5.2. Nul·litat parcial	48
Resum.....	50
Activitats.....	51
Exercicis d'autoavaluació.....	51
Solucionari.....	53
Glossari.....	54
Bibliografia.....	55

Introducció

Un cop que s'han estudiat la caracterització general del contracte de treball i dels subjectes que té i les relacions individuals de treball de règim comú i de règim especial generades normalment en el marc del contracte esmentat, es tenen les condicions per a analitzar en aquest mòdul el naixement i la durada d'aquesta relació contractual. Aquests són els dos aspectes nuclears del contracte de treball –tenint en compte la repercussió que tenen en el debilitat principi d'estabilitat en l'ocupació–, ja sigui perquè regulen la formalització d'aquest negoci jurídic, o bé perquè acoten el temps al llarg del qual es pot desplegar la relació de canvi entre treball i salari.

Per a dur a terme aquesta anàlisi, aquest mòdul didàctic s'estructura en tres apartats:

1) El primer es destina al **mercat de treball** i la **política d'ocupació**, i traça el quadre legal bàsic del disseny i funcionament de la política d'ocupació des de l'òptica de la normativa laboral. Encara que la matèria objecte d'estudi sigui la política d'ocupació, la seva regulació jurídica permet apreciar determinats deures normatius, drets i obligacions que condicionen l'actuació dels diferents subjectes involucrats en l'ordenació, l'aplicació i la gestió de la política esmentada. Des del punt de vista metodològic, convé retenir que es tracta d'una matèria estretament vinculada al naixement del contracte de treball, i el seu estudi ha de precedir l'anàlisi d'aquest naixement, ja que, perquè es pugui dur a terme el contracte de treball, és imprescindible que hi hagi una oferta d'ocupació suficient, i aquesta oferta, alhora, en part està condicionada per la política d'ocupació que es fa en cada moment.

2) Partint de la hipòtesi segons la qual el mercat de treball està en condicions de proporcionar ocupació a la població activa com a conseqüència del desenvolupament d'una política d'ocupació adequada, el segon apartat s'ocupa del naixement del contracte de treball, i tracta de la **capacitat laboral per a contractar**, tant de l'ocupador com del treballador. Aquest darrer subjecte del contracte de treball és qui rep una atenció més gran, atesa la regulació legal específica desplegada respecte d'algunes circumstàncies que condicionen aquesta capacitat per al subjecte esmentat.

3) Després de conèixer els requisits essencials per a poder dur a terme un contracte de treball de manera vàlida –en particular, la capacitat per a contractar–, el contingut del tercer i darrer apartat discorre sobre la **durada del contracte de treball**. La durada, encara que no es configura com un requisit essencial

Vegeu també

Vegeu els mòduls "Antecedents històrics de dret del treball. El contracte de treball; objecte, causa i subjectes contractants" i "Les fonts del dret del treball" d'aquesta mateixa assignatura.

d'aquest negoci jurídic sinó com un element natural de qualsevol contracte, en el contracte de treball adquireix una importància destacada des del prisma del clàssic afavoriment de la continuïtat de la relació.

Objectius

El contingut d'aquest mòdul didàctic respon a la pretensió que assolii determinades capacitats, identificades amb la consecució dels objectius següents:

- 1.** Caracteritzar el dret constitucional al treball i reconèixer-ne l'estructura (subjectes, objecte i contingut), a fi de delimitar el marc juridicolaboral en què s'articula la política d'ocupació.
- 2.** Distingir, en el contingut del dret al treball, el doble pla –individual i col·lectiu– en què es manifesta, amb l'objecte de comprendre el diferent tractament jurídic que tenen i el paper decisiu que té la dimensió col·lectiva del dret del treball, és a dir, la política d'ocupació, com a requisit o pressupòsit perquè els drets que integren el pla individual del dret al treball es puguin exercir.
- 3.** Analitzar els aspectes principals de la regulació juridicolaboral de la política d'ocupació, és a dir: el concepte, les finalitats, els subjectes, el contingut i els efectes de la política esmentada, prestant una atenció especial a les mesures i tècniques normatives principals que vertebraren el contingut esmentat.
- 4.** Identificar els factors que incideixen en la capacitat laboral per a contractar dels subjectes del contracte de treball, especialment els que fan referència al treballador. En aquest subjecte, hi poden concórrer determinades circumstàncies que, o bé exigeixen una regulació laboral específica (edat i nacionalitat) allunyada parcialment de l'ordenament comú, o bé signifiquen l'aplicació en aquesta matèria de les regles establertes a l'ordenament esmentat (edat, causes d'incapacitació i condemna penal).
- 5.** Captar el significat dels interessos contraposats que mouen els subjectes del contracte de treball, quan es tracta de determinar-ne la durada.
- 6.** Distingir el concepte i la tipologia dels contractes de treball de durada indefinida i de durada determinada o temporal, tenint en compte la diferent incidència en el principi d'estabilitat en l'ocupació.
- 7.** Calibrar la diversa funció que compleixen els contractes de treball de durada determinada, atenent a les causes específiques que condueixen a la seva regulació.

- 8.** Avaluar la problemàtica peculiar dels contractes de treball temporals en l'àmbit de l'Administració pública, en relació amb l'aplicació íntegra en aquesta esfera dels efectes lligats als acomiadaments improcedents i nuls.

1. Mercat de treball i política d'ocupació

1.1. El dret constitucional al treball i la seva doble dimensió

En una accepció pròpia i restringida, la regulació jurídica del mercat de treball se sol identificar amb la disciplina jurídica de l'ocupació, que és l'àmbit de la realitat normativa que estudiem aquí.

L'examen de la disciplina jurídica de l'ocupació ha de partir de la consideració del dret al treball, tenint en compte la doble dimensió o pla que té aquest dret des del punt de vista constitucional. En efecte, segons el Tribunal Constitucional (STC 22/1981, de 2 de juliol) el contingut del dret al treball es desenvolupa:

- 1) en un **pla individual**, que concerneix el contracte de treball (article 35.1 de la CE);
- 2) en un **pla col·lectiu**, que comporta un mandat als poders públics perquè duguin a terme una política de plena ocupació (article 40.1 de la CE).

1.2. Dimensió individual del dret al treball

1.2.1. Caracterització

Des de la dimensió individual, el dret al treball es pot caracteritzar com un dret subjectiu, constitucional i prestacional.

Com a **dret subjectiu**, el dret al treball és un poder jurídic, dotat d'una estructura determinada, que habilita el seu titular per a l'exercici d'una sèrie de facultats agrupades unitàriament. Per tant, no es tracta únicament d'una mera llibertat de treballar.

La consideració del dret al treball com un **dret constitucional** significa, com a mínim, la vinculació immediata i directa del dret respecte dels poders públics i dels subjectes privats sobre els quals hi hagi obligacions adreçades a satisfer-lo, especialment sobre l'empresari. També significa l'aplicació de les garanties constitucionals atribuïdes als drets i les llibertats cívics.

Lectura recomanada

Per tal d'ampliar la informació que us donem en aquest apartat, us recomanem la lectura següent:

R. Sastre Ibarreche (1996). *El derecho al trabajo*. Madrid: Trotta.

Per acabar, que el dret al treball admeti la qualificació de **dret prestacional** significa que forma part dels drets socials, la finalitat principal dels quals és garantir la igualtat i la llibertat reals i efectives, i l'assegurament del qual exigeix una acció normativa i organitzativa decidida per l'Estat.

1.2.2. Estructura

Com tot dret subjectiu, l'estructura del dret al treball està integrada per uns subjectes, un objecte i un contingut.

L'article 35.1 de la CE* estableix que "tots els espanyols tenen [...] el dret al treball [...]". D'altra banda, l'article 23.1 de la Declaració universal dels drets humans proclama que "toda persona tiene derecho al trabajo".

Nota

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

Els **subjectes del dret al treball** no són només els espanyols, com es podria inferir de la literalitat de l'article 35.1 de la CE. També s'hi han d'incloure, en l'àmbit d'aplicació, els estrangers comunitaris (nacionals d'un estat membre de la UE), que, en l'actualitat, gaudeixen dels drets de lliure entrada, sortida, circulació i residència a Espanya, i també de l'accés lliure a qualsevol activitat laboral, per compte propi o d'altri, en les mateixes condicions que els espanyols. Els estrangers extracomunitaris, encara que no se situen en igualtat respecte dels espanyols i estrangers comunitaris pel que fa a l'accés a l'ocupació, sí que gaudeixen de la resta de drets que integren el dret al treball un cop es troben legalment al territori espanyol.

El dret al treball és modalitzat o exclòs en alguns supòsits. En el primer cas, es troben els treballadors condemnats en institucions penitenciàries (article 25.2 de la CE), que desenvolupen l'activitat en el marc d'una relació laboral de caràcter especial, tenint en compte la finalitat de la seva prestació de serveis i del lloc on s'executa.

Pel que fa a la persona condemnada a pena de presó que l'estigui complint, l'article 25.2 de la CE disposa el següent:

"[...] En qualsevol cas, tindrà dret a un treball remunerat, als beneficis corresponents de la Seguretat Social, i a l'accés a la cultura i al desenvolupament integral de la personalitat."

Els treballadors autònoms es troben exclosos de l'àmbit del dret al treball reconegut a l'article 35.1 de la CE, atès que el contingut del dret s'adreça als treballadors assalariats i a l'empresari com a subjecte obligat a respectar-lo. També se'n troben exclosos, per via general, els funcionaris i el personal subjecte a una relació administrativa de serveis, ja que "el campo de aplicación del derecho al trabajo en la Función Pública está regulado en el artículo 103.3 de la

Norma Fundamental y no en el 35" (STC 99/T987, d'11 de Juny). De manera més particular, el dret al treball dels jutges i magistrats té una regulació específica als articles 11.1 i 122.2 de la CE (STC T08/T986, de 26 de Juliol).

Pel que fa a l'**objecte**, és a dir, a la conducta o el comportament idoni per a satisfer els interessos del titular del dret, se n'ha de remetre el tractament a l'estudi posterior de la contractació laboral i de l'acomiadament.

Pel que fa al **contingut del dret al treball**, se'n pot traçar la delimitació per dues vies:

1) Per la **via negativa**, hi ha acord doctrinal en el sentit que el dret esmentat no inclou la facultat essencial d'exigir a l'ocupador un lloc de treball adequat. L'atur friccional (originat per la mobilitat de la força de treball) i, sobretot, el fet que l'oferta de treball depengui de manera majoritària de subjectes privats (ocupadors) n'expliquen l'exclusió. L'única excepció que es pot trobar sobre aquest punt fa referència als condemnats en institucions penitenciàries.

Els condemnats en institucions penitenciàries

Els condemnats en institucions penitenciàries, constitucionalment, davant l'Administració penitenciària tenen el dret a un treball remunerat i als beneficis de la Seguretat Social corresponents. No obstant això, el Tribunal Constitucional ha desdibuixat en gran manera l'abast d'aquest dret per a aquests treballadors singulars, en assenyalar que es tracta d'un dret d'aplicació progressiva, l'efectivitat del qual queda supeditada, per tant, "a los medios de que disponga la Administración en cada momento" (STC 172/1989, de 19 d'octubre, 17/1993, de 18 de gener, i 190/1996, de 9 de febrer).

Al marge del contingut del dret al treball queda, així mateix, la llibertat de treballar, ja que el seu contingut és plural, perquè comprèn la formalització i la resolució voluntària del contracte de treball, i també l'elecció lliure de l'ocupació que s'adeqüi millor a la professió o ofici del treballador.

2) Per la **via positiva**, el dret al treball és un dret de contingut complex que, alhora, inclou determinats drets, d'acord amb la jurisprudència i la doctrina científica.

Aviat, el Tribunal Constitucional va declarar el següent:

"[El dret al treball, en el pla individual,] se concreta en el igual derecho de todos a un determinado puesto de trabajo si se cumplen los requisitos necesarios de capacitación, y en el derecho a la continuidad y estabilidad en el empleo, es decir, a no ser despedidos si no existe justa causa."

STC 22/1981.

Posteriorment, la jurisprudència i la doctrina científica han considerat que els drets i facultats següents també formen part del contingut del dret al treball:



Tothom té dret a un lloc de treball.

- a) el dret a l'ocupació efectiva com a expressió normativa indissociable del dret al treball (STS de 7 de maig de 1990 [RJ 3973] i STSJ d'Andalusia/Màlaga de 22 de novembre de 1996 [AS 3383]);
- b) el dret a no veure unilateralment interrompuda per l'empresari la seva relació contractual de treball sense justificació (STSJ de Catalunya, de 10 de març de 1993, AS 1516).
- c) la facultat que té el treballador de reaccionar davant la decisió unilateral de l'empresari de prescindir dels seus serveis, podent impugnar-la davant la jurisdicció social (STC 20/T994, de 27 de gener);
- d) el dret a la readmissió del treballador acomiadat injustament com a tutela real de l'estabilitat en l'ocupació.

1.3. Dimensió col·lectiva del dret al treball: la política d'ocupació

1.3.1. Concepte

La **política d'ocupació**, situada en el pla col·lectiu del dret al treball i configurada com a pressupòsit per a poder exercir els drets que conformen la dimensió individual, es pot definir com el conjunt d'actuacions empreses per subjectes determinats, que incideixen sobre el mercat de treball des de la perspectiva jurícolaboral, a fi d'assolir l'ocupació productiva plena de la població activa.

1.3.2. Subjectes

Els subjectes que estan obligats a organitzar i desenvolupar una política orientada a l'ocupació plena són els **poders públics**. Sobre aquests pesa de manera especial el deure normatiu constitucional de dissenyar i executar la política esmentada en un marc d'afavoriment del progrés social i econòmic (article 40.T de la CE).

El contingut d'aquest deure determina que els poders públics que hi són afectats són el legislatiu i l'executiu únicament. Això no obstant, cal assenyalar que es tracta d'un deure constitucional incoercible jurídicament, com no sigui que en el seu desenvolupament legal s'estableixin obligacions específiques a propòsit

L'article 40.1 de la CE afirma el següent:

"1. Els poders públics [...]. De manera especial realitzaran una política orientada cap a la plena ocupació."

Al poder legislatiu li correspon elaborar la política d'ocupació. L'organització institucional d'aquesta s'estructura entorn del Sistema Nacional d'Ocupació. Aquest sistema està integrat pel Servei Públic d'Ocupació Estatal (SPEE) i els serveis públics d'ocupació de les comunitats autònomes (SPECA).

Juntament amb els poders públics, els agents socials i l'empresari són subjectes que, encara que no estan sotmesos a cap deure normatiu en aquesta matèria, coadjuven de manera remarcable al desenvolupament i l'execució de la política d'ocupació.

Els agents socials, és a dir, els representants de treballadors i empresaris ho fan mitjançant l'exercici del dret a la negociació col·lectiva, incorporant clàusules d'ocupació en els instruments negocials. L'empresari coadjuva per mitjà de l'execució de la política d'ocupació, complint les obligacions legals o convencionals que li afectin en aquesta matèria (per exemple, complint amb la quota legal de reserva a favor dels treballadors amb discapacitats o aplicant les clàusules de foment d'ocupació acordades en la negociació col·lectiva).

Clàusules d'ocupació comunes

Algunes de les clàusules d'ocupació utilitzades pels agents socials són la reducció d'hores extraordinàries o les jubilacions anticipades que es condicionen a noves contractacions.

1.3.3. Finalitats

En l'àmbit de la legislació ordinària, la política d'ocupació persegueix una finalitat genèrica i unes finalitats específiques:

1) Des d'un **punt de vista genèric**, la finalitat essencial de la política d'ocupació consisteix en l'assoliment d'un equilibri entre l'oferta i la demanda de treball, tant en els aspectes quantitius com en els qualitius, i també en la protecció de les situacions de desocupació. En conseqüència, aquesta política no persegueix tan solament un equilibri numèric per mitjà de la reducció o, òptimament, la supressió de l'atur estacional, tecnològic i cíclic –no així l'atur friccional–, sinó també un ingredient de productivitat, procurant que l'ocupació sigui l'adequada a les necessitats productives i a les qualificacions professionals.

2) Per a assolir aquesta finalitat genèrica, la política d'ocupació té encomanades per la llei unes **finalitats específiques**:

a) Fomentar l'ocupació i donar suport a la creació de llocs de treball, en especial adreçats a les persones que tenen més dificultat d'inserció laboral.

b) Oferir un servei públic d'ocupació i gratuït als treballadors i empresaris.

c) Facilitar la informació necessària que permeti als demandants d'ocupació trobar feina o que millori les seves possibilitats d'ocupació, i als ocupadors, contractar els treballadors adequats a les seves necessitats.

d) Assegurar que els serveis públics d'ocupació apliquen les polítiques actives d'acord amb el principi d'igualtat i discriminació.

e) Garantir l'aplicació de les polítiques actives d'ocupació i de l'acció protectora per desocupació.

f) Assegurar la unitat del mercat de treball a tot el territori espanyol i la seva integració al mercat únic europeu, com també la lliure circulació dels treballadors.

g) Impulsar la cooperació del servei públic d'ocupació i de les empreses en les accions de polítiques actives i qualificació professional que desenvolupin i que puguin resultar efectives per a la integració laboral, la formació o la requalificació dels aturats.

Entre aquestes finalitats específiques, se situa en un primer pla la relativa a la consecució de la transparència del mercat de treball, ja que el coneixement de les variables que afecten l'ocupació i la disponibilitat d'informació suficient i adequada sobre les ofertes i demandes de treball és el substrat bàsic sobre el qual s'assenta el conjunt de mesures de política d'ocupació.

1.3.4. Contingut: mesures i tècniques normatives

Al marge de la regulació de mesures de protecció per desocupació, que actuen en realitat com a amortidor dels resultats insuficients que aconsegueix la política activa d'ocupació i l'estudi de la qual pertany a l'àmbit del dret de la Seguretat Social, per a l'acompliment de les finalitats pròpies de la política d'ocupació se solen adoptar un conjunt de mesures, que s'articulen per mitjà de diverses tècniques normatives. A continuació s'exposen les que amb més freqüència són objecte d'atenció dels poders públics i els agents socials.

1) La intermediació en el mercat de treball

La **política de col·locació**, que comprèn les accions adreçades a proporcionar als treballadors una ocupació adequada i a facilitar als ocupadors la mà d'obra necessària, és un capítol molt important de la política d'ocupació.

En el marc de la política de col·locació, el règim jurídic dels serveis de col·locació s'organitza, a partir de la reforma laboral de 1993-1994, per mitjà de diverses tècniques normatives:

Lectura recomanada

Per tal de complementar aquest subapartat, us recomanem que llegiu:

A. Martín Valverde (1980). "Pleno empleo, derecho al trabajo, deber de trabajar en la Constitución española". A: Diversos autores. *El Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Constitución*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

a) d'una banda, per mitjà del manteniment del servei públic d'ocupació tant estatal (l'actual SPEE) com de les comunitats autònomes (l'actual SPECA), essent un servei públic i gratuït;

b) d'altra banda, gràcies al reconeixement de les agències de col·locació –que en l'actualitat poden tenir finalitat lucrativa o no– i de les empreses de treball temporal.

Encara que l'esmentada reforma laboral va cancel·lar el monopoli que fins aquell moment tenia l'SPEE en matèria de col·locació, donant pas als subjectes que s'acaben d'esmentar, el servei públic d'ocupació segueix complint funcions d'intermediació en el mercat de treball –amb resultats molt escassos–, de prospecció regular en aquest mercat, de formació professional i de gestió de les prestacions per desocupació. A més, subsisteixen certes obligacions per als empresaris i treballadors en matèria de control de la contractació laboral. Convé comentar, però, que arran de la culminació del procés de transferència de competències, la pràctica totalitat d'aquestes funcions han estat assumides per les comunitats autònomes de manera que disposen dels seus propis serveis públics d'ocupació, a excepció de les ciutats autònomes de Ceuta i Melilla i de la gestió de les prestacions per desocupació, competència que es reserva l'SPEE.

Les **agències de col·locació amb finalitats lucratives o sense**, que poden ser públiques o privades, duen a terme funcions pròpies d'intermediació, sense que es puguin dedicar a la cessió de mà d'obra. Per al seu correcte funcionament han de presentar una declaració responsable davant l'SPCA, tant si el seu àmbit d'actuació es limitarà al territori d'una comunitat autònoma com si les agències de col·locació disposen de centres de treball radicats en diferents comunitats autònomes, en haver estat declarada inconstitucional, l'atribució d'aquesta competència a l'SPEE quan l'activitat s'hagués de desenvolupar en més d'una comunitat autònoma (STC 69/2018 de 21 de juny), i poden actuar com a agència de col·locació des del mateix dia de la seva presentació, sense perjudici de les facultats de comprovació, control i inspecció que correspongui a l'Administració competent. Entre les obligacions a les quals estan sotmeses hi ha garantir el principi d'igualtat en l'accés a l'ocupació i la gratuïtat del servei als treballadors (art. 33.2 Reial decret legislatiu 3/2015, de 23 d'octubre, Text refós de la Llei del treball). Només les agències de col·locació autoritzades com a entitats col·laboradores del SPEE han de subscriure un conveni de col·laboració amb aquest servei. Els convenis han de determinar les activitats que han de desenvolupar les agències de col·locació que actuïn com a col·laboradores i han de contenir, entre altres qüestions, la durada (que pot ser d'un o dos anys), o la forma de finançament de les accions objecte de conveni (art. 18 RD 1796/2010).

Obligacions

Hi ha unes certes obligacions en matèria de control de la contractació laboral, com el registre a l'SPEE de contractes de treball que s'hagin de dur a terme per escrit i la comunicació de la resta, o la comunicació de prorroques en certes modalitats contractuals i de l'acabament del contracte.

La legalització de les **empreses de treball temporal (ETT)** va significar que se'ls atribuís en exclusiva la cessió legal de treballadors. La seva activitat consisteix a posar a disposició d'una empresa usuària, amb caràcter temporal, treballadors contractats per l'ETT. Han d'obtenir, així mateix, l'autorització administrativa del servei públic d'ocupació, que serà única, amb eficàcia en tot el territori nacional i no tindrà límit de durada. La Llei 35/2010 va reduir la prohibició absoluta de concertar contractes de posada a disposició entre l'ETT i l'empresa usuària, continguda en la regulació precedent respecte de feines o ocupacions especialment perilloses per a la seguretat o la salut en el treball. En aquest sentit, va facultar els acords interprofessionals i els convenis col·lectius a què es refereix l'art. 83 ET per a establir, abans del 31 de març de 2011, limitacions per raó de seguretat i salut en el treball en un determinat nombre d'activitats que anteriorment no eren susceptibles de constituir l'objecte del contracte esmentat (per exemple, la mineria a cel obert i d'interior, els treballs en plataformes marines o els treballs amb riscos elèctrics en alta tensió). A partir de la reforma laboral de 2012 (operada per la Llei 3/2012), les ETT poden actuar també com a agències de col·locació, sempre que compleixin els requisits establerts a la Llei d'ocupació (RDL 3/2015) i en la seva normativa de desenvolupament. En la seva relació, tant amb els treballadors com amb les empreses clients, han d'informar expressament sobre si la seva actuació es realitza en qualitat d'ETT o d'agència de col·locació.

2) El foment de l'ocupació

El foment de l'ocupació es proveeix bàsicament per mitjà de dues tècniques normatives:

a) D'acord amb una primera tècnica, es concedeixen als ocupadors **incentius econòmics per a la creació d'ocupació**, ja sigui de caràcter indefinit o bé de temps determinat. Aquesta tècnica sol tenir la forma de reducció dels costos de la mà d'obra. Si es tracta dels costos directes, s'articula per mitjà de la concessió de subvencions i, quan incideix en els costos indirectes, es concedeixen bonificacions o exempcions de les quotes empresarials a la Seguretat Social, o beneficis fiscals a la creació o el manteniment de llocs de treball.

Juntament amb la incentivació del contracte indefinit en favor de certs col·lectius (víctimes de violència de gènere, terrorisme, violència domèstica, discapacitats i treballadors en risc d'exclusió social), cal assenyalar el contracte de suport a emprenedors (CSE). Establert a l'article 4 de la Llei 3/2012, es tracta d'un contracte indefinit dirigit a afavorir aquest tipus de contracte, ja sigui a jornada completa o parcial, de treballadors aturats inscrits a l'Oficina d'Ocupació. Podran utilitzar aquesta modalitat de contractació els treballadors autònoms (emprenedors) i les empreses que comptin amb una plantilla inferior a cinquanta treballadors en el moment de la contractació (pimes). La quantia de l'incentiu fiscal dependrà de si el treballador contractat és un menor de 30 anys o un perceptor de prestacions de desocupació, i es preveurà així mateix una bonificació en la quota empresarial a la Seguretat Social d'import

Lectura complementària

Podreu trobar més informació sobre les ETT en el llibre següent:

M. Rodríguez-Piñero Royo (1994). *Las Empresas de Trabajo Temporal en España*. València: Tirant lo Blanch.

Vegeu també

Vegeu el mòdul "Definició i subjectes del contracte de treball".

diferent segons l'edat del treballador contractat (menors de 30 o majors de 45 anys). La vigència d'aquest contracte estava condicionada al fet que la taxa de desocupació no se situés per sota del 15%. Aquesta modalitat contractual ha estat derogada pel Reial decret llei 28/2018, de 28 de desembre. Així doncs, només romandrà en vigor únicament per als contractes celebrats amb anterioritat a l'1 de gener de 2019.

La contractació temporal també és incentivada amb la finalitat de lluitar contra la baixa ocupabilitat dels joves. Amb aquesta finalitat s'instrumenten diferents tipus de contractes destinats a afavorir-ne la formació i/o experiència laboral com ara el contracte en pràctiques, el contracte per a la formació. La celebració d'aquests contractes s'incentiva amb una reducció de la cotització empresarial a la Seguretat Social durant la seva durada i de diferent import.

b) La segona de les tècniques normatives apuntades es canalitza mitjançant l'estímul al treball cooperatiu, societari i autònom.

Respecte d'aquest últim, la necessitat d'enfortir el teixit empresarial espanyol, fortament deteriorat com a conseqüència de la crisi econòmica, ha desembocat en una àmplia promoció de l'emprenedoria. A aquest efecte, la Llei 14/2013, de 27 de setembre, de suport als emprenedors, va establir un catàleg d'incentius dirigits a estimular el desenvolupament de l'activitat autònoma com a via de creixement econòmic i de creació d'ocupació. Aquests incentius van ser posteriorment objecte d'ampliació per part de la Llei 31/2015, de 9 de setembre, de mesures de foment i promoció del treball autònom i l'economia social, així com per la més recent Llei 6/2017, de 24 d'octubre, de reforma urgent del treball autònom.

3) La formació professional

Com a mesura de foment de l'ocupació, la formació professional fa servir diverses tècniques normatives que afecten la formació professional, integrada pel conjunt d'accions d'inserció i reinserció laboral, així com la formació contínua dels treballadors. Aquest conjunt de tècniques incideix sobre l'aspecte qualitatiu de l'ocupació en relació amb un espectre ampli de subjectes afectats:



Els joves entre 18 i 29 anys d'edat, els aturats de llarga durada, els majors de 45 anys i els minusvàlids desocupats són els que tenen més dificultats de col·locació.

- a) la capacitació per a la incorporació al treball de persones al marge del sistema educatiu i que no tenen formació professional;
- b) la formació professional complementària de treballadors la relació de treball dels quals es pretén enfortir a efectes de promoció i perfeccionament professional;
- c) la capacitació orientada a treballadors ocupats que cal que adquireixin noves qualificacions a causa dels canvis productius i tecnològics i així s'intenta evitar la ruptura de la relació de treball;
- d) la captació per a la reintegració al treball de treballadors desocupats amb una qualificació professional insuficient.

L'article 40.2 de la CE preceptua el següent:

"2. Els poders públics fomentaran també una política que garanteixi la formació i readaptació professionals; [...]."

4) El repartiment del treball

El repartiment del treball pretén que l'oferta de treball disponible es distribueixi de manera equilibrada entre la població activa. S'utilitzen fins a tres tècniques normatives per a dur-la a terme:

- a) una tècnica dissuasiva o prohibitiva que pretén evitar l'acapament del treball (el règim d'incompatibilitats del personal al servei de les administracions públiques o la reducció de les hores extraordinàries i la substitució per contractacions noves de treballadors desocupats);
- b) una tècnica limitativa del temps de treball (la reducció legal o convencional de la jornada de treball ordinària o la regulació incentivadora de les diferents modalitats de contractes de treball a temps parcial);
- c) una tècnica encaminada a redissenyar el perfil de la vida laboral (l'elevació de l'edat mínima d'admissió al treball o l'avançament de l'edat de jubilació incentivant el retir voluntari del treballador i la substitució per contractacions noves de treballadors desocupats).

5) La regulació dels desplaçaments internacionals de la població activa

La regulació dels desplaçaments internacionals de la població activa presenta dos vessants:

- a) El primer fa referència a l'**accés a l'ocupació dels treballadors estrangers**. En aquest àmbit, el principi tradicional de protecció del mercat de treball nacional es manté actualment, encara que amb un abast subjectiu menor.

Tècniques normatives

Les tècniques normatives s'han canalitzat tant per mitjà de la norma estatal (Llei 30/2015, de 9 de setembre, per la qual es regula el Sistema de formació professional per a l'ocupació i el Reial decret 694/2017, de 3 de juliol, que la desenvolupa) com per mitjà de l'autonomia col·lectiva (IV Acord nacional per a la formació professional per a l'ocupació, d'1 de febrer de 2006, la vigència del qual es troba prorrogada).

Actualment, la Llei orgànica 5/2002, de 19 de juny, s'encarrega de regular les qualificacions i la formació professional.

D'aquesta manera, la tècnica específica de restringir l'accés a l'ocupació als estrangers (autoritzacions de treball i residència, contingents anuals màxims de contractació) es continua aplicant, en termes generals, per als treballadors extracomunitaris. No obstant això, el principi esmentat cedeix pel que fa als treballadors comunitaris, els quals, pel principi de lliure circulació de la força de treball en el marc de la UE, se situen en igualtat jurídica respecte dels nacionals.

b) El segon vessant apuntat es basa en la **normativa de l'emigració**. Aquesta normativa ha actuat en el nostre ordenament com a vàlvula d'escapament davant d'un increment de la demanda interior d'ocupació i de la taxa de desocupació corresponent, i amb aquest propòsit s'ha aplicat una tècnica de facilitació i canalització dels desplaçaments corresponents. No obstant això, un cop acabada la reconstrucció, després de la Segona Guerra Mundial, dels països receptors de mà d'obra estrangera i un cop desencadenada la migració que prové dels països subdesenvolupats, el recurs a aquesta tècnica com a mesura amortidora de l'atur té actualment un caràcter residual en el nostre ordenament.

L'article 42 de la CE disposa el següent:

"L'Estat vetllarà especialment per la salvaguarda dels drets econòmics i socials dels treballadors espanyols a l'estranger i orientarà la seva política a repatriar-los i reintegrar-los a la societat."

1.3.5. Efectes

Les mesures i les tècniques normatives arbitrades en el marc de la política d'ocupació, considerades globalment i encara que el grau d'eficàcia no és homogeni, no han tingut els efectes positius sobre l'ocupació que es desitjaven si es tenen en compte certes dades principals pel que fa a aquest aspecte.

Aquestes dades fan referència als aspectes següents:

- 1) **l'elevada taxa de desocupació**, que duplica la mitjana de la UE;
- 2) **l'alt índex d'eventualitat**, és a dir, el nombre de contractes temporals en relació amb el conjunt de la contractació laboral;
- 3) **el prominent atur dels joves**, en especial en la franja situada entre els 16 i els 24 anys;
- 4) **el destacat índex de l'atur femení**, que gairebé duplica, en mitjana de sectors, el masculí.

Algunes dades

El 2013 Espanya era el país de la UE amb una taxa de temporalitat més alta (23,4%) després de Polònia (26,8%), xifra molt superior a la mitjana de la UE (13,8%). D'altra banda, el 2014 la taxa d'atur es va situar en el 23,7%. En dates més properes, les dades aporten conclusions mixtes, de manera que la taxa de temporalitat s'incrementa i la taxa d'atur disminueix.

Així, el 2017, Espanya era el país de la Unió Europea amb la taxa de temporalitat més alta (27,5%) per sobre de Polònia (26%) i molt per sobre de la mitjana de la Unió Europea (14,4%). D'altra banda, en el primer trimestre del 2018, la taxa d'atur es va situar en el 16,74%, duplicant la taxa mitjana de la Unió Europea, situada en un 8,4%.

2. Capacitat per a contractar

2.1. El consentiment i la capacitat laboral per a contractar

De la mateixa manera que qualsevol altra relació contractual, la validesa del contracte de treball exigeix que hi concorrin determinats elements essencials: el consentiment dels contractants, l'objecte cert que sigui matèria del contracte i la causa de l'obligació que s'hi estableix.

L'**objecte** (la prestació laboral i el salari) i la **causa** (la cessió dels fruits del treball a l'empresari a canvi del salari) del contracte de treball es regeixen bàsicament per les regles que s'estableixen a l'ordenament comú (el Codi civil).

El **consentiment**, plasmat en les declaracions de voluntat dels subjectes del contracte de treball, conté, en realitat, tres aspectes diferenciables:

- 1) la capacitat per a consentir,
- 2) els modes de prestar el consentiment,
- 3) els vicis que pot presentar el consentiment.

Els dos últims aspectes no tenen una regulació específica a l'ordenament laboral. Conseqüentment, tant els modes de prestar el consentiment pel concurs de l'oferta i de l'acceptació sobre l'objecte i la causa que constitueix el contracte, com els vicis que en poden invalidar la prestació (error, violència, intimidació o dol) es regeixen pel que disposa a aquest efecte l'ordenament comú.

No obstant això, la capacitat per a consentir o capacitat laboral per a contractar ofereix, quant al treballador, un règim jurídic que se separa en certa manera de l'ordenament comú. Abans d'abordar-ne l'estudi, convé fer dues precisions:

1) D'una banda, cal recordar que, a l'ordenament laboral, la capacitat contractual dels subjectes del contracte de treball també pressuposa la capacitat d'obrar, és a dir, la idoneïtat genèrica per a ser titular de drets i obligacions per mitjà del reconeixement de la personalitat.

2) D'altra banda, cal assenyalar la diferència que hi ha entre capacitat laboral per a contractar i aptitud per a treballar:



Els vicis en què pot incórrer el contracte, com ara la intimidació, es regeixen per l'ordenament comú.

- La capacitat laboral per a contractar implica la idoneïtat específica dels subjectes esmentats per a dur a terme el contracte amb plena validesa i eficàcia jurídiques.
- L'aptitud per a treballar al·ludeix; de forma diferent, a l'exigència normativa d'obtenir un títol professional o acadèmic que acrediti la capacitat tècnica suficient a fi de poder exercir determinades activitats laborals.

2.2. La capacitat contractual del treballador

Hi ha quatre circumstàncies que incideixen en la capacitat contractual del treballador: l'edat, la nacionalitat, les causes d'incapacitació i la condemna penal.

2.2.1. L'edat

L'ordenament laboral exigeix al treballador un nivell determinat de maduresa física i psíquica que li permeti conèixer i complir adequadament l'abast i el contingut (drets i obligacions) del contracte que es proposa formalitzar i executar. La finalitat de salvaguardar el grau d'educació bàsica que ha de rebre tota persona està relacionada íntimament amb l'adquisició d'aquest nivell. De manera addicional, l'ajornament de l'edat d'accés a l'ocupació persegueix, així mateix, una finalitat de repartiment del treball entre la població.

Tres aspectes prioritaris del treball infantil

"[...] hay tres aspectos del trabajo infantil que merecen prioridad en la formulación de políticas y en la acción legislativa. En primer lugar, ya sea en números absolutos o relativos, es considerable la cantidad de niños que desde muy temprana edad se incorporan al empleo. En segundo lugar, muchos de ellos [...] están prácticamente aprisionados en una red de relaciones de empleo caracterizadas por la explotación y los abusos. Finalmente, es notorio que muchos otros trabajan durante jornadas excesivamente largas, rara vez se benefician de alimentación, atención sanitaria y educación satisfactorias, y con mucha frecuencia perciben remuneraciones sumamente reducidas."

A. Bequere; J. Boyden (1990, pàg. 29).

L'exigència que la persona assoleixi el nivell de maduresa es concreta en el compliment d'una edat laboral mínima per a poder contractar laboralment. A partir d'aquesta dada central, la regulació de la capacitat contractual del treballador s'articula en tres graus: incapacitat laboral, capacitat laboral limitada i capacitat laboral plena.

1) Incapacitat laboral



Un nen en el moment de rebre el salari. A Espanya, l'ordenament laboral prohibeix el treball infantil i estableix en setze anys l'edat mínima per a treballar.

En el grau d'incapacitat laboral se situen els menors de setze anys, atesa la prohibició legal que puguin ser admesos al treball.

Article 6.1 de l'ET

"1. Se prohíbe la admisión al trabajo a los menores de dieciséis años."

Es tracta d'una regla de dret necessari absolut, intangible per tant per a l'autonomia individual i col·lectiva, i d'aplicació preferent respecte de normes internacionals que permetin la fixació d'una edat inferior als efectes indicats.

L'Estatut dels treballadors només admet, per via d'excepció, el treball dels menors de setze anys en espectacles públics, amb l'autorització per escrit prèvia i per a actes determinats i sempre que la seva intervenció no representi un perill per a la salut física ni per a la seva formació professional i humana.

La formalització del contracte de treball per un menor d'edat laboral en comporta la nul·litat de ple dret, sense perjudici que s'hagi d'abonar al menor la remuneració consegüent a un contracte vàlid per la prestació dels seus serveis.

2) Capacitat laboral limitada

En el grau de capacitat laboral limitada s'inclouen els menors de divuit i majors de setze anys no emancipats i que tampoc no hagin obtingut el benefici judicial de la majoria d'edat.

Aquesta limitació de la capacitat contractual del treballador es tradueix en l'exigència de l'autorització prèvia, tàcita o expressa, dels seus representants legals (pares, tutors, o persona o institució que els tingui a càrrec seu) per a la formalització vàlida del contracte de treball. Com que es tracta d'una autorització i no d'una representació, qui consenteix i du a terme el contracte és el menor, ja que el caràcter personal de la prestació laboral és incompatible amb la figura de la representació. Un supòsit específic de capacitat laboral limitada és el de les persones discapacitades que desitgin prestar els seus serveis en centres especials d'ocupació. Quan aquestes persones tinguin la seva capacitat d'obrar limitada, necessitaran obtenir l'autorització esmentada (art. 3 del Reial decret 1368/1985, de 17 de juliol).

Un cop concedida l'autorització, no pot ser condicionada o limitada, perquè la persona autoritzada per a contractar els seus serveis com a treballador queda també autoritzada per a exercir els drets i complir els deures que es derivin del seu contracte.

El contracte de treball dut a terme per un menor sense autorització és anul·lable, però no nul, de manera que pot ser confirmat, expressament o tàcitament, per la persona que hagi de completar la capacitat o pel mateix treballador quan arribi a la majoria d'edat.

3) Capacitat laboral plena

Gaudeixen del grau de capacitat laboral plena aquells que tinguin capacitat plena d'obrar conforme al que disposa el Codi civil.

Aquesta capacitat es pot obtenir per tres vies diferents:

- 1) quan s'assoleix la majoria d'edat (divuit anys);
- 2) quan s'ha obtingut l'emancipació en el cas dels menors de divuit anys i majors de setze (per matrimoni, excepte quan es du a terme amb dispensa judicial als catorze anys, ja que no s'assoleix, en aquest cas, l'edat laboral mínima; per concessió de qui exerceix la pàtria potestat i per concessió judicial);
- 3) quan s'ha obtingut el benefici de la majoria d'edat per concessió judicial en el supòsit de menors sotmesos a tutela.

2.2.2. La nacionalitat

La capacitat laboral per a contractar es troba subjecta, en el cas dels treballadors estrangers, al que disposa la legislació específica sobre la matèria.

Aquesta legislació obliga a distingir, a aquest efecte, entre treballadors comunitaris i treballadors no comunitaris.

Als **treballadors comunitaris**, no se'ls exigeix cap requisit que condicioni la validesa dels contractes de treball que duen a terme, de manera que se sotmeten al règim jurídic previst al respecte per als treballadors espanyols.

La formalització del contracte de treball i la prestació del consentiment vàlida per part dels **treballadors no comunitaris** requereix l'obtenció conjunta de les **autoritzacions** de residència i de treball corresponents, de classes i durada diferents segons l'activitat laboral que s'hagi de dur a terme i l'àmbit geogràfic en què pugui prestar-la. En la legislació d'estrangeria anterior, el contracte de treball concertat amb un estranger no comunitari sense el corresponent permís de treball comportava la seva nul·litat de ple dret sense perjudici que el treballador pogués reclamar la remuneració pels serveis duts a terme.

Tanmateix, en l'actual regulació de l'article 36.5 de la LO 4/2000 s'estableix que la falta d'autorització de residència i treball "no invalidarà el contracte de treball respecte als drets del treballador estranger". Amb aquesta nova redacció es pretén, doncs, salvaguardar els drets laborals dels treballadors estrangers amb independència de les responsabilitats de l'empresari derivades de la irregulari-



Per a formalitzar un contracte de treball vàlid a Espanya els estrangers no comunitaris han d'obtenir les autoritzacions de treball i de residència.

tat en la contractació, de manera que el contracte de treball de l'estranger extracomunitari no autoritzat a treballar no és un contracte nul (STS de 9 de juny de 2003 i STS de 29 de setembre de 2003). Tot i així, s'ha de tenir en compte que les prestacions socials que se li poden reconèixer han de ser "les prestacions derivades de supòsits previstos pels convenis internacionals de protecció als treballadors o altres que li puguin correspondre, sempre que siguin compatibles amb la seva situació", de manera que en cap cas no pot obtenir prestacions per desocupació (art. 36.5 LO 4/2000).

"1. Els estrangers gaudiran a Espanya de les llibertats públiques que garanteix el Títol present en els termes que estableixin els tractats i la llei."

Article 13.1 de la CE.

2.2.3. Les causes d'incapacitació

Les causes d'incapacitació fan referència a determinades circumstàncies relatives a l'estat físic o psíquic de la persona, al marge de l'edat o de la nacionalitat. La regulació d'aquestes causes es troba a l'ordenament civil i s'identifiquen amb "las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico" (article 200 del Codi civil).

D'acord amb la regulació esmentada, cal tenir en compte dues precisions:

- 1) D'una banda, que es requereix que les causes esmentades, perquè puguin incidir sobre la capacitat contractual del treballador, impedeixin la persona governar-se ella mateixa.
- 2) D'altra banda, que la declaració d'incapacitat i el fet de **determinar-ne l'abast** són competència exclusiva del jutge civil.

A part d'això, la nul·litat de ple dret del contracte de treball és la conseqüència establerta a l'ordenament si la incapacitat judicialment per a dur-lo a terme el formalitza, sense que això obsti per a reclamar la remuneració consegüent a un contracte vàlid pels serveis duts a terme.

2.2.4. La condemna penal

Els condemnats amb pena accessòria o principal d'inhabilitació especial per a professió o ofici, en allò que tingui relació directa amb el delicte comès, veuen limitada la seva capacitat contractual com a treballadors durant el temps que duri la condemna.

2.3. La capacitat contractual de l'empresari

L'ordenament laboral no estableix cap especialitat pel que fa a la capacitat contractual de l'empresari, de manera que cal remetre's a les regles comunes dels ordenaments civil i mercantil. En aquest marc normatiu, cal distingir la doble condició que pot tenir l'empresari en el contracte de treball, com a persona física i persona jurídica.

L'**empresari persona física** major de divuit anys, o menor emancipat o que hagi obtingut el benefici de la majoria d'edat, té capacitat plena per a contractar laboralment. El menor de divuit anys no emancipat té limitada la capacitat contractual com a empresari, ja que només pot dur a terme el contracte de treball per mitjà del seu representant legal. Per acabar, les causes d'incapacitació i la condemna penal amb pena accessòria o principal d'inhabilitació especial per a la indústria o el comerç en allò que tingui relació directa amb el delictes comès, pel que fa a l'empresari persona natural operen amb el mateix abast ja assenyalat per a la capacitat contractual del treballador.

La capacitat contractual de l'**empresari persona jurídica**, ja sigui privada o pública, es determina en les normes corresponents que en regulen l'organització i funcionament (contracte de societat, estatuts, normes legals i reglamentàries). En qualsevol cas, la persona jurídica empresari contracta per mitjà de persones físiques que tenen la representació legal o voluntària i que actuen en nom i per compte de l'empresari.

La llei també atribueix la condició d'empresari a les comunitats de béns (com ara els copropietaris d'un edifici o les agrupacions temporals d'empreses) que són subjectes de dret desproveïts de personalitat, però habilitats per a contractar laboralment. Les persones individuals o jurídiques agrupades sota aquest mode de personificació de l'empresari responen solidàriament davant del treballador del compliment de les obligacions que emanen del contracte de treball (STS de 8 de Juny de T998 [RJ 5256]).

3. Durada del contracte de treball

3.1. Durada del contracte de treball i interessos de les parts

La qualificació comuna del terme *durada* com a element accidental dels contractes no impedeix que en el contracte de treball aquest element compleixi, entre d'altres, la funció crucial de delimitar una doble categoria de modalitats contractuals la base de les quals recolza sobre la durada indefinida o determinada d'aquell negoci jurídic. La importància d'aquesta classificació consisteix en el fet que determina una tutela d'intensitat diversa en relació amb el principi d'estabilitat en l'ocupació.

La diferent intensitat amb què es protegeix el principi esmentat per mitjà d'aquestes classes de contractació laboral contribueix a manifestar els interessos també diversos que tenen les parts del contracte respecte de la durada.

Pel que fa al **treballador**, el seu interès per l'enfortiment de l'estabilitat en l'ocupació troba en la durada indefinida del contracte l'instrument immillorable. Certament, aquest tipus de contracte li dóna una seguretat en l'ocupació més gran, considerada la seguretat des dels punts de vista següents:

- 1) **estructural** (es dota la seva relació de treball d'una garantia de continuïtat més gran),
- 2) **constitutiu** (s'afavoreix el naixement de determinats drets com, per exemple, la percepció de certs complements salarials),
- 3) **funcional** (es facilita l'exercici normal dels seus drets, ja que no hi ha el condicionant material de la temporalitat).

Els interessos de l'**empresari** en aquest àmbit coincideixen només parcialment amb els del treballador, en funció de la perspectiva en què se situï:

- Si l'empresari valora de manera preferent els aspectes qualitius de l'activitat productiva lligats a la formació i l'experiència del treballador, s'inclinarà per la durada indefinida del contracte de treball.
- En canvi, si en la visió empresarial prevalen els aspectes quantitius que afecten l'abaratiment dels costos i del procediment d'extinció del contracte, no dubtarà en l'elecció d'alguna de les modalitats contractuals de durada determinada. Aquesta és una opció que té un ressò ampli entre

Lectura recomanada

Us recomanem que complementeu aquest apartat amb la lectura del llibre següent:
M. R. Alarcón Caracuel
(1988). *La ordenación del tiempo de trabajo*. Madrid: Tecnos.

l'empresariat, tenint en compte la taxa elevada de temporalitat que suporta el mercat de treball.

D'altra banda, la posició del legislador sobre la durada del contracte de treball ha experimentat certes oscil·lacions des del punt de vista de l'evolució històrica:

1) En una primera línia evolutiva, que s'inicia amb la regulació de l'arrendament de servei del Codi civil i que prossegueix en les lleis de contracte de treball de 1931 i 1944, preval l'autonomia de les parts pel que fa a determinar la durada del contracte.

2) Una línia d'evolució posterior –guiada per la jurisprudència, la normativa sectorial i la Llei de relacions laborals de 1976– restringeix l'autonomia individual, exigint una causa justificada per a legitimar la contractació de durada determinada –que es concep així com una via excepcional d'accés a l'ocupació– i establint la presumpció favorable al contracte per temps indefinit.

3) El mateix any 1976, una tercera orientació normativa, que culmina amb la Llei 32/1984, amplia novament l'àmbit de l'autonomia individual i obre el pas a la contractació temporal conjuntural sense causa específica que la justifiqui, és a dir, fonamentada en l'apel·lació genèrica del foment de l'ocupació.

4) La reforma laboral de 1994 marca una quarta línia de tendència: accentua l'ampliació de l'autonomia individual i adapta de manera més flexible certs aspectes de la normativa sobre contractació laboral a les necessitats de les empreses. Les manifestacions normatives d'aquesta línia han significat:

a) Derogar **parcialment** la contractació temporal conjuntural per a foment de l'ocupació.

b) Reconèixer les ETT.

c) Suprimir la presumpció a favor del contracte de treball de durada indefinida. L'article 15.1 de l'ET disposa:

"1. El contrato de trabajo podrá concertarse por tiempo indefinido o por duración determinada".

5) La reforma laboral de 1997 va pretendre fomentar el contracte de durada indefinida, sense aconseguir, no obstant això, que es reduís l'elevada taxa de temporalitat. Aquesta mateixa finalitat és perseguida per la reforma laboral de 2010 per mitjà d'un conjunt de mesures que van tractar de restringir l'ús injustificat de la contractació temporal, així com d'afavorir la contractació inde-

finida. La ulterior reforma operada per la Llei 3/2012 va incloure mesures dirigides a afavorir la contractació indefinida en favor dels col·lectius més afectats per la crisi econòmica: els joves, els aturats i les pimes.

No obstant això, aquest afavoriment està lluny d'haver-se aconseguit en el cas dels joves aturats, tenint en compte l'elevada taxa de temporalitat que encara pesa sobre aquest col·lectiu.

3.2. El contracte de treball de durada indefinida

3.2.1. Concepte

El contracte de treball de durada indefinida es caracteritza per la **inexistència d'un terme final**, de manera que els seus subjectes desconeixen prèviament el moment en què el contracte arribarà a la fi, sense que això signifiqui que el contracte tingui caràcter vitalici, ja que això vulneraria la llibertat d'extinció del vincle contractual. Únicament significa la indeterminació del terme final.

Com s'ha assenyalat anteriorment, l'any 1994 se suprimeix la presumpció a favor del contracte de treball de durada indefinida, i es retorna a la fórmula d'indiferència legal pel que fa a la durada de la relació contractual de treball recollida a la Llei de contracte de treball de 1944, i respecte d'això s'amplia, per tant, l'àmbit de l'autonomia individual. Tan sols romanen en el pla sancionador les presumpcions *iuris tantum* d'indefinió per a certs supòsits d'incompliment formals en contractes de caràcter temporal. Aquestes presumpcions admeten la prova en contrari que acrediti la naturalesa temporal del contracte dut a terme. També es manté la presumpció *iuris et de iure* que els contractes temporals subscrits en frau de llei són indefinits. Però la reforma laboral de 1997 va representar un cert retorn a la preferència pel contracte indefinit, mitjançant incentius econòmics a aquest tipus de contracte.

Amb tot, i com ja s'ha assenyalat, la inclinació formal a favor de la contractació indefinida en alguns supòsits per part de les reformes laborals de 2010 i 2012 no ha aconseguit la prevalença d'aquesta classe de contractació. Per contra, la d'índole temporal és la que ha persistit de manera estructural amb percentatges molt elevats que dupliquen la mitjana de l'existent en la Unió Europea.

3.2.2. Tipologia

A més del contracte indefinit "comú", hi ha dues modalitats de contracte indefinit:

1) La primera sorgeix amb la reforma laboral de 1997 amb la finalitat d'incentivar l'ocupació. D'acord amb això, es crea el **contracte per al foment de la contractació indefinida**. Per mitjà de determinades reduccions dels costos indirectes de la mà d'obra, pretén facilitar la col·locació estable de certs col·lectius de treballadors desocupats, i també dels ocupats amb caràcter temporal. En realitat no és una modalitat: es tracta d'un contracte indefinit ordinari amb una possibilitat d'extinció menys costosa quantificada en trenta-tres dies de salari per any de servei amb un màxim de vint-i-quatre mensualitats. Aquest contracte ha estat derogat per la reforma laboral de 2012 (Llei 3/2012), si bé la seva regulació segueix aplicant-se als contractes d'aquest tipus que encara estiguin en vigor.

2) La segona modalitat que s'ha de destacar és el contracte de treball fix discontinu. A partir de la reforma laboral de 1994, aquest contracte es converteix en una modalitat de treball a temps parcial sense còmput anual del temps de treball, encara que indefinit, en tot cas.

El principal tret definitori d'aquest contracte deriva del fet que la prestació laboral es desenvolupa amb certes intermitències suspensives, sense que se n'exigeixi l'execució durant tots els dies que tenen consideració de laborals. La normativa vigent recull les dues submodalitats clàssiques d'aquest contracte.

a) El fix discontinu de caràcter periòdic (la prestació laboral es compleix amb dates certes, regulars o cícliques [art. 12.3 ET]). La seva inclusió dins de la normativa reguladora del contracte a temps parcial implica que no podran realitzar hores extraordinàries però sí hores complementàries previ pacte exprés entre empresari i treballador.

b) El fix discontinu de caràcter no periòdic (la prestació laboral no es repeteix en dates certes, dotades de regularitat [art. 15.8 ET]).

En aquesta darrera submodalitat, la impossibilitat de conèixer anticipadament el moment en què s'inicia de nou la prestació laboral determina que, per a garantir l'estabilitat en l'ocupació i la duració indefinida del contracte, el legislador estableixi l'obligació empresarial de crida cada cop que l'activitat empresarial es reprèn, remetent als convenis col·lectius la concreció de l'ordre i la forma de la crida, i facultant el treballador perquè, en cas d'incompliment, pugui reclamar en procediment d'acomiadament.

Vegeu també

Vegeu la part dedicada al foment de l'ocupació del subapartat 1.3.4 d'aquest mòdul didàctic.

En els convenis col·lectius d'àmbit sectorial es pot acordar utilitzar aquest contracte en la modalitat de contracte a temps parcial, sempre que les peculiaritats de l'activitat del sector ho justifiquin.

3.3. El contracte de treball de durada determinada

3.3.1. Concepte

En el contracte de treball de durada determinada, les parts en coneixen per endavant el caràcter temporal, encara que no sempre amb una precisió total. En aquest contracte, l'assenyalament de la temporalitat es pot assolir de dues maneres:

- La primera consisteix a determinar-ne expressament la durada o un termini, fixant o bé un termini de vigència (contracte de treballs eventuais), o bé la previsió d'una durada resolutòria o d'un termini (contractes per obra o servei determinats i d'interinitat).
- La segona consisteix a incloure en el contracte de treball una condició resolutòria (per exemple, la fixació d'un rendiment determinat), de manera que aquí no hi ha certesa ni en la data d'extinció ni tampoc sobre el compliment de la condició.

3.3.2. Tipologia

Atenent la causa específica de temporalitat en què es fonamenten, es pot traçar una tipologia doble dels contractes de treball temporals: amb causa estructural i amb causa mixta. Convé tenir en compte que la identificació d'aquestes causes específiques de temporalitat pressuposa, en qualsevol cas, que hi ha una causa genèrica, pròpia de tot contracte de treball, i referida al propòsit concordant de les parts (ocupador i treballador) de canviar treball (i els seus fruits) per salari.

1) Amb causa estructural de temporalitat

Els contractes de treball temporals amb causa estructural obeeixen a determinades causes específiques, dotades d'un caràcter habitual o normal en el sistema de contractació laboral, i que justifiquen el recurs de la contractació temporal. La causalitat específica d'aquestes modalitats comporta que el fet d'utilitzar-les ha de respondre a necessitats productives d'ordre transitori i que tinguin una justificació objectiva, de manera que es respecti així el criteri objectiu de la contractació laboral temporal acceptat per la llei i la jurisprudèn-

cia. El compliment d'aquest criteri exigeix que les necessitats permanents de prestació de serveis a l'empresa han de ser ateses amb contractes de treball de durada indefinida.

Hi ha tres modalitats contractuals que responen a aquesta caracterització, un cop que la reforma de 1997 va suprimir el contracte per al llançament de nova activitat:

a) El **contracte per obra o servei determinat** té per objecte la realització d'una obra o un servei amb autonomia i substantivitat pròpia dins de l'activitat de l'empresa, i l'execució de la qual, encara que limitada en el temps, és en principi de durada incerta. Aquests contractes no podran tenir una durada superior a 3 anys ampliable en 12 mesos més per conveni col·lectiu sectorial.

Transcorreguts aquests terminis els treballadors adquiriran la condició de treballadors fixos de l'empresa. A fi de garantir més seguretat en la delimitació de l'objecte del contracte, certs convenis col·lectius (estatals de sector o d'àmbit inferior, inclosos els de l'àmbit empresarial) estan facultats per identificar els treballs o tasques amb substantivitat pròpia dins de l'activitat normal de l'empresa que poden cobrir-se amb aquesta classe de contracte de treball temporal (art. 15.1.c) ET).

b) El **contracte per a treballs eventuais**, la causa dels quals s'identifica amb circumstàncies del mercat, l'acumulació de tasques o l'excés de comandes, encara que es tracti de l'activitat normal de l'empresa. El que en rigor caracteritza aquest contracte és l'increment del volum d'activitat que l'empresari ha d'afrontar amb força de treball addicional.

La seva durada és de 6 mesos dins d'un període de 12, i per conveni col·lectiu sectorial se'n pot modificar la durada màxima i el període dins del qual es podran realitzar en atenció al caràcter estacional de l'activitat. En aquest supòsit, el període màxim serà de 18 mesos, i la durada del contracte no podrà superar les 3/4 parts del període de referència establert ni, com a màxim, 12 mesos. El còmput del termini de referència legal o convencional ha d'iniciar-se a partir del moment en què sorgeixen les circumstàncies que justifiquen el contracte (art. 15.1.b) ET).

c) En el **contracte d'interinitat** el seu objecte s'identifica amb la necessitat transitòria de cobrir llocs de treball que, per diferents causes, no tenen titular. Presenta una doble faceta:

- la substitució de treballadors amb dret a reserva de lloc de treball, i s'han d'identificar al contracte el nom del substituït i la causa de la substitució (art. 15.1.c) ET). El lloc de treball a exercir pot ser el del treballador substituït o el d'un altre treballador de l'empresa al qual s'encomanen les seves funcions.

- la cobertura temporal d'un lloc de treball durant el procés de selecció o promoció per a proveir-lo definitivament. Aquesta interinitat per vacant no està expressament prevista a l'article 15.1.c) ET, sinó en una norma reglamentària, a l'article 4.1 del Reial decret 2720/1998, de 28 de desembre. La dubtosa previsió reglamentària que, sense autorització expressa de la llei, amplia el que estableix l'article 15.1, c) tan sols per a la interinitat per substitució, ha estat salvada amb una doctrina discutible en la sentència de 19 de juny de 2002 del TS, invocant les genèriques facultats del Govern de l'Estat per desenvolupar la Llei.

El contracte d'interinitat s'extingirà per la reincorporació del treballador substituït, per venciment del termini legal, reglamentari, convencional o contractual de reincorporació, per l'extinció de la causa que va donar dret a la reserva del lloc de treball i, finalment, per la finalització del procés selectiu o de promoció.

Malgrat el caràcter temporal d'aquestes modalitats contractuals, davant de determinats incompliments formals és possible considerar que han estat celebrats amb caràcter indefinit:

- quan hi ha incompliment de la forma escrita;
- quan no hi ha alta a la Seguretat Social, sempre que hagi transcorregut com a mínim un termini igual al període legal de prova,
- en el cas de manca de denúncia quan el treballador continua prestant els serveis un cop finalitzada la durada del contracte.

La presumpció és *iuris tantum*, per la qual cosa pot decaure per mitjà de la prova de la naturalesa temporal del contracte.

D'altra banda, és aplicable a aquestes modalitats la regla general presumptiva – que aquí és *iuris et de iure*–, de durada indefinida del contracte en determinats supòsits.

- Quan s'hagi concertat en frau de llei.

Pel que fa a aquest punt, l'article 15.3 de l'ET disposa el següent:

"3. Se presumirán por tiempo indefinido los contratos temporales celebrados en fraude de ley".

- Quan hi hagi encadenament prohibit de contractes temporals (veure *infra* 3.3.4.b).

D'altra banda, l'article 15.1 ET conté una presumpció específica *iuris et de iure* per als contractes d'obra o servei determinats. Assenyala que si els terminis màxims de durada se sobrepassen i el treballador continua prestant els seus serveis, aquest treballador adquireix la condició de treballador fix de l'empresa, és a dir, amb contracte de treball de durada indefinida.

2) Amb causa mixta

Determinades modalitats de contractes de treball presenten causes mixtes específiques, concurrents amb la causa genèrica de tot contracte de treball i que impliquen també la temporalitat. Responen a aquesta catalogació els contractes formatius (contracte per a la formació i contracte de pràctiques), i també el contracte temporal de foment de l'ocupació.

a) En els contractes formatius, la causa específica s'identifica amb l'adquisició adequada, per part de certs col·lectius de joves que solen accedir a la seva primera ocupació, de coneixements teòrics o pràctics, o tots dos alhora, per a dur a terme un determinat ofici o professió. L'especificitat de la causa comporta que aquests contractes de treball tinguin un règim jurídic especial, en què, sobretot, es procura garantir que el treballador adquireixi realment aquells coneixements, per tal que no es frustri la finalitat formativa atribuïda a aquests contractes. Lògicament, la formació s'ha d'assolir un cop transcorregut un cert temps, per la qual cosa aquests contractes són sempre temporals.

L'STSJ del País Basc de 17 de febrer de 1998 (AS 758), pel que fa al contracte per a la formació, declara el següent:

"[...] es el empresario [...] quien ha de asumir la obligación de proporcionar al trabajador tanto las enseñanzas prácticas como las teóricas. Y esta obligación se integra en el área esencial de la naturaleza de este contrato [...]. Por consiguiente, si el empresario no cumple tal exigencia y no facilita a aquél las pertinentes enseñanzas, salvo supuestos excepcionales [...] el nexo contractual se desnaturaliza, perdiendo su condición de contrato para la formación [...]. De ahí, que [...] no pueda considerarse tal contrato como temporal, sino que ha de ser calificado como concertado por tiempo indefinido".

b) El contracte temporal de foment de l'ocupació, creat mitjançant el RD 1989/1984, de 17 d'octubre, va significar una fallida important del principi d'estabilitat en l'ocupació, ja que no obeïa a cap causa estructural, és a dir, a cap necessitat temporal objectiva de l'activitat empresarial, sinó a la inespecífica de fomentar l'ocupació. Tanmateix, la derogació del contracte temporal de foment de l'ocupació mitjançant la Llei 10/1994, de 19 de maig, no va ser completa. El contracte va continuar vigent fins avui per a certs grups de treballadors: discapacitats (Llei 43/2006, de 29 de desembre) i persones en situació d'exclusió social (Llei 44/2007, de 13 de desembre).

En tots dos casos, el contracte té una causa mixta, ja que a la genèrica de foment de l'ocupació s'afegeix la de facilitar la inserció laboral en el mercat de treball ordinari dels col·lectius esmentats. Per tant, el contracte regula una àrea important de l'ocupació protegida. El seu règim jurídic consta d'unes especia-



Treballadors en un curs de formació.

litats determinades relatives, sobretot, al control públic del procés d'inserció sociolaboral que han de seguir els treballadors i als requisits que han de complir certs ocupadors que els contractin (centres especials d'ocupació i empreses d'inserció).

3.3.3. La contractació temporal a les administracions públiques

La condició d'ocupador que poden detenir les Administracions Públiques les faculta per a dur a terme contractes de treball, tant de temps indefinit com de durada determinada. La utilització àmplia que les administracions feien dels contractes temporals, juntament amb els no infreqüents incompliments de l'ocupador públic de requisits de forma o de fons en aquesta matèria, van generar inicialment una doctrina judicial contrària a la transformació dels contractes esmentats en indefinits, ja que es va considerar que això vulnerava els principis de mèrit i capacitat que regeixen l'accés a la funció pública d'acord amb l'article 103.3 de la CE.

No obstant això, posteriorment, la doctrina unificada del Tribunal Suprem ha establert l'aplicació a l'Administració Pública del principi de legalitat (article 9.1 de la CE), que es tradueix en l'obligació de l'ocupador públic d'assumir els efectes legals que es derivin dels seus incompliments en matèria de contractació laboral. En conseqüència, s'afirma, a partir de la STS de 7 d'octubre de 1996, que la contractació laboral temporal en frau de llei per l'ocupador públic implica la conversió del contracte en indefinit, però no en fix de plantilla, ja que l'accés a la funció pública exigeix el compliment dels principis constitucionals acreditats en el procediment de selecció oportú (STS 10 de desembre de 1999). Aquesta distinció artificial, que permet a l'ocupador públic extingir el contracte indefinit que resulta d'aquesta conversió quan la plaça es proveeixi mitjançant el procediment legal (STS 19 de gener de 1999), va ser recollit en la Llei 7/2007, de 12 d'abril, de l'Estatut bàsic de l'empleat públic (art. 8.1.c i 11.1, els continguts de la qual es mantenen en l'actual regulació operada pel Reial decret legislatiu 5/2015, de 30 d'octubre, Text refós de la Llei reguladora de l'Estatut Bàsic de l'Empleat Públic). Arran de la STS de 24 de juny de 2014 (rec. 217/2013), l'extinció del contracte del treballador indefinit no fix per una causa diferent de la seva cobertura després de la finalització del procés legalment establert ha de realitzar-se seguint el procediment establert als articles 51 i 52.c) ET, atès que ens trobem davant un contracte sotmès a terme de tal manera que la seva extinció abans no arribi el seu venciment ha de ser indemnitzada (FJ 3.4). En aquesta sentència se sosté el caràcter temporal dels contractes indefinits no fixos i dels contractes d'interinitat per vacant, una doctrina que, no sense certes anades i vingudes, ha estat recentment ratificada per l'STS de 2 abril de 2018.

3.3.4. Disposicions comunes a la contractació temporal

A fi de dotar d'un catàleg més gran de garanties als treballadors que concertin contractes temporals, es prescriuen certes regles comunes:

a) La possibilitat d'establir, mitjançant la negociació col·lectiva, requisits adreçats a prevenir els abusos en la utilització successiva de la contractació temporal, i també criteris objectius i compromisos de conversió dels contractes temporals en indefinits. Aquestes regles són merament pedagògiques, ja que aquestes possibilitats ja existeixen per mitjà dels convenis col·lectius a l'empara de l'habilitació negocial general que els permet l'article 85.1 ET.

b) L'adquisició de la condició de fixes d'aquells treballadors que en el termini de trenta mesos haguessin estat contractats per a ocupar un mateix lloc de treball amb la mateixa empresa o grup d'empreses mitjançant dos o més contractes temporals de durada conjunta superior als vint-i-quatre mesos, amb o sense solució de continuïtat, sia directament o mitjançant la seva posada a disposició per empreses de treball temporal, amb les mateixes modalitats contractuals o diferents.

c) L'equiparació del dret dels treballadors amb contracte temporal al dels que el tenen de durada indefinida, llevat de les particularitats derivades de l'extinció del contracte, de les expressament previstes en la llei per als contractes formatius i per al contracte d'inserció i de la regla de proporcionalitat d'acord amb el temps treballat quan la naturalesa dels drets normativament reconeguts així ho requereix.

d) El deure empresarial d'informar els treballadors de l'empresa amb contracte temporal sobre l'existència de llocs de treball vacants, per a garantir-los les mateixes oportunitats d'accedir a llocs permanents que a la resta dels treballadors.

e) El mandat que els convenis col·lectius estableixin mesures per a facilitar l'accés efectiu dels treballadors amb contracte temporal a la formació professional contínua, a fi de millorar-ne la qualificació i afavorir-ne la progressió i mobilitat funcional. Al marge d'aquest propòsit lloable, hi ha el dubte de la imperativitat d'aquesta regla a l'ordenament laboral tenint en compte que el dret a la negociació col·lectiva no comporta un deure de convenir paral·lel, sinó un deure de negociar de bona fe (art. 37.1 CE i 82.1 i 89.1 ET).

3.3.5. Extinció indemnitzada

La utilització desmesurada de la contractació temporal explica la introducció, mitjançant la modificació de la DT 13a ET per la Llei 35/2010 (actual DT 8.a ET), d'una regla orientada a establir un cost econòmic més gran per a l'empresari en l'extinció dels contractes temporals i, alhora, a incentivar de manera indirecta l'ús de la contractació indefinida. Amb aquest objectiu es prescriu una indemnització quan el contracte temporal expira –llevat dels con-

tractes d'interinitat, d'inserció i formatius, l'import dels quals és equivalent a la part proporcional de dotze dies de salari per cada any de serveis i té el caràcter de mínim de dret necessari relatiu. Per tant, és millorable mitjançant un pacte individual o un conveni col·lectiu (art. 49.1.c ET).

S'ha de tenir molt en compte que l'exclusió dels treballadors interins d'aquesta indemnització és contrària a l'ordenament comunitari. Segons assenyala el TJUE, i que, en concret, és contrària a la clàusula 4 de l'Acord marc sobre treball de durada determinada que acompanya com a annex la Directiva 1999/70/CE (STJUE de 14 de setembre de 2016).

D'altra banda, el contracte temporal per al foment de l'ocupació té fixada una indemnització, també amb el caràcter de mínim de dret necessari, que pretén compensar-ne la temporalitat sense causa estructural, i que és equivalent a dotze dies de salari per any de servei.

3.4. Els contractes de treball a temps parcial

Pel que fa a la durada, els contractes de treball a temps parcial es poden concertar per temps indefinit (de règim comú i fix discontinu) o per temps determinat (de jubilació parcial i de relleu). De la progressiva eventualitat en l'ocupació, característica del mercat laboral espanyol, no queden al marge, no s'exclouen els contractes de treball a temps parcial, ja que la seva utilització mostra que aquests són, més freqüentment, contractes de caràcter temporal (seguint una tendència d'anys anteriors, el 89% dels contractes signats fins a mitjan 2018 eren temporals i, d'aquests, el 35% eren més precaris encara, ja que eren temporals i a temps parcial).

La regulació dels contractes a temps parcial ha estat objecte de modificacions normatives, proporcionant una nova redacció a l'article 12 de l'ET amb la finalitat d'impulsar la utilització d'aquestes modalitats contractuals, la qual cosa equival a confirmar la primordial finalitat de foment de l'ocupació que aquests contractes presenten. Aquestes modificacions afecten el contracte de treball a temps parcial de règim comú, i també els contractes de jubilació parcial i de relleu. Els trets més destacats del règim jurídic d'aquests contractes són els que seguidament s'assenyalen, amb l'excepció del contracte de treball fix discontinu de caràcter no periòdic al qual ja s'ha fet referència.

1) El contracte de treball a temps parcial de règim comú (CTTP)

a) Concepte

La qualificació del CTTP ara exigeix que s'acordi la prestació de serveis durant un nombre d'hores el dia, la setmana, el mes o l'any (element quantitatiu) inferior a la jornada de treball d'un treballador a temps complet comparable (element subjectiu).

De nou tornem a la regulació establerta en la reforma laboral de 1994 en no imposar-se cap mínim de reducció de jornada per a poder parlar de CTTT: és suficient que la jornada duri una hora menys (al dia, a la setmana, al mes o fins i tot a l'any) que la normal perquè legalment es pugui formalitzar un CTTT, la qual cosa dificulta la distinció d'aquest contracte respecte del de treball a temps complet amb pacte de jornada reduïda, i també del contracte de treball fix discontinu de caràcter no periòdic que, com ja s'ha vist, ara es deixa de considerar com una modalitat del treball a temps parcial.

Amb la finalitat de delimitar amb més precisió la jornada que serveix de contrast per a establir la reducció, s'aclareix el sentit que s'ha d'atribuir a l'element subjectiu la jornada del qual es pren inicialment com a mòdul de comparació. D'aquesta manera, l'expressió treballador a temps complet comparable s'ha d'entendre referit "a un trabajador a tiempo completo de la misma empresa y centro de trabajo, con el mismo tipo de contrato de trabajo y que realice un trabajo idéntico o similar". Davant la inexistència en l'empresa de treballador a temps complet comparable, cal recórrer, en primer lloc, a la jornada a temps complet prevista en el conveni col·lectiu aplicable. Si no n'hi ha, el mòdul que s'ha d'utilitzar serà el de la jornada màxima legal.

b) Formalitats

El CTTT s'ha de formalitzar per escrit. Si no s'observa la forma escrita i el contracte és temporal s'entén formalitzat a jornada completa i per temps indefinit, tret que hi hagi prova en contra. Així mateix, s'ha d'indicar expressament el "numero de horas ordinarias de trabajo al día, a la semana, al mes o al año contratadas y su distribución". Modificant l'anterior i permissiva referència genèrica, l'article 12.4 ET estableix l'obligació empresarial de registrar dia a dia la jornada dels treballadors a temps parcial, així com la seva totalització mensual, lliurant-los una còpia del resum de totes les hores realitzades en cada mes, tant si es tracta d'hores ordinàries com d'hores complementàries. L'empresari està obligat a conservar aquests resums mensuals dels registres de jornada durant un període mínim de quatre anys. L'incompliment d'aquesta obligació determina la presumpció *iuris tantum* que prova que el contracte s'ha celebrat a jornada completa.

c) Hores complementàries

Juntament amb les hores ordinàries de feina és possible pactar la realització d'hores complementàries. Aquesta classe d'hores va ser introduïda pel RDL 15/1998, de 27 de novembre, com una fórmula que permetia l'execució material d'hores extraordinàries sense que es qualifiquessin formalment així; d'aquesta manera s'evita que representin per a l'empresari un cost econòmic més gran. Amb relació a aquestes hores complementàries, l'article 12.5 ET les defineix com aquelles realitzades com a addició a les hores ordinàries pactades al contracte a temps parcial, i queden subjectes a les regles següents:

- És possible exigir la realització d'hores complementàries quan empresari i treballador ho hagin pactat expressament i per escrit. Aquest pacte pot realitzar-se en el moment de celebració del contracte a temps parcial o en un moment posterior.
- Només es podrà formalitzar el pacte d'hores complementàries quan la jornada de treball pactada al contracte a temps parcial no sigui inferior a 10 hores setmanals en còmput anual.
- El nombre d'hores complementàries que poden ser realitzades no podrà excedir el 30% de les hores ordinàries pactades en el contracte. La negociació col·lectiva podrà, tanmateix, establir un altre percentatge màxim que en cap cas no podrà ser inferior al 30% ni superior al 60% de les hores contractades.
- El pacte d'hores complementàries podrà quedar sense efecte, transcorregut un any des de la seva celebració, quan el treballador no pugui realitzar-les a causa de la incompatibilitat horària derivada de necessitats formatives, incompatibilitat amb un altre contracte a temps parcial o la necessitat d'atendre responsabilitats familiars. El treballador haurà de preavisar que renuncia a la realització del pacte amb quinze dies d'antelació.

En aquells contractes a temps parcial de durada indefinida en els quals la jornada pactada no sigui inferior a 10 hores setmanals en còmput anual, l'empresari podrà oferir al treballador la realització d'hores complementàries d'acceptació voluntària, el nombre de les quals no podrà excedir el 15% de les hores ordinàries pactades al contracte, ampliables al 30% per conveni col·lectiu. Aquestes hores complementàries voluntàriament acceptades no computaran a l'efecte del límit establert per a les hores complementàries.

En cap cas, la suma de les hores ordinàries i complementàries, incloses les acceptades voluntàriament, podrà excedir el límit legal del treball a temps parcial.

d) Equiparació i proporcionalitat

Com a regla general, derivada del principi d'igualtat i no-discriminació, es reconeixen al treballador a temps parcial els mateixos drets que als treballadors a temps complet. Ara bé, d'acord amb aquest mateix principi, aquesta equiparació no pot ser absoluta tenint en compte la reducció del temps de treball, consubstancial al CTT. De manera que aquells drets seran reconeguts quan correspongui en atenció a la seva naturalesa de forma proporcional, d'acord amb el temps treballat.

e) Novació

La llei subratlla el caràcter voluntari que sempre té per al treballador la conversió d'un treball a temps complet a un altre a temps parcial i a l'inrevés, i estableix expressament la prohibició que el treballador sigui acomiadat o pateixi un altre tipus de sanció o efecte perjudicial pel fet de rebutjar aquesta conversió. Amb la finalitat de possibilitar aquesta mobilitat del treballador respecte a la durada de la seva jornada i la consegüent conversió del seu contracte, s'estableix l'obligació empresarial d'informar els treballadors de l'empresa sobre l'existència de llocs de treball vacants, de manera que puguin formular sol·licituds de conversió.

2) Els contractes de treball de jubilació parcial (CTJP) i de relleu (CTR)

La regulació d'aquestes modalitats s'articula sobre dues idees bàsiques. D'una banda, promoure la prolongació de la vida laboral activa més enllà dels seixanta-cinc anys, ja que s'estima que això té efectes positius sobre els treballadors afectats, el conjunt de la societat i la viabilitat del sistema públic de pensions (punt IV de l'Acord per a la millora i el desenvolupament del sistema de protecció social de 9 d'abril de 2001). D'altra banda, afavorir una utilització més gran d'aquests contractes, en especial el CTR, atès el percentatge reduït dels que es formalitzen sota aquesta modalitat; d'aquesta manera s'impulsa el foment de l'ocupació per mitjà del seu repartiment.

Des d'aquest punt de vista, cal ressaltar els aspectes més característics de la regulació actual d'aquests contractes:

a) El CTJP Així es qualifica el contracte que concerta el treballador amb la seva empresa per reduir la jornada de treball i el salari entre un mínim d'un 25% i un màxim d'un 75% quan el contracte es concerta a jornada completa i amb durada indefinida, ja que, en cas contrari, aquest màxim es fixa en un 50%. El treballador ha de reunir bé les condicions generals exigides per a tenir dret a la pensió contributiva de jubilació de la Seguretat Social, amb excepció de l'edat que vindrà determinada d'acord amb l'escala continguda a l'article 215.2.a LGSS, bé el compliment de l'esmentada edat, juntament amb aquestes condicions. Aquesta modalitat contractual és compatible amb la jubilació parcial i l'extinció de la relació laboral té lloc en produir-se la jubilació total.

b) El CTR. En el cas de treballadors que no hagin assolit l'edat de jubilació, la validesa del CTJP està condicionada a la formalització simultània per l'empresa d'un CTR amb un treballador en situació de desocupació o que tingui formalitzat amb l'empresa un contracte de durada determinada, per a substituir la jornada de treball deixada vacant pel treballador que es jubila parcialment.

En el supòsit de treballadors que s'hagin jubilat parcialment després d'haver complert l'edat de jubilació, l'empresa està facultada per a substituir-los mitjançant el CTR, sense que aquí hi hagi, per tant, el condicionant previst en el cas anterior. Quant a la durada del CTR en cas que el treballador substituït encara no hagi assolit l'edat de jubilació, ara pot ser indefinida o igual que el

temps que li falti al treballador substituït per a assolir l'edat esmentada. Si en complir-la, el treballador jubilat parcialment continua en l'empresa, el CTR amb durada determinada es pot prorrogar mitjançant un acord de les parts per períodes anuals. La seva extinció es produirà, en tot cas, en finalitzar el període corresponent a l'any en què tingui lloc la jubilació total del treballador substituït.

La duració del CTR en el supòsit de treballador jubilat parcialment un cop assolida l'edat de jubilació pot ser indefinida o anual. En aquest darrer cas, el contracte es prorroga automàticament per períodes anuals i la seva extinció succeeix de la mateixa manera que en el supòsit anterior.

El CTR es pot formalitzar a jornada completa o a temps parcial. Per a qualsevol d'aquestes dues opcions, la durada de la jornada ha de ser igual, almenys, que la reducció de la jornada acordada pel treballador substituït. L'existència de dos treballadors (el jubilat parcialment i el que el relleva) entre els quals es distribueix la jornada del treballador substituït explica que l'horari de treball de qui el relleva pot completar el del treballador substituït o bé ser simultani al d'aquell.

El lloc de treball que ocupa el treballador rellevista pot ser el mateix del treballador substituït o un de similar, que la llei identifica amb el desenvolupament de tasques corresponents al mateix grup professional. Aquesta disjuntiva bàsicament obeeix a la possibilitat que l'empresari exerceixi el seu poder de variació assignant a un altre treballador les funcions que el treballador substituït deixa de prestar en part, de manera que el rellevista passi a desenvolupar la tasca d'aquest altre treballador. Respecte d'això, destaquem que la llei només regula la substitució de la jornada del treballador jubilat parcialment, sense pronunciar-se sobre el treballador concret que l'hagi de suplir en el desenvolupament de llurs funcions.

4. El període de prova

4.1. Concepte, caràcters i naturalesa jurídica

En el marc del contracte de treball, les parts que l'han concertat tenen la facultat de pactar un període de prova, amb la finalitat que puguin verificar en quina mesura la relació contractual establerta és adient per als interessos respectius.

El deure d'experiment legalment prescrit obeeix formalment a aquesta finalitat, conforme al qual: "El empresario y el trabajador están, respectivamente, obligados a realizar las experiencias que constituyan el objeto de la prueba" (art. 14.1 ET).

Si el període de prova no satisfà les expectatives de les parts, la facultat de desistir assisteix instrumentalment qualsevol d'aquestes, a fi de poder resoldre el vincle contractual sense subjecció a les limitacions establertes per a l'extinció ordinària del contracte de treball (art. 14.2 ET).

D'aquesta noció del període de prova flueixen els seus caràcters principals i la seva naturalesa jurídica.

a) Desenvolupament tempestiu. La realització del període de prova s'ha de produir en la fase inicial del contracte de treball. Per tant, no som davant un negoci jurídic independent d'aquesta relació contractual (que es pugui considerar un contracte de prova), sinó davant un pacte estipulat en el contracte, el desenvolupament del qual té lloc en aquesta fase inicial. La verificació mútua que la relació contractual s'ajusta als interessos de les parts només té sentit en aquesta fase. Per això la llei sanciona amb la nul·litat "el pacto que establezca un período de prueba cuando el trabajador haya ya desempeñado las mismas funciones con anterioridad en la empresa, bajo cualquier modalidad de contratación" (art. 14.1 ET). La STS de 20 de gener de 2014 admet la contractació del treballador quan hagi exercit amb anterioritat les mateixes funcions sempre que no se superi, singularment o acumulativament, el període de prova convencionalment previst.

b) Llibertat de resolució del contracte de treball. La característica que confereix més singularitat al període de prova resideix en la facultat atribuïda a les parts per a resoldre lliurement el contracte de treball quan el deure d'experiment no satisfà els seus interessos, si bé aquesta llibertat no és irrestricta, com després ja veurem. D'aquesta especificitat deriva la naturalesa jurídica del període de prova: pacte que subjecta el contracte de treball a condi-

ció resolutòria, d'índole positiva i potestativa. D'aquesta manera, la declaració vàlida de voluntat resolutòria de qualsevol de les parts extingeix els efectes ja produïts per la relació contractual.

c) **Bilateralitat formal i unilateralitat real.** Encara que la finalitat del període de prova s'orienti en la llei a comprovar recíprocament les característiques i circumstàncies derivades de la relació contractual de treball, en realitat el període esmentat sol obeir a la tutela dels interessos empresarials, llevat de supòsits específics d'alta qualificació professional del treballador que determinen el seu interès a valorar el contingut d'aquella relació amb la seva possible continuïtat.

D'una banda, cal tenir en compte l'evolució del context normatiu del període de prova en el nostre ordenament. Així, la figura sorgeix en un sistema de relacions laborals que, per mitjà de les OL, mostrava la seva preferència pel contracte de treball de duració indefinida. Però la posterior i prolongada existència en el mercat de treball d'unes taxes de temporalitat molt elevades desnaturalitza la finalitat del període de prova, ja que en aquests casos la durada determinada del contracte compleix, a la pràctica, la finalitat pròpia de l'esmentada figura. Malgrat tot, i atès que la regulació legal no estableix cap mena de limitació per a la possibilitat de pactar aquell període segons la durada del contracte, la jurisprudència admet la licitud de l'esmentat període en els contractes de treball per temps determinat, fins i tot encara que aquests contractes consumeixin en la prova gran part de la seva durada (STS de 17 de febrer de 1985, RJ 67).

No obstant això, hi ha un límit assenyalat per la jurisprudència a l'hora de declarar nul per ineficax el període de prova quan la duració d'aquest coincideixi amb la del contracte de treball, de manera que la clàusula que estableix aquesta durada coincident s'ha de considerar abusiva i prohibida pels articles 7.2 del CC i 49.1.b) de l'ET (STS de 29 de setembre de 1988, RJ 7146, STS de 12 de novembre de 2007, RJ 4341 i STSJ de la Comunitat Valenciana de 31 de març de 1999, AS 897). No obstant això, aquest criteri judicial no és pacífic. Així, i amb alguns precedents en aquest àmbit, el TS considera que el període de prova pactat amb la mateixa durada que el contracte de treball temporal en el qual s'inclou no pot considerar-se abusi quan aquesta durada estigui prevista en el conveni col·lectiu aplicable (STS de 4 de març de 2008, RJ 2839).

D'altra banda, no s'ha de desconèixer que la facultat de resoldre lliurement el contracte de treball té a l'ocupador com el principal beneficiari, ja que, com es veurà en el capítol corresponent, el treballador té reconegut el dret a extingir la relació contractual mitjançant dimissió sense al·legar cap causa i amb l'únic requisit formal del previ (art. 49.1.d) ET).

4.2. Règim jurídic

4.2.1. Forma

L'estipulació del període de prova és una facultat que la llei reconeix a les parts del contracte de treball. La forma ha de ser necessàriament escrita (art. 14.1 ET), sense que, per tant, se'n presumeixi l'existència. Per tant, la forma verbal no és admissible. Tampoc no se satisfà l'exigència de forma escrita mitjançant l'establiment d'una clàusula en el conveni col·lectiu en què es fixa un període general de prova, ja que aquesta regulació no en supleix l'omissió en el contracte (SSTSJ de la Comunitat Valenciana de 6 de maig de 1997, AS 1600 i SSTSJ de Sevilla/Andalusia de 18 de setembre de 1998, AS 2976).

Per tant, la forma escrita del pacte de prova es configura com a requisit constitutiu perquè sigui vàlid; l'absència determina que el període de prova es tingui per inexistent (STSJ de Castella-la Manxa d'11 d'abril de 1996, AS 1377).

D'altra banda, en la relació laboral especial dels condemnats en tallers penitenciaris (RD 782/2001, de 6 de juliol) no s'estableix la possibilitat de pactar un període de prova, atès que el treball productiu per compte d'altri que desenvolupen aquests treballadors es qualifica, al mateix temps, com un dret i un deure d'aquests (art. 132 del RD 190/1996 de 9 de febrer) en concordança amb les finalitats de reeducació i reinserció social que l'article 25.2 de la CE assigna a les penes privatives de llibertat.

4.2.2. Durada

La durada del període de prova suscita entre les parts del contracte de treball una clara divergència d'interessos: generalment l'empresari buscarà un període més dilatat amb l'objectiu d'assegurar la finalitat del període de prova, mentre que el treballador tendirà a obtenir-ne la mínima durada amb l'objecte d'aconseguir amb prestesa una estabilitat de la relació contractual més gran.

La llei resol aquesta contraposició articulant un doble mecanisme. Com a via preferent es remet als límits d'aquell període que estableixi el conveni col·lectiu. Si el conveni en guarda silenci, el mateix ET regula supletòriament uns terminis màxims que atenen, d'una manera genèrica, la qualificació professional del treballador: sis mesos per als tècnics titulats i dos mesos per a la resta dels treballadors. Es dispensa un tracte més favorable a les empreses que ocupin menys de vint-i-cinc treballadors, ja que, en aquest cas, el període de prova dels treballadors contractats que no tinguin la condició de titulats s'amplia fins a un màxim de tres mesos.

Davant la regulació anterior (que impedia superar mitjançant pacte la durada legal màxima del període de prova: STC 71/1993 d'1 de març), el caràcter dispositiu que els terminis legals tenen en la regulació vigent del conveni

col·lectiu afavoreixen els interessos de l'empresari, atès que no solament es pot pactar lícitament en aquella seu convencional la reducció, sinó també la seva ampliació. No obstant això, la jurisprudència no admet l'ampliació pactada en conveni col·lectiu si aquesta es considera abusiva en funció de les característiques de l'activitat que ha de desenvolupar el treballador, ja que desnaturalitza la funció del període de prova, de manera que la clàusula convencional es qualifica com a radicalment nul·la (SSTS de 12 de novembre de 2007 i de 20 de juliol de 2011). Però els necessaris límits casuístics en els quals ha de desenvolupar-se l'activitat judicial aconsellen més precisió per part de la Llei, ja que estableixen els límits insuperables pel conveni col·lectiu en la fixació de la durada màxima del període de prova.

En alguns supòsits la llei regula terminis específics de duració del període de prova. Això succeeix en determinades relacions laborals de caràcter especial, i també en el contracte de treball en pràctiques i en el contracte de treball indefinit de suport als emprenedors. Atès que la norma considera la singularitat de l'objecte d'aquesta modalitat contractual (la prestació assalariada de serveis mitjançant la pràctica d'uns coneixements prèviament adquirits), es redueix la durada màxima del període de prova: un mes per als treballadors que tinguin el títol de grau mitjà i dos mesos per als que tinguin el títol superior. No obstant això, també aquí la regulació legal és dispositiva mitjançant el conveni col·lectiu, que està facultat per a establir terminis diferents, ja siguin més petits o més grans (art. 11.1.d) ET), la qual cosa resulta encara menys comprensible que en la regulació comuna considerant el propòsit perseguit per aquesta modalitat contractual.

En el contracte de suport als emprenedors es fixa una durada del període de prova d'un any. La seva introducció per la reforma laboral de 2012 no ha estat exempta de crítiques perquè se'n considera desproporcionada la durada, ampliant amb això la facultat resolutòria de l'empresari sense abonament d'indemnització i desplaçant la doctrina jurisprudencial que considerava com a improcedent l'extinció contractual per no haver superat el període de prova quan aquest tingués una durada excessivament dilatada (STS de 20 de juliol de 2011, RJ 2011/6680). La STC 119/2014 de 16 de juliol va declarar, però, la constitucionalitat del període de prova establert al contracte de suport a emprenedors.

4.2.3. Efectes

L'examen dels efectes del període de prova s'ha de dur a terme d'acord amb la seva incidència en dues fites temporals que marquen el decurs i la finalització: **el transcurs i el final d'aquest període.**

1) El decurs del període de prova

Durant aquesta fase es registren els efectes següents:

a) Invariabilitat relativa de l'estatus jurídic del treballador

Com a conseqüència derivada del desenvolupament del període de prova en la fase inicial del contracte de treball –això és, en el marc d'una relació contractual ja nascuda–, la llei reconeix al treballador "los derechos y obligaciones correspondientes al puesto de trabajo que desempeñe como si fuera de plantilla" (art. 14.2 ET).

A partir d'aquest reconeixement, en principi l'estatus jurídic del treballador subjecte al període de prova no ha d'experimentar cap detriment. Això no obstant, no és exactament així, ja que, com ja s'ha assenyalat, la principal particularitat anotada en l'esmentat període és la facultat de lliure resolució de la relació laboral de la qual totes dues parts poden fer ús durant el període, sense quedar sotmeses a les limitacions que hi ha per a l'extinció ordinària del contracte de treball. Tal com la mateixa norma legal indica, els drets i obligacions derivats de la resolució de la relació laboral queden exceptuats de l'equiparació general de drets i obligacions que l'esmentada norma estableix prèviament a favor del treballador (art. 14.2 ET).

El desplaçament de les regles reguladores de l'extinció ordinària del contracte de treball a causa de l'exercici de la referida facultat, comporta l'exigència que la declaració de voluntat extintiva revesteixi forma especial i que l'al·legació expressa de causa de cap mena tampoc no resulti obligada.

Amb tot, se n'han d'efectuar dues precisions:

- En primer lloc, que la comunicació de la decisió extintiva no ha de ser extemporània, ja que si el període de prova ha transcorregut quan aquesta decisió es comunica "el contrato producirá plenos efectos" (art. 14.3 ET).
- En segon lloc, s'ha de tenir en compte que la no-exigència d'al·legació expressa de causa no s'ha d'identificar amb inexistència de causa suficient, la prova de la qual ha d'estar sempre disponible en relació amb el resultat del deure d'experiment. Aquest deure vincula totes dues parts per dur a terme les experiències que constitueixen l'objecte del període de prova en connexió a la prestació laboral contractada. Aquest fet explica que l'esmentada facultat no es pugui concebre de cap manera en termes absoluts, ja que la seva utilització no queda emparada si s'exerceix en frau de llei o amb vulneració de drets fonamentals (SSTS de 27 de desembre de 1989, RJ 9088 i SSTS d'1 d'octubre de 1990, RJ 7513; SSTC166/1988, de 26 de setembre, i SSTC 94/1984, de 16 d'octubre).

b) Interrupció del període de prova

El transcurs del període de prova és susceptible d'interrupció, la qual cosa comporta paralitzar el còmput del termini acordat o legalment establert i reanudar-lo un cop hagi acabat la causa interruptiva. D'una manera expressa, la

lleí prescriu aquesta interrupció per als supòsits d'incapacitat temporal, maternitat i adopció o acolliment, sempre que es produeixi acord entre les parts (art.14.3). No s'exigeix que l'acord s'hagi de formalitzar per escrit, per la qual cosa, al marge de la conveniència de fer-ho per raons de seguretat jurídica, la forma verbal serà suficient. La norma legal no exigeix tampoc que l'acord sigui simultani al pacte de prova, de manera que pot ser posterior a aquest i, fins i tot, posterior a la producció de la causa interruptiva, sempre que s'adopti abans que l'esmentada causa hagi cessat.

En sentit contrari, si l'acord no es produeix les esmentades causes no tindran la virtut d'interrompre el període de prova. I per això s'ha qualificat com a acomiadament improcedent la resolució del contracte de treball perquè no s'ha superat el període de prova un cop transcorreguda la incapacitat temporal del treballador i sense que s'hagi pactat la interrupció de l'esmentat període per aquesta causa, tenint en compte el caràcter extemporani d'aquesta decisió (STSJ de Castella-la Manxa de 30 de juny de 2000, IL/L 1562).

Segons es desprèn d'una interpretació a *sensu contrario* de l'art. 14.3, paràgraf segon de l'ET, en principi la resta de les causes que originen la suspensió del contracte de treball no interrompen el període de prova, amb l'excepció de la vaga, assenyalada per la jurisprudència (STCT de 24 de novembre de 1981, art. 6.876). Aquest efecte no interruptiu pot frustrar la finalitat del període de prova, però aquí la llei ha optat per la defensa inicial dels interessos del treballador, de la mateixa manera que ho ha fet en exigir l'acord de les parts perquè es produeixi la interrupció d'aquest període quan concorrin les causes que expressament enumera. També per a aquestes altres causes les parts poden evitar que el mer decurs del temps posi punt final al període de prova, pactant expressament la interrupció, ja que la llei no en preveu cap regla prohibitiva.

2) La fi del període de prova

Si el període de prova transcorre sense que els subjectes del contracte de treball hagin exercitat la seva singular facultat de resolució, la relació contractual "producirá plenos efectos, computándose el tiempo de servicios prestados en la antigüedad del trabajador en la empresa" (art. 14.3.1 ET).

Així mateix, la superació del període de prova té l'efecte rellevant de barrar el pas a l'acomiadament objectiu per ineptitud, de manera que la que hi pugui haver abans del compliment d'un període de prova (originària o sobrevinguda durant aquest) no es podrà al·legar eficaçment com a causa que justifica aquest tipus d'acomiadament (art. 52.a) ET) un cop complert l'esmentat període. Conseqüentment, la norma admet el caràcter sanatori d'aquell període, i és evident que, llevat de supòsits excepcionals de maquinació fraudulenta, l'empresari pot conèixer durant el període esmentat aquest l'aptitud del treballador i pot desistir de la relació contractual estipulada, si s'escau.

L'efecte indirecte que la superació del període de prova provoca és presumir – amb caràcter *iuris tantum*– com a treballadors fixos aquells que no hagin estat donats d'alta en la Seguretat Social (art. 15.2 ET).

5. La ineficàcia del contracte de treball

Com tot negoci jurídic, el contracte de treball pot resultar ineficaç, la qual cosa significa privar-lo dels efectes jurídics que usualment desplega, mitjançant la declaració judicial de nul·litat. Tal com succeeix en l'ordenament comú, les causes de nul·litat del contracte de treball deriven de la vulneració de les normes imperatives, siguin prohibitives (per exemple, no tenir la titulació exigida) o provinguin de la il·licitud de l'objecte o de la causa del contracte (per exemple, simulació absoluta del contracte de treball per a obtenir prestacions de la Seguretat Social).

La regulació de la ineficàcia del contracte de treball permet de distingir entre dos tipus de nul·litat: total i parcial.

5.1. Nul·litat total

Aquesta classe de nul·litat afecta el contracte de treball íntegrament (per exemple, contractació d'un menor de setze anys o contractació d'una persona per a dur a terme una activitat delictiva). La sanció de nul·litat total i les sancions eventuais de caràcter laboral i penal que l'acompanyen no impedeixen a la norma legal de dispensar, al mateix temps, una determinada protecció al subjecte que ha prestat els serveis per compte i sota la dependència d'altri, però mitjançant un contracte de treball judicialment declarat ineficaç. Amb aquesta finalitat tuitiva, i per tal d'evitar un enriquiment injust de l'empresari que s'ha beneficiat d'aquella prestació, es reconeix al treballador el dret a reclamar la remuneració que li hauria correspost pel treball ja prestat si el contracte s'hagués considerat vàlid (art. 9.2 ET).

5.2. Nul·litat parcial

En el supòsit, més freqüent, que la nul·litat afecti solament una part del contracte (per exemple, clàusula de temporalitat fraudulenta o pacte individual de renúncia al dret a la vaga), l'ordenament laboral acull el principi de conservació del negoci, adreçat aquí a reforçar l'estabilitat en l'ocupació. Per a fer-ho, es considera que la part nul·la del contracte no s'estén a la resta i amb aquesta finalitat la seva validesa s'estableix d'una manera expressa (art. 9.1 ET).

Un cop immunitzada la part del contracte no afectada per la nul·litat, la llei preserva la coherència aplicativa del contracte en el seu conjunt per mitjà de dos mandats (art. 9.1 ET). D'una banda, disposa que la part nul·la s'entén completada amb els preceptes jurídics adients, d'acord amb el que estableix l'art. 3.1 ET, la qual cosa comporta integrar aquesta part mitjançant el ventall de

fonts que aquest precepte enumera. De l'altra, encomana al jutge que decideixi si les condicions de treball de la part vàlida connexes amb les de la part nul·la subsisteixen o resulten suprimides.

Resum

De l'estudi d'aquest mòdul es poden destacar un seguit de punts principals:

1) Mercat de treball i política d'ocupació. En aquest punt s'ha partit de la consideració, com a premissa, del dret constitucional al treball i de la doble dimensió que té, individual i col·lectiva. En el pla individual, s'ha caracteritzat el dret esmentat i la seva estructura (subjectes, objecte i contingut). Després, s'ha estudiat amb més deteniment la política d'ocupació pel que fa a la dimensió col·lectiva i el pressupòsit del dret al treball, i l'objecte d'estudi han estat tres aspectes: el concepte, el règim jurídicolaboral (subjectes, finalitats i contingut) i els efectes de les mesures i les tècniques normatives que s'articulen per a posar-ne en pràctica la política.

2) Capacitat per a contractar. El naixement del contracte de treball s'ha estudiat des de la perspectiva del consentiment, ja que l'objecte i la causa es regulen per les regles de l'ordenament comú. De manera més específica, i tenint en compte que en aquesta matèria la capacitat contractual de l'empresari també es regeix per l'ordenament esmentat, l'exposició s'ha centrat en la capacitat laboral per a contractar del treballador, i s'han examinat les circumstàncies que incideixen en aquesta capacitat (edat, nacionalitat, causes d'incapacitació i condemna penal).

3) Durada del contracte. Després d'haver identificat la contraposició d'interessos de les parts quan es tracta de determinar la durada del contracte de treball, se n'ha estudiat la tipologia precisament des de l'angle de la durada com a element natural i rellevant de la relació contractual. En primer lloc, s'ha estudiat el contracte de treball de durada indefinida. Caracteritzat per la indeterminació del termini final, l'arribada del qual les parts desconeixen per endavant, se n'han presentat les dues modalitats principals (el contracte per al foment de la contractació indefinida i el contracte fix discontinu). S'ha dedicat una atenció especial al contracte de treball de durada determinada, singularitzat pel coneixement previ del termini final, encara que amb precisió diferent segons la manera en què s'assenyali la temporalitat. Partint de la causa que el sustenta, s'ha ofert una panoràmica de les modalitats bàsiques (amb causa estructural i amb causa mixta), i s'ha fet una referència específica a la problemàtica particular suscitada al voltant de la contractació laboral temporal a les administracions públiques i dels contractes a temps parcial, molts dels quals són temporals.

Activitats

1. Expliqueu la relació funcional que hi ha entre la política d'ocupació i el dret al treball.
2. Exposeu les raons determinants del fet que la consecució de la transparència del mercat de treball sigui una finalitat específica prioritària de la política d'ocupació en relació amb el conjunt de finalitats específiques que se li atribueixen.
3. Identifiqueu, de manera sintètica, quina és la funció intermediària que duen a terme les ETT.
4. Expliqueu la diferència que hi ha entre capacitat laboral per a contractar i aptitud per a treballar.
5. Assenyalau quins són els interessos respectius de l'empresari i del treballador en el moment de determinar la durada del contracte de treball.
6. Resumiu breument les línies d'evolució històrica que ha experimentat la disciplina legal sobre la durada del contracte de treball.
7. Descriviu i valoreu el significat del criteri objectiu de la contractació laboral.

Exercicis d'autoavaluació

De selecció

1. El dret al treball es caracteritza...
 - a) perquè és una mera declaració programàtica.
 - b) perquè és un dret subjectiu d'exercici impossible.
 - c) perquè és un dret prestacional.
 - d) perquè és un dret el reconeixement legal del qual és facultatiu.
2. El contingut complex del dret al treball inclou...
 - a) la facultat d'exigir a l'ocupador un lloc de treball.
 - b) la facultat d'exigir a l'ocupador un lloc de treball adequat.
 - c) la facultat d'exigir un lloc de treball flix.
 - d) el dret a no ser acomiadat si no hi ha una causa justa.
3. Poden coadjuvar els representants dels treballadors i els empresaris al desenvolupament d'una política d'ocupació?
 - a) No en tenen l'habilitació legal.
 - b) Poden fer-ho si la llei els autoritza de manera expressa.
 - c) Estan habilitats de manera genèrica per a fer-ho en la seva condició de titulars del dret de negociació col·lectiva.
 - d) Poden fer-ho per via supletòria quan la llei ho disposi així.
4. Amb relació al treballador cedit, l'ETT...
 - a) exerceix el poder de direcció.
 - b) està facultada per a desplaçar-lo temporalment.
 - c) ha d'informar-li sobre els riscos derivats del seu lloc de treball.
 - d) està facultada per a sancionar les faltes laborals que aquest cometi a l'empresa usuària.
5. La reducció legal o convencional de la jornada de treball ordinària és...
 - a) una potestat atribuïda a la jurisdicció social.
 - b) una tècnica limitativa del temps de treball derivada del repartiment del treball.
 - c) una finalitat específica de la política d'ocupació.
 - d) un deure normatiu dels agents socials.

6. Els menors de divuit anys i majors de setze no emancipats i que no hagin obtingut el benefici judicial de la majoria d'edat...

- a) no poden concertar el contracte de treball.
- b) poden concertar el contracte de treball per mitjà de representació.
- c) poden dur a terme el contracte de treball per mitjà de l'autorització dels seus representants legals.
- d) només poden dur a terme el contracte de treball per a treballar en espectacles públics.

7. L'obligació empresarial de crida cada cop que l'activitat productiva es repregui, cal complir-la en relació amb...

- a) el contracte de treball de caràcter indefinit.
- b) el contracte de treball a temps parcial fix i discontinu de caràcter no periòdic.
- c) el contracte per a treballs eventuais.
- d) el contracte de treball a temps parcial.

8. L'increment regular del treball desenvolupat durant els mesos d'hivern en una estació d'esquí s'ha d'atendre amb...

- a) el contracte fix discontinu de caràcter periòdic.
- b) el contracte per a treballs eventuais.
- c) el contracte per obra o servei determinats.
- d) el contracte indefinit de caràcter continu.

Solucionari

Exercicis d'autoavaluació

1. c

2. d

3. c

4. b

5. b

6. c

7. b

8. a

Glossari

AS *sigla* Aranzadi Social.

capacitat laboral per a contractar *f* Idoneïtat específica dels subjectes del contracte de treball per a dur-lo a terme amb plena validesa i eficàcia jurídiques.

causes d'incapacitació *f pl* Malalties o deficiències de caràcter físic o psíquic que impedeixin la persona governar-se ella mateixa.

CC *sigla* Codi civil.

CE *sigla* Constitució espanyola.

comunitats de béns *f pl* Subjectes de dret desproveïts de personalitat, però facultats per a contractar laboralment sota la condició d'empresaris.

contracte de treball de durada indefinida *m* Modalitat de contracte de treball que es caracteritza per la inexistència d'un termini, la indeterminació del qual comporta que els subjectes del contracte desconeixin per endavant el moment en què conclourà el negoci esmentat.

contracte de treball de durada determinada *m* Modalitat de contracte de treball en què les parts en coneixen per endavant el caràcter temporal, encara que la manera de delimitar el termini final en condicioni el coneixement precís (fixació de termini de vigència, previsió d'un termini resolutori i fixació d'una condició resolutòria).

contracte de treball fix discontinu *m* Modalitat de contracte de treball de durada indefinida en què la prestació laboral es desenvolupa amb certes interrupcions de caràcter suspensiu, sense que se n'exigeixi l'execució tots els dies que tenen la consideració de laborables.

CP *sigla* Codi penal.

ETT *sigla* Empresa de treball temporal.

ET *sigla* Estatut dels treballadors (text refós de la Llei de l'Estatut dels treballadors, aprovat pel Reial decret legislatiu 1/1995, de 24 de març).

INEM *sigla* Institut Nacional d'Ocupació (Instituto Nacional de Empleo).

OIT *sigla* Organització Internacional del Treball.

política d'ocupació *f* Conjunt d'actuacions empreses pels poders públics, els agents socials i els empresaris, que incideixen sobre el mercat de treball des de la perspectiva juridico-laboral, a fi d'assolir la plena ocupació productiva de la població activa.

RD *sigla* Reial decret.

RDL *sigla* Reial decret llei.

RJ *sigla* Repertori de Jurisprudència Aranzadi.

SPEE *sigla* Servei Públic d'Ocupació Estatal.

SPECA *sigla* Servei Públic d'Ocupació de les Comunitats Autònomes.

STC *sigla* Sentència del Tribunal Constitucional.

STS *sigla* Sentència del Tribunal Suprem.

STSJ *sigla* Sentència del Tribunal Superior de Justícia.

UE *sigla* Unió Europea.

Bibliografía

Bibliografía básica

Alarcón Caracuel, M. R. (1988). *La ordenación del tiempo de trabajo*. Madrid: Tecnos.

Cabrera Bazán, J. (1982). *Contrato de trabajo y ordenamiento jurídico*. Madrid: Akal.

Comisión Europea (2017). *Evolución del empleo y de la situación social en Europa 2016*. Madrid: Ministerio de Empleo y Seguridad Social.

Martín Valverde, A. (1980). "Pleno empleo, derecho al trabajo, deber de trabajar en la Constitución española". A: Diversos autores. *El Derecho del trabajo y de la Seguridad Social en la Constitución*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

Martínez Abascal, V. A. (2017). "La flexiseguridad en el marco del Derecho de la Unión Europea". A: XXVII Congreso de DTSS de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad: Balance y perspectivas de la política laboral y social europea. Madrid: Editorial Cinca.

OIT (1996). *El empleo en el mundo 1996/97. Las políticas nacionales en la era de la mundialización*. Ginebra: Publicaciones de la OIT.

OIT (2017). *Perspectivas sociales y del empleo en el mundo. Tendencias 2017*. Ginebra: Publicaciones de la OIT.

Sastre Ibarreche, R. (1996). *El derecho al trabajo*. Madrid: Trotta.

Valdés Dal-Ré, F.; Lahera Corteza (2004). *La precariedad laboral en España*. Granada: Comares.

Bibliografía complementaria

Alarcón Caracuel, M. R. (1988). *La ordenación del tiempo de trabajo*. Madrid: Tecnos.

Bequle, A.; Boyden, J. (dir., 1990). *La lucha contra el trabajo infantil*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo.

Casas Baamonde, M. E. (2000). "Los contratos de trabajo a tiempo parcial: contrato a tiempo parcial, contrato fijo discontinuo y contrato de relevo (art. 12). El Estatuto de los Trabajadores veinte años después". A: *Revista española de Derecho del Trabajo* (núm. 100).

Comisión Europea (MISEP) (1998). *La política de empleo en España. Informe de base sobre instituciones, procedimientos y medidas de política de empleo*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

Cruz Villalón, J. (2015). "Elementos críticos del período de prueba". A: *El Estatuto de los Trabajadores en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*. Madrid: Tecnos.

Gallego Moya, F. (2016). *El período de prueba en el contrato de trabajo*. Pamplona: Thomson-Reuters.

Guanche Marrero, A. (1993). *El derecho del trabajador a la ocupación efectiva*. Madrid: Civitas.

Guerrero Vizuete, E. (2013). "Estabilidad en el empleo y reforma laboral: la debilitación de un principio". *Revista de Derecho Social* (núm. 61).

Martín Puebla, E. (1998). *Formación profesional y contrato de trabajo. Un estudio sobre la adquisición de cualificación profesional a cargo de la empresa*. Madrid: La Ley Actualidad.

Martínez Abascal, V. A. (1995). "El derecho constitucional al trabajo y su tratamiento en la normativa comunitaria". A: Diversos autores. *La Constitución Española en el ordenamiento comunitario europeo (I)* (vol. II). Madrid: Ministerio de Justicia e Interior.

Martínez Abascal, V. A. (2003). "Derecho al trabajo y políticas de empleo". A: Diversos autores. Sempere Navarro (director). *El modelo social en la Constitución española de 1978*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

Martínez Abascal, V. A. (2010). "Los trabajadores fijos periódicos y fijos discontinuos". A: L. M. Camps Ruiz; J. M. Ramírez Martínez; T. Sala Franco (coord.). *Crisis, reforma y futuro del*

Derecho del trabajo. Estudios ofrecidos en memoria del profesor Ignacio Albiol Montesinos. València: Tirant lo Blanch.

Martínez Abascal, V. A. (2010). "El contrato temporal de fomento del empleo". A: J. L. Monereo Pérez (dir.). *Las modalidades de contratación temporal. Estudio de su régimen jurídico*. Granada: Comares.

Martínez Abascal, V. A. (2015). "La contratación temporal de estructura en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. El artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores". A: *El Estatuto de los Trabajadores en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*. Madrid. Tecnos.

Martínez Abascal, V. A. (2016). "El trabajo a tiempo parcial: entre la flexibilidad empresarial y la conciliación de la vida personal y familiar". A: J. Cruz Villalón, J. M. Gómez Muñoz; P. Rodríguez-Ramos Velasco (coords.). *Los grandes debates actuales en el Derecho del Trabajo y la protección social*. Sevilla: Junta de Andalucía. Consejería de Empleo, Empresa y Comercio.

Martínez Abascal, V. A. (2016). "La contratación temporal en la reforma laboral 2012-2015: precedentes, acotaciones y antidotos". A: F. Pérez Amorós; E. Rojo Torrecilla (dir.). *Balance de la reforma laboral de 2012*. Albacete: Bomarzo.

Moreno Gené, J. (2015). *El contrato para la formación y el aprendizaje y otras figuras afines*. Barcelona, Atelier.

Pérez Rey, J. (2004). *Estabilidad en el empleo*. Madrid: Trotta.

Rojo Torrecilla, E. (2016). "Las reformas laborales de la legislatura 2012-2015. Una visión general y crítica del RDL 3/2012, de la Ley 3/2012 y de la jurisprudencia del TC que valida la reforma." A: F. Pérez Amorós; E. Rojo Torrecilla (dir.). *Balance de la reforma laboral de 2012*. Albacete. Bomarzo.

Sempere Navarro, A. V.; Quintanilla Navarro, R. (2003). *La contratación laboral en las Administraciones públicas*. Pamplona. Thomson-Aranzadi.

Normativa bàsica

Apartat 1: Mercat de treball i política d'ocupació

- Article 23.1 de la Declaració universal de drets humans de 10 de desembre de 1948.
- Article 1 de la Carta Social Europea de 18 d'octubre de 1961.
- Llei 40/2006, de 14 de desembre.
- Llei 33/1971, de 21 de juliol.
- Conveni OIT 140/1974, de 25 de juny.
- Articles 13, 14, 25.2, 35.1, 40.1, 40.2, 42 i 103.3 de la CE.
- Articles 4.1.a, 4.2.a, 4.2.b, 4.2.C i 4.2.g, 16, 17, 23.1.b, 23.2 i 43 de l'ET.
- RDL 3/2015, de 23 d'octubre, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei del treball.
- Articles 38 i 39 de l'RD 1445/1982, de 25 de juny.
- Llei orgànica 4/2000, d'11 de gener.
- Ordre ministerial de 10 d'octubre de 1995.
- Llei 63/1997, de 26 de desembre.
- Llei 14/1994, d'1 de juny.
- RD 417/2015, de 29 de maig.
- RD 1796/2010, de 30 de desembre.
- RD 1050/1997, de 27 de juny sobre traspàs a la Generalitat de Catalunya de la gestió en l'àmbit del treball, l'ocupació i la formació.
- Ordre ministerial de 10 d'octubre de 1995.

- RDL 11/1998, de 4 de setembre.
- LO 5/2002, de 19 de juny.
- Llei 35/2010, de 17 de setembre, de mesures urgents per a la reforma del mercat de treball.

Apartat 2: Capacitat per a contractar

- Conveni OIT 138/1973, de 27 de juny.
- Articles 12, 13 i 35.1 de la CE.
- Articles 6 i 7 de l'ET.
- Articles 30, 35 i 38, 199, 200, 210, 314, 315, 323, 392 i 1261 del CC.
- Llei orgànica 4/2000, d'11 de gener.
- RD 240/2007, de 16 de febrer.
- Articles 39.b, 45 i 56 del CP.
- Article 2 de la Llei orgànica 1/1996, de 15 de gener.
- RD 557/2011, de 20 d'abril.

Apartat 3: Durada del contracte de treball

- Article 1583 del CC.
- Articles 9.1 i 10.3 de la CE.
- Articles 8, 10 a 13, 15, 49.1.b i 49.1.C de l'ET.
- RD 2317/1993, de 29 de desembre.
- RD 488/1998, de 27 de març.
- RD 15/1998, de 27 de novembre.
- RD 2720/1998, de 18 de desembre.
- Llei 12/2001, de 9 de juliol.
- Llei 43/2006, de 29 de desembre.
- RDL 5/2015 de 30 d'octubre, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei de l'Estaut bàsic dels treballadors públics.
- Llei 44/2007, de 13 de desembre.
- Llei 35/2010, de 17 de setembre, de mesures urgents per a la reforma del mercat de treball.
- Llei 3/2012, de 6 de juliol, de mesures urgents per a la reforma del mercat laboral.

