

---

# Introducció al dret del treball

---

PID\_00265967

Ignasi Beltran de Heredia Ruiz

---

Temps mínim de dedicació recomanat: 6 hores

---



**Ignasi Beltran de Heredia Ruiz**

Professor agregat de Dret del Treball  
i de la Seguretat Social de la UOC.

La revisió d'aquest recurs d'aprenentatge UOC ha estat coordinada  
per la professora: Marian Gili Saldaña (2019)

Sisena edició: setembre 2019  
Autoria: Ignasi Beltran de Heredia Ruiz  
Llicència CC BY-NC-ND d'aquesta edició, FUOC, 2019  
Av. Tibidabo, 39-43, 08035 Barcelona  
Realització editorial: FUOC



*Els textos i imatges publicats en aquesta obra estan subjectes –llevat que s'indiqui el contrari– a una llicència de Reconeixement-NoComercial-SenseObraDerivada (BY-NC-ND) v.3.0 Espanya de Creative Commons. Podeu copiar-los, distribuir-los i transmetre'ls públicament sempre que en citeu l'autor i la font (FUOC. Fundació per a la Universitat Oberta de Catalunya), no en feu un ús comercial i no en feu obra derivada. La llicència completa es pot consultar a <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/es/legalcode.ca>*

# Índex

<b>Introducció</b> .....	7
<b>Objectius</b> .....	9
<b>1. Les fonts del dret del treball</b> .....	11
1.1. Les fonts normatives del dret del treball .....	11
1.1.1. La Constitució espanyola i el dret del treball .....	11
1.1.2. Les Fonts de dret internacional i de dret de la UE .....	12
1.1.3. La Llei i el Reglament com a font del dret del treball ...	13
1.1.4. El conveni col·lectiu .....	14
1.1.5. El conveni col·lectiu, la vaga i la pau social .....	21
1.2. La representació dels treballadors i empresaris .....	21
<b>2. El contracte de treball</b> .....	24
2.1. El contracte de treball com a font de la relació de treball .....	24
2.2. Definició del contracte de treball .....	24
2.3. El treballador com a subjecte de la relació laboral .....	25
2.4. L'empresari com a subjecte de la relació laboral .....	26
2.4.1. Definició .....	26
2.4.2. La identificació de l'empresari a fi de determinar la responsabilitat en matèria laboral: supòsits conflictius .....	26
2.5. Les relacions laborals de caràcter comú i les relacions laborals de caràcter especial .....	29
2.6. Treballs exclosos .....	30
<b>3. Conclusió i efectes del contracte de treball</b> .....	31
3.1. Elements essencials del contracte de treball .....	31
3.2. La nul·litat del contracte .....	31
3.3. La forma del contracte de treball .....	31
3.4. Els efectes del contracte en el temps. El contracte de durada indefinida i de durada determinada .....	32
3.4.1. El contracte indefinit ordinari .....	32
3.4.2. Els contractes temporals .....	33
3.4.3. El contracte de relleu .....	36
<b>4. La prestació del treballador</b> .....	37
4.1. L'accés al lloc de treball i a l'empresa .....	37
4.1.1. El període de prova .....	37
4.1.2. La classificació professional .....	38
4.2. El temps de treball .....	39

4.2.1.	L'ordenació del temps de treball .....	39
4.2.2.	El contracte a temps parcial .....	41
4.2.3.	El descans setmanal, les festes i el calendari laboral i les vacances .....	41
<b>5.</b>	<b>La posició jurídica de l'empresari.....</b>	<b>43</b>
5.1.	El poder de direcció de l'empresari .....	43
5.2.	L'obligació salarial .....	44
5.2.1.	Concepte de <i>salari</i> .....	44
5.2.2.	L'estructura del salari .....	45
5.2.3.	La determinació de la quantia salarial .....	45
5.2.4.	Lloc, temps i forma de pagament del salari .....	46
5.2.5.	Càrregues fiscals i de la Seguretat Social .....	46
5.3.	L'ocupació efectiva .....	46
5.4.	Seguretat, higiene i salut laboral .....	46
<b>6.</b>	<b>Alteracions de la relació laboral.....</b>	<b>48</b>
6.1.	La modificació dels elements objectius del contracte .....	48
6.1.1.	La modificació del contracte per part del treballador ....	48
6.1.2.	La modificació del contracte per part de l'empresari .....	50
6.2.	La modificació dels elements subjectius del contracte .....	54
<b>7.</b>	<b>La interrupció, suspensió i excedència de la relació de treball.....</b>	<b>55</b>
7.1.	Notes delimitadores de la interrupció, la suspensió i l'excedència .....	55
7.2.	Supòsits d'interrupció, suspensió i excedència .....	56
7.2.1.	Permisos i llicències retribuïdes .....	56
7.2.2.	Supòsits suspensius de la relació de treball .....	56
7.2.3.	Supòsits d'excedència .....	59
<b>8.</b>	<b>Extinció del contracte de treball.....</b>	<b>60</b>
8.1.	Formalitats de l'extinció del contracte de treball: la liquidació .....	60
8.2.	Efectes de l'extinció del contracte de treball .....	61
8.3.	Supòsits d'extinció del contracte de treball .....	61
8.3.1.	Extinció per mutu acord .....	61
8.3.2.	Extinció per decisió unilateral d'una de les parts .....	62
8.3.3.	Extinció del contracte per impossibilitat objectiva sobrevinguda .....	73
8.3.4.	Acabament del contracte per jubilació .....	74
<b>Resum.....</b>		<b>76</b>
<b>Exercicis d'autoavaluació.....</b>		<b>79</b>
<b>Solucionari.....</b>		<b>80</b>

<b>Glossari</b> .....	81
<b>Bibliografia</b> .....	82



## Introducció

El dret del treball és una branca de l'ordenació jurídica el principal objectiu de la qual és regular la relació de treball.

En la Revolució Industrial, les normes del dret comú, inspirat pels principis liberals d'autonomia de la voluntat i de la no-intervenció legislativa, van abocar la gran massa de treballadors a una situació miserable, especialment per la intrínseca desigualtat de les parts que negocien un contracte de treball.

En aquest escenari, davant de la debilitat del treballador individual davant del poder de l'empresari, l'associacionisme obrer, per mitjà de la força i l'organització, apareix amb l'objectiu de millorar les condicions de treball dels assalariats, tractant d'establir un equilibri de posicions.

Tanmateix, des d'un primer moment, l'acció col·lectiva entra frontalment en conflicte amb els postulats liberals, i desemboca en la seva prohibició i tipificació penal. En efecte, en un primer estadi, és qualificada com una activitat subversiva i, per tant, il·lícita, ja que, entre altres motius, es considera que altera les regles del mercat en fixar d'una manera "fictícia" el preu de les coses.

No obstant això, amb el pas del temps l'increment de la pressió social força l'Estat a suavitzar la seva actitud davant d'aquest fenomen: primer, tolerant-lo i, posteriorment, reconeixent jurídicament el dret a la llibertat sindical i, en particular, a la negociació col·lectiva, com a expressió privilegiada de l'autonomia col·lectiva.

En paral·lel a aquests canvis, es produeix un abandonament progressiu de la tradicional actitud estatal de falta de regulació, sobretot perquè es comença a comprendre que l'acció legislativa és un instrument excel·lent per a apaivagar les convulsions socials.

Així, s'inicia un procés d'intervenció estatal dirigit a regular les condicions mínimes que han de regir en tota relació laboral. Almenys, s'aspira a garantir la supervivència biològica del treballador i de la seva família. Així, després d'una primera etapa caracteritzada per accions normatives tímides i gairebé anecdòtiques, es passa a una fase de reconeixement gradual dels drets dels treballadors, que culmina amb la seva inclusió en els textos constitucionals fonamentals.

En síntesi, el dret del treball actual s'estructura entorn de tres vectors fonamentals que delimiten el seu àmbit d'actuació: el contracte de treball, la intervenció normativa de l'Estat i l'autonomia col·lectiva. Aquesta última és una de les característiques essencials del dret laboral.



## Objectius

Aquest mòdul pretén descriure sistemàticament i amb claredat els aspectes essencials de les institucions jurídiques del dret del treball. L'aspiració principal és facilitar una primera aproximació a aquesta branca de l'ordenació jurídica. Per a això, es pretén oferir al lector les eines i els suports que li permetin la familiarització amb els paràmetres conceptuals i la terminologia pròpia d'aquesta disciplina jurídica i, en definitiva, l'adquisició d'una base de coneixement general i sòlida.

En síntesi, es persegueixen dos objectius.

1. El primer és arribar a adquirir una intel·ligència del dret del treball suficient perquè el lector pugui identificar les institucions jurídiques fonamentals que el conformen, sigui capaç de reconèixer els conflictes que se'n deriven i, sobretot, les conseqüències jurídiques que es poden desprendre des d'una perspectiva jurícolaboral.
2. El segon, que aquests coneixements operin com una plataforma que fonamenti un estudi de la matèria amb més profunditat.

L'itinerari expositiu pretén il·lustrar tots els estadis vitals de la relació de treball, partint de la descripció del sistema de fonts que regeix en el dret del treball, i que nodreix normativament tota relació de treball. Sobre això, es posa molt d'èmfasi en la negociació col·lectiva, com a font reguladora de les condicions de treball.

A continuació, s'exposen successivament els elements essencials que delimiten la relació de treball per compte d'altri, els paràmetres que defineixen les parts que participen en un contracte de treball, els requisits per a poder-ne fer una celebració vàlida i els efectes jurídics que se'n desprenen al llarg del temps.

Posteriorment, el fil conductor ens portarà a la descripció de les prestacions fonamentals a què s'obliguen les parts en subscriure el contracte i que en conformen el contingut essencial (treball i salari).

I, finalment, s'exposen, d'una banda, les eines jurídiques de les quals disposen treballadors i empresaris per a alterar el contingut originari del contracte de treball, i, d'una altra, les circumstàncies que poden provocar-ne l'extinció.



## 1. Les fonts del dret del treball

### 1.1. Les fonts normatives del dret del treball

A diferència d'altres disciplines jurídiques, el sistema de fonts del dret del treball té certes particularitats i s'estableix a l'article 3.1 de l'Estatut dels Treballadors, aprovat pel Reial Decret Legislatiu 2/2015, de 23 d'octubre, vigent des del 13 de novembre de 2015, d'ara endavant ET:

“Els drets i obligacions concernents a la relació laboral es regularan (...) per les disposicions legals i reglamentàries de l'Estat (...), pels Convenis Col·lectius (...), per la voluntat de les parts, manifestada al contracte de treball (...) i pels usos i costums locals i professionals”.

Aquesta enumeració no és exhaustiva, ja que s'ha de completar amb altres fonts normatives, com la Constitució espanyola, determinats tractats internacionals i normes de dret de la Unió Europea –en endavant, UE– i, en certa mesura, per normes emanades de les comunitats autònomes.

#### 1.1.1. La Constitució espanyola i el dret del treball

La Constitució espanyola de 27 de desembre 1978 –d'ara endavant CE– és la font superior de l'ordenació jurídica.

La CE regula l'estructura i el funcionament de l'Estat social i democràtic de dret, determina el sistema de fonts del dret i identifica els òrgans amb potestat normativa. D'altra banda, la CE regula els mitjans i processos de formació de normes dels òrgans amb capacitat normativa. Aquest sistema permet jerarquitzar les normes jurídiques en funció de l'òrgan del qual procedeixen.

Paral·lelament, la CE s'erigeix com una font de l'ordenació jurídica (art. 9.1 CE), i proclama un conjunt de drets i llibertats, fixant unes directrius que han de ser respectades per les normes que les desenvolupen.

Avui en dia, pot parlar-se d'una **constitucionalització del dret del treball**, és a dir, la incorporació dels principis fonamentals configuradors d'aquesta disciplina jurídica en la norma fonamental. La CE reconeix l'Estat social i democràtic de dret (art. 1 CE) i assigna als sindicats de treballadors i empresaris el paper de contribuir a la promoció dels interessos econòmics i socials que els són propis (art. 7 CE).

La CE, així mateix, reconeix als treballadors un conjunt de drets de caràcter individual al marge de la seva condició de ciutadans. Es reconeix el dret al treball, a la plena ocupació, a un salari suficient, a la llibertat professional i a la promoció social (art. 35.1 CE), el dret al descans i a les vacances retribuïdes, a més del dret a la seguretat i higiene al lloc de treball (art. 40.2 CE).

Paral·lelament, es reconeix als treballadors un conjunt de drets de caràcter col·lectiu: dret a sindicar-se lliurement (art. 7 i 28 CE), el dret a la negociació col·lectiva (art. 37.1 CE), el dret de vaga (art. 28.2 CE), i el dret a la participació en les empreses (art. 129.2 CE).

L'enumeració d'aquests drets s'ha de completar amb altres drets i llibertats reconegudes a la CE que, malgrat que no fan referència expressa a l'àmbit laboral, incideixen notòriament en les relacions laborals (per exemple: el dret a la igualtat i a la no discriminació, article 14 CE; el dret a la llibertat ideològica i religiosa, article 16 CE; el dret a l'honor, la intimitat personal i familiar i a la pròpia imatge, article 18 CE; etc.).

### **1.1.2. Les Fonts de dret internacional i de dret de la UE**

Dins del marc normatiu constitucional, el dret del treball es compon de normes que emanen de poders interns (estatals o no), i de normes que procedeixen de poders supranacionals o per acords entre els estats.

Les fonts supranacionals només assoleixen el caràcter de font del dret intern, i és per això que són aplicables a Espanya, quan han estat ratificades i publicades al *Butlletí Oficial de l'Estat* (d'ara endavant, BOE), o bé quan s'ha produït una cessió prèvia de sobirania (art. 93 CE; i 1.5 Codi civil, d'ara endavant CC).

Les fonts del dret del treball supranacionals provenen fonamentalment de les normes dictades al si de l'Organització Internacional del Treball (OIT) i del dret de la UE. Encara que també s'ha d'esmentar l'Organització de les Nacions Unides (ONU), l'Organització per a la Cooperació i Desenvolupament Econòmic (OCDE) i el Consell d'Europa.

#### **1) L'Organització Internacional del Treball**

L'OIT va ser creada pel Tractat de Versalles (Part XIII) el 1919, vinculada a la Societat de Nacions. Després de dissoldre's, ha passat a formar part de l'Organització de Nacions Unides (ONU).

Un dels elements més característics de l'OIT és la seva composició tripartida. Cada país membre està representat simultàniament per representants dels treballadors, dels empresaris i de l'Estat.

Els principals instruments normatius de l'OIT són els convenis i les recomanacions.

Els **convenis** són tractats internacionals que s'han de sotmetre als estats membres per a ser ratificats. La ratificació d'aquestes normes internacionals a Espanya requereix l'autorització de les Corts (art. 94.1 CE) i el consentiment del cap de l'Estat (art. 56.1 CE).

Les **recomanacions** no originen cap obligació internacional sinó que simplement es limiten a fixar línies d'orientació i interpretació. Normalment acompanyen el text d'un Conveni. Les recomanacions no són ofertes als estats perquè siguin ratificades.

## 2) El dret de la UE

Les fonts del dret comunitari són el dret originari (Tractat Constitutiu de la Comunitat Europea i els Tractats d'Adhesió i de modificació), i el dret derivat (les directives i els reglaments).

**Dret originari:** Tractat constitutiu. Tractat de Roma de 1957, modificat per l'Acta Única Europea (1986), el Tractat de la Unió Europea (1992), el Tractat d'Àmsterdam (1997), el Tractat de Niça (2001) i el Tractat de Lisboa (2007).

**Dret derivat:** Els principals instruments normatius que emanen de les institucions de la UE són els reglaments i les directives:

- Els **reglaments** són normes obligatòries en totes les seves parts i directament aplicables a tots els estats membres, en darrer terme, pels seus tribunals. Tenen vigència en l'ordenació interna sense necessitat d'una norma de desenvolupament.
- Les **directives**, a diferència dels reglaments, no són directament aplicables, sinó que els estats membres han d'adoptar les mesures necessàries per a transposar-les. La directiva vincula els estats quant als resultats i objectius que es volen assolir, però no quant a la manera i als mitjans per a aconseguir-ho.

La incorporació del dret de la UE a l'ordenació interna es produeix directament. En conseqüència, no és necessària ni la ratificació ni la publicació al BOE perquè entri en vigor, i n'hi ha prou de publicar-lo al Diari Oficial de les Comunitats Europees.

Finalment, s'ha d'advertir que el paper assignat als interlocutors socials en la regulació de matèries amb transcendència laboral és especialment rellevant (art. 137 i ss. Tractat Constitutiu de la Comunitat Europea).

### 1.1.3. La Llei i el Reglament com a font del dret del treball

La Llei juga un paper fonamental com a font del dret del treball, ja que una gran quantitat de matèries laborals estan subjectes a la reserva de Llei o fins i tot a reserva de Llei orgànica.

Hi ha diverses normes jurídiques amb efectes de Llei, i són diversos els òrgans amb capacitat per a dictar-les (Llei orgànica, art. 81 CE; Llei ordinària, art. 87 a 90 CE; Decret legislatiu, art. 82 a 85 CE; i Decret-Llei, art. 86 CE).

#### L'OIT

Espanya és un dels països que més convenis ha ratificat de l'OIT.

Podem ampliar aquesta informació en el web <http://www.ilo.org>.

#### El paper del dret social comunitari

La transcendència de l'acció normativa de la Comunitat en l'àmbit social ha estat molt intensa, i ha afectat múltiples aspectes: la lliure circulació de treballadors, la igualtat de tracte i la no discriminació; la crisi, la reestructuració d'empreses i els canvis de titularitat; la seguretat i la salut al lloc de treball; els drets d'informació i de consulta dels treballadors; la coordinació de polítiques d'ocupació, etc.

Per a més informació, vegeu, <http://www.europa.eu.int>

D'altra banda, les comunitats autònomes també tenen capacitat per a dictar normes amb rang de Llei, segons el que està disposat als seus estatuts d'autonomia corresponents, encara que les seves competències normatives en matèria laboral són limitades.

El Reglament és una norma jurídica emanada del Govern, sotmesa estrictament al principi de jerarquia normativa, per la qual cosa no pot vulnerar els preceptes d'una norma superior.

El Reglament pot executar o desenvolupar el contingut en una Llei orgànica o ordinària. També hi ha la possibilitat que el Govern dicti reglaments autònoms o independents, és a dir, sense necessitat d'una Llei habilitant. Tanmateix, en matèria laboral el Govern no té aquesta facultat. Així, les disposicions reglamentàries han de desenvolupar els preceptes que estableixen normes de rang superior, però no poden establir condicions de treball diferents de les establertes per les lleis que s'han de desenvolupar (art. 3.2 ET). En conseqüència, la potestat reglamentària es limita als reglaments d'execució de lleis. No obstant això, algunes normes laborals contenen remissions a reglaments el contingut dels quals sobrepassa aquesta restricció.

#### La distribució de competències en matèria laboral

La CE distribueix competències entre els poders públics. En l'àmbit laboral, l'Estat té competència exclusiva sobre la "legislació laboral, sense perjudici de la seva execució pels òrgans de les comunitats autònomes" (art. 149.1.7a CE).

#### 1.1.4. El conveni col·lectiu

El conveni col·lectiu és un acord adoptat lliurement pels representants dels treballadors i els empresaris en virtut de l'autonomia col·lectiva.

L'autonomia col·lectiva consisteix en el poder assignat conjuntament als representants dels treballadors i empresaris per a la regulació de les condicions de treball.

El conveni col·lectiu és una font essencial en la regulació de les relacions laborals i una de les particularitats més rellevants d'aquesta branca de l'ordenació jurídica.

Es tracta, sens dubte, d'una font peculiar, en la mesura que, d'una banda, té l'origen en un acord o pacte entre les parts treballadora i empresarial; i, d'una altra, té una clara dimensió normativa, en el sentit que, adaptant i/o millorant la regulació heterònoma d'un determinat àmbit productiu, empresa o sector d'activitat, els contractes de treball s'han de sotmetre al seu contingut i, a més, és exigible a qualsevol treballador inclòs en el seu àmbit d'aplicació, amb independència de si pertany o no al sindicat o associació empresarial que l'hagi signat.

Encara que el conveni col·lectiu és una norma jeràrquicament inferior a la llei i al reglament estatal, per la qual cosa ha de respectar la norma mínima fixada en aquests, la veritat és que la política legislativa està essent propensa a delegar en l'autonomia col·lectiva la regulació d'aspectes tradicionalment delimitats pel legislador (com, per exemple, en allò relatiu al període de prova).

L'article 37.1 CE estableix:

“La llei garantirà el dret a la negociació col·lectiva laboral entre els representants dels treballadors i empresaris, a més de la força vinculant dels convenis”.

Als convenis col·lectius firmats d'acord amb el disposat en l'ET (Títol III) se'ls atribueix els efectes següents:

- **Eficàcia normativa:** El conveni col·lectiu s'incorpora al sistema de fonts, per la qual cosa s'imposa al contingut del contracte de treball de manera imperativa i automàtica, sense necessitat que les parts facin menció expressa de la seva aplicació.

Circumstància de la qual deriven dues conseqüències. D'una banda, el contracte de treball no pot establir condicions laborals que perjudiquin el treballador perquè són menys favorables o contràries a les establertes al conveni col·lectiu (art. 3.1.c ET). I, d'una altra, la indisponibilitat dels drets establerts com a mínims en les normes convencionals, és a dir, no poden ser reduïts o anul·lats a través del contracte de treball.

- **Eficàcia general o *erga omnes*:** El conveni col·lectiu “obliga tots els empresaris i treballadors inclosos dins del seu àmbit d'aplicació i durant tot el temps de vigència” (art. 82.3 ET). Això vol dir que el conveni col·lectiu s'aplica, fins i tot, als treballadors i empresaris no afiliats a les organitzacions patronals i sindicals signants, compresos dins del seu àmbit d'aplicació.

De totes maneres, s'ha d'advertir que les manifestacions de l'autonomia col·lectiva emparades en l'article 37 CE, no se circumscriuen als convenis col·lectius d'eficàcia normativa i, *erga omnes*, regulats en el títol III de l'ET, sinó que, en cas que no es compleixin els requisits previstos en l'esmentat títol, es poden pactar convenis col·lectius d'eficàcia limitada (o extraestatutària). Al seu torn, també es preveu la possibilitat de pactar acords d'empresa (per exemple, en matèria de distribució irregular de la jornada –art. 34.2 ET–).

L'atribució d'aquests efectes al conveni col·lectiu està supeditada al compliment del disposat en el Títol III de l'ET que, amb vista a la claredat expositiva, pot sintetitzar-se en la resposta a les següents preguntes: “qui, què i com”.

### **Qui està legitimat per a negociar un conveni col·lectiu d'eficàcia general?**

La capacitat per a ser part d'un conveni està íntimament connectada amb la unitat de negociació, de la qual en deriva l'àmbit d'aplicació del conveni.

Sobre això, l'ET distingeix els subjectes legitimats en funció de l'àmbit de negociació del conveni **d'empresa i supraempresarial**.

#### **1) Conveni col·lectiu d'empresa (o d'àmbit inferior)**

Estan legitimats per a firmar un conveni col·lectiu d'empresa o d'àmbit inferior (art. 87 i 88 ET):

- L'empresari.

En els convenis de grup d'empreses i en els que afectin una pluralitat d'empreses vinculades per raons organitzatives o productives i nominativament identificades en el seu àmbit d'aplicació, està legitimat per a negociar la representació d'aquestes empreses (art. 87.3.b ET).

- La representació unitària o els representants sindicals dels treballadors (sempre que sumin la majoria dels membres del comitè).

No obstant això, s'ha de tenir en compte que les seccions sindicals tenen preferència en el procés negociador si així ho acorden i, a més, sumen la majoria dels membres del comitè d'empresa o entre els delegats de personal (art. 87.1.2 ET).

Quan es tracti de convenis per a un grup d'empreses, i en els convenis que afectin una pluralitat d'empreses vinculades per raons organitzatives o productives i nominativament identificades en el seu àmbit d'aplicació, la legitimació per a negociar en representació dels treballadors és la prevista per a la negociació de convenis sectorials (vegeu a continuació).

I en els convenis adreçats a un grup de treballadors amb perfil professional específic (també denominats convenis col·lectius *franja*), estan legitimats per a negociar les seccions sindicals que hagin estat designades majoritàriament pels seus representats mitjançant votació personal, lliure, directa i secreta.

Convé tenir present que al si de l'empresa poden conviure simultàniament dos tipus de representació dels treballadors, la unitària i la sindical. D'una banda, la representació **unitària** representa tots els treballadors de l'empresa, la composició de la qual deriva del resultat d'unes eleccions realitzades a aquest efecte.

D'altra banda, la representació **sindical** representa el sindicat a l'empresa. Aquesta representació s'articula per mitjà de les seccions i delegats sindicals que només representen els treballadors de l'empresa afiliats al sindicat (art. 8 i ss. **Llei orgànica 11/1985 de Llibertat Sindical**, d'ara endavant LOLS). Els representants sindicals poden formar part de la representació unitària (sempre que obtinguin en les corresponents eleccions els vots necessaris), tal com també veurem més endavant.

## 2) Conveni col·lectiu sectorial

La **legitimitat negociadora inicial** o **intervinent** d'empresaris i treballadors la regulen les regles següents. Poden signar un conveni col·lectiu sectorial (art. 87.2 ET) en nom dels treballadors:

- Els sindicats que tinguin la consideració de més representatius a escala estatal, així com, en els àmbits respectius, les organitzacions sindicals que hi estiguin afiliades, federades o confederades.

La condició de sindicat més representatiu a escala estatal s'assigna als sindicats que (art. 6.2.a LOLS) acreditin una especial audiència, expressada en l'obtenció, en aquest àmbit, del 10% o més del total de delegats de personal dels membres dels comitès d'empresa.

- Els sindicats que tinguin la consideració de més representatius a escala de comunitat autònoma respecte dels convenis que no transcendeixin d'aquest àmbit territorial, així com, en els àmbits respectius, les organitzacions sindicals que hi estiguin afiliades, federades o confederades.



Tenen la consideració de sindicats més representatius a escala de comunitat autònoma (art. 7.1 LOLS) els sindicats d'aquest àmbit que acreditin una especial audiència expressada en l'obtenció, almenys, del 15% dels delegats de personal i dels representants dels treballadors en els comitès d'empresa, sempre que tinguin un mínim de 1.500 representants i no estiguin federats o confederats amb organitzacions sindicals d'àmbit estatal.

- Els sindicats que tinguin un mínim del 10% dels membres dels comitès d'empresa o delegats de personal en l'àmbit geogràfic i funcional al qual es refereixi el conveni.
- I, per als convenis col·lectius d'àmbit estatal, també tenen legitimitat els sindicats de les comunitats autònomes que tinguin la consideració de més representatius a escala estatal d'acord amb l'article 7.1 LOLS (art. 87.4 ET).

I, en nom dels empresaris (art. 87.3 ET):

- En els convenis col·lectius sectorials, les associacions empresarials que en l'àmbit geogràfic i funcional del conveni tinguin el 10% dels empresaris i sempre que aquestes donin ocupació al mateix percentatge dels treballadors afectats, i també les associacions empresarials que en aquest àmbit donin ocupació al 15% dels treballadors afectats.

També estan legitimades a escala estatal les associacions empresarials de comunitat autònoma que hi tinguin un mínim del 15% dels empresaris i treballadors (disp. add. 6a. ET).

- En els sectors en els quals no hi ha associacions empresarials que tinguin prou representativitat, segons el que hem exposat en el paràgraf anterior, estan legitimades per a negociar els corresponents convenis col·lectius de sector les associacions empresarials d'àmbit estatal que tinguin el 10% o més de les empreses o treballadors en l'àmbit estatal, i també les associacions empresarials de comunitat autònoma que hi tinguin un mínim del 15% de les empreses o treballadors.

A més d'aquesta legitimitat inicial, i sense perjudici del dret de tots aquests subjectes legitimats a participar en la negociació en proporció a la seva representativitat, s'exigeix als representants dels treballadors una **legitimitat negociadora** o **complementària**, expressada de la manera següent. Els representants dels treballadors han de sumar com a mínim la majoria absoluta dels membres dels comitès d'empresa i delegats de personal, i els de els empresaris han d'ocupar la majoria dels treballadors afectats pel conveni.

### Què pot ser objecte de negociació?

Cal distingir: 1) el contingut material del conveni col·lectiu (normatiu i obligacional) i 2) el contingut mínim legalment exigít o les clàusules delimitadores.

1) El **contingut material** del conveni col·lectiu és opcional i fa referència a matèries d'índole economicolaboral, sindical i totes les que afectin les condicions d'ocupació (art. 82.2, 85 i 82.3 ET). I, en particular, l'ET exigeix que es negociïn mesures adreçades a promoure la igualtat de tracte i d'oportunitats entre dones i homes en l'àmbit laboral o, si escau, plans d'igualtat conforme a la Llei orgànica 3/2007, 22 de març, per a la igualtat efectiva de dones i homes.

L'eficàcia jurídica del contingut material del conveni col·lectiu, no és homogènia:

**Contingut normatiu:** correspon als aspectes que fan referència als aspectes formals del conveni (o "clàusules delimitadores", vegeu-ho a continuació) i també al contingut substancial i típic del conveni i que fa referència a matèries laborals (salari, temps de treball, jornada, horari, categories professionals, entre d'altres) i sindicals (com per exemple, la constitució d'un comitè intercentres). Si el conveni col·lectiu ha estat denunciat, aquestes clàusules prevalen durant un any, o un període superior, si així s'ha acordat, tret que abans entri en vigor el nou conveni.

**Contingut obligacional:** es refereix a les clàusules acordades entre les parts negociadores relatives a drets i obligacions de col·laboració, participació i administració del conveni. En aquest sentit, destaca especialment el deure de pau, en virtut del qual s'assumeix el respecte al contingut normatiu, impedint que les parts puguin accedir al dret de vaga o tancament patronal per modificar el contingut pactat (encara que se'n reconeixen algunes excepcions).

2) **Clàusules delimitadores.** Legalment s'exigeix que tot conveni col·lectiu contingui els elements següents (art. 85.3 ET):

- Identificació de les parts que el negocien.
- Àmbit personal, funcional, territorial i temporal.
- Procediments per a solucionar de manera efectiva les discrepàncies que puguin sorgir en els supòsits en els quals en una empresa es plantegi la necessitat de no aplicar certes condicions de treball previstes en el conveni col·lectiu aplicable, tant de sector com d'empresa, si hi concorren les denominades "causes d'empresa". En concret, aquesta inaplicació es pot referir a les matèries següents:
  - jornada de treball;
  - horari i distribució del temps de treball;
  - règim de treball a torns;
  - sistema de remuneració i quantia salarial;
  - sistema de treball i rendiment;
  - funcions, quan excedeixin dels límits que per a la mobilitat funcional preveu l'article 39 ET (com es veurà posteriorment); i, finalment,
  - millores voluntàries de l'acció protectora de la Seguretat Social.

En aquest sentit, la regulació d'aquests procediments de solució de discrepàncies han de tenir en compte el que els acords interprofessionals d'àmbit estatal o autonòmic puguin preveure sobre aquest tema.

S'ha de tenir en compte que la inaplicació de qualsevol d'aquestes condicions exigeix l'acord entre l'empresa i els representants dels treballadors legitimats per a negociar un

#### Vegeu també

Sobre això vegeu *infra*.

#### Contingut normatiu/obligacional

A diferència de les clàusules normatives, amb la denúncia del conveni col·lectiu decauen les clàusules obligatòries i, per tant, el deure de pau.

conveni col·lectiu conforme al que preveu l'article 87.1 de l'ET i la celebració prèvia d'un període de consultes (art. 82.3 ET).

- Forma i condicions de denúncia del conveni, i també termini mínim per a aquesta denúncia abans de finalitzar-ne la vigència.
- Designació d'una comissió paritària de la representació de les parts negociadores per a entendre de les qüestions establertes en la llei i de totes les que li siguin atribuïdes. També s'han d'establir els procediments i terminis d'actuació d'aquesta comissió, inclosa la submissió de les discrepàncies produïdes en el seu si als sistemes no judicials de solució de conflictes establerts mitjançant els acords interprofessionals d'àmbit estatal o autonòmic que es puguin pactar tenint en compte el que preveu l'article 83 de l'ET.
- Tot conveni col·lectiu ha de definir el seu àmbit d'aplicació. Les parts negociadores, en l'exercici de la seva autonomia col·lectiva, són lliures de fixar-lo a lliure arbitri (83.1 ET).

L'àmbit d'aplicació el delimiten els paràmetres següents:

- **L'àmbit personal:** Grups o categories de treballadors afectats pel conveni col·lectiu.
- **L'àmbit funcional:** La branca, sector, o subsector d'activitat econòmica, l'empresa o el centre de treball al qual s'aplica el conveni col·lectiu (sector químic, metal·lúrgic, oficines i despatxos, etc.).
- **L'àmbit geogràfic:** Espai geogràfic en el qual s'aplicarà el conveni (Estat, comunitat autònoma, província, municipi, etc.).
- **L'àmbit temporal** o durada del conveni col·lectiu: Les parts poden fixar lliurement la durada del conveni (per exemple, 2 anys) i els requisits per a denunciar-lo (fixació del termini per a exercir-lo). Al seu torn, s'ha de tenir en compte que les parts poden pactar diferents períodes de vigència per a cada matèria o grup homogeni de matèries dins del mateix conveni. Fins i tot durant la vigència del conveni col·lectiu, els subjectes que reuneixin els requisits de legitimació previstos en els articles 87 i 88 de l'ET en poden negociar la revisió.

#### Àmbit d'aplicació

L'abast de la llibertat de les parts per a determinar l'àmbit d'aplicació del conveni col·lectiu s'ha de matisar, en la mesura que només poden negociar sobre la base de la legitimitat corresponent a la representativitat que tenen.

Si s'ha denunciat el conveni, aquest perd vigència en el termini fixat. La falta de denúncia o la denúncia fora de termini motiva, tret de pacte en contra, la pròrroga automàtica del conveni en períodes anuals (art. 86.3 ET).

Convé tenir en compte que, malgrat la denúncia dintre del termini i en la forma escaient, el contingut normatiu del conveni (regulació del salari, classificació professional, etc.) es manté vigent en els termes que s'hagin establert en el mateix conveni (circumstància que es denomina **ultraactivitat**).

En canvi, les clàusules convencionals per les quals s'hagi renunciat a la vaga durant la vigència d'un conveni decauen a partir de la seva denúncia.

L'ET preveu la possibilitat d'adoptar acords per a modificar algun o alguns dels continguts prorrogats del conveni amb la finalitat d'adaptar-los a les condicions en les quals, després de l'acabament de la vigència pactada, es desenvolupi l'activitat en el sector o en l'empresa. Aquests acords tenen la vigència que les parts determinin.

En la mesura que, al llarg del procés de negociació de les noves condicions del conveni col·lectiu, puguin sorgir discrepàncies que impedeixin que s'arribi a un acord, l'ET exigeix que mitjançant acords interprofessionals d'àmbit estatal o autonòmic (subscrits d'acord amb el que preveu l'article 83 ET), s'estableixin procediments d'aplicació general i directa per a solucionar-les de manera efectiva. Fins i tot, es preveu la possibilitat que les parts sotmetin les discrepàncies a un arbitratge de manera voluntària o obligatòria. En cas que no s'especifiqui, s'ha d'entendre que és obligatori.

Transcorregut un any des de la denúncia del conveni col·lectiu sense que s'hagi acordat un nou conveni o dictat un laude arbitral, aquell perd, llevat de pacte en contra, vigència i s'ha d'aplicar, si n'hi ha, el conveni col·lectiu d'àmbit superior que sigui aplicable (abans de la reforma de 2012, la ultraactivitat no estava sotmesa a cap terme). Disposició que ha significat la supressió de les regles relatives als límits temporals per a la negociació d'un conveni col·lectiu previstes amb anterioritat.

No obstant, el TS (sentència 22 de desembre 2014, rec. 264/14) ha establert que, en cas que no hi hagi un conveni d'àmbit superior aplicable, en comptes de que el contingut normatiu decaigui definitivament i els contractes quedin subjectes a l'exigua regulació legal, les condicions del conveni denunciat queden "contractualitzades" (tot i que aquesta és una doctrina molt controvertida en el si del TS). Això significa que queden incorporades a cadascun dels contractes dels treballadors contractats amb anterioritat a aquest moment (i l'empresa només les pot modificar per mitjà de l'art. 41 ET), i no són aplicables als de nova incorporació. La contractualització no es dona si hi ha un conveni col·lectiu d'àmbit superior aplicable (sentències del TS 6 de juliol 2016, rec. 155/2015, i 18 d'octubre 2016, rec. 205/2015), tret que aquest conveni no estableixi pròpiament drets i obligacions, sinó que, per exemple, se centri a establir les competències normatives dels nivells de negociació inferiors (sentència 23 de setembre 2015, rec. 209/2014). En aquest últim cas, malgrat que hi ha un conveni d'àmbit superior, sí que es produeix la contractualització del conveni col·lectiu que ha perdut vigència.

### **Estructura i concurrència de convenis col·lectius**

Un aspecte especialment conflictiu i complex és el relatiu a la relació o concurrència entre diverses unitats de negociació (i, per tant, possibles convenis col·lectius) en un sector o àmbit productiu concret. El punt de partida és que un conveni col·lectiu, durant la seva vigència, no es pot veure afectat pel que disposen convenis d'àmbit diferent –prohibició de concurrència (art. 84.1 ET). Això es tradueix en la preferència aplicativa del conveni col·lectiu anterior.

No obstant això, aquesta prohibició de concurrència es pot excepcionar en els casos següents:

- Si un acord interconfederal estatal o de CA, o un conveni col·lectiu o acords col·lectius sectorials preveuen explícitament una estructura del sistema negocial diferent (art. 83.2 ET); o bé,
- Si un conveni col·lectiu superior (art. 84.1 ET) conté explícitament regles d'aplicació diferents (reconeixent una prioritat aplicativa a convenis de rang inferior); o bé,
- Si, atenent la realitat autonòmica, els legitimats per a negociar un conveni col·lectiu de CA ho decideixen respecte del que preveu un estatal previ –sempre que no s'afecti certes matèries (com, per exemple, el període de prova) i sempre que els acords interconfederales estatals no ho prohibeixin explícitament (art. 84.3 i 4 ET).

No obstant això, les últimes reformes legislatives han introduït un matís especialment rellevant a aquesta –complexa– matriu, ja que, malgrat el que hem apuntat, els convenis d'empresa sempre tindran prioritat aplicativa respecte dels convenis d'àmbit superior (estatal, de CA, provincial o inferior), però només en relació amb un conjunt de matèries (n'apareix la llista en l'article 84.2 de l'ET, que es pot ampliar en virtut del que preveu l'article 83.2 de l'ET–). El legislador ha blindat aquesta prioritat i, per tant, no es pot neutralitzar. És important tenir en compte que en aquest sentit el conveni d'empresa pot establir una regulació diferent menys favorable o contrària a la que preveu la normativa sectorial de referència.

Sense oblidar que en virtut de l'article 82.3 de l'ET és possible que s'adoptin acords d'empresa o de centre de treball d'inaplicació de determinades matèries si hi concorren les denominades *causes d'empresa*.

## Com s'ha de negociar?

La negociació del conveni col·lectiu s'ha de fer de bona fe (art. 89.1 ET) i cal formalitzar-la per escrit (art. 90.1 ET).

Tal com estableix l'article 89.1 ET, la representació dels treballadors, o dels empresaris, que promogui la negociació, ho ha de comunicar a l'altra part, i ha d'expressar detalladament i per escrit la legitimació que té, els àmbits del conveni i les matèries objecte de negociació.

Si la promoció de la negociació és una conseqüència derivada de la denúncia d'un conveni col·lectiu vigent, aquesta comunicació s'ha d'efectuar simultàniament amb l'acte de la denúncia.

La part receptora de la comunicació (per escrit i motivadament) només es pot negar a la iniciació de les negociacions per causa legal o convencionalment establerta, o quan no es tracti de revisar un conveni ja vençut (llevat que es tracti de negociar una inaplicació en els termes de l'article 83 de l'ET; o bé, quan es tracti d'una situació de concurrència de convenis en els termes de l'article 84 de l'ET).

A més, el conveni col·lectiu ha de registrar-se i dipositar-se als organismes pertinents. Finalment, s'ha de publicar al butlletí oficial corresponent a l'àmbit d'aplicació territorial (art. 90.1 i 2 ET). El conveni col·lectiu entra en vigor amb la publicació.

### 1.1.5. El conveni col·lectiu, la vaga i la pau social

Durant la vigència d'un conveni col·lectiu, es considera il·legal qualsevol vaga que tracti d'alterar-ne el contingut, ja que regeix l'anomenat "deure de pau" (art. 11.c Decret-Llei 17/1977, 4 de març, de Relacions de treball; i STC 8 d'abril de 1981, núm. 11).

S'entén que les parts, en firmar un conveni col·lectiu, es comprometen a respectar-ne el contingut, i accepten la impossibilitat de fer qualsevol reivindicació que tracti de modificar-lo (llevat que es discuteixi la interpretació o aplicació del contingut del conveni, o se centri en aspectes no regulats expressament, en un incompliment previ de l'empresari o en l'alteració absoluta i radical de les circumstàncies existents en el moment de pactar-lo).

No obstant, cal tenir en compte que durant la vigència del conveni es poden plantejar conflictes col·lectius per motiu d'interpretació del conveni o discrepància jurídica sobre la correcta aplicació.

No obstant això, amb la denúncia del conveni col·lectiu decau el deure de pau i, per tant, es pot acudir lícitament a la vaga sol·licitant la modificació del contingut del conveni denunciat.

## 1.2. La representació dels treballadors i empresaris

La representació dels treballadors en l'empresa es configura per mitjà de dos canals: la representació **sindical** i la representació **unitària**.

#### Conseqüències de participar en una vaga il·legal

La participació activa dels treballadors en una vaga il·legal pot ser causa d'acomiadament.

Els representants unitaris són, en els termes de l'article 61 de l'ET, els òrgans mitjançant els quals els treballadors de l'empresa (afiliats o no a un sindicat) exerceixen el seu dret de participació i estan regulats en l'ET.

Els representants sindicals són òrgans d'acció sindical en l'empresa i el seu règim jurídic està previst en la LOLS.

Aquests models no s'exclouen recíprocament, sinó que poden coexistir sense problemes en el si de l'empresa.

L'article 129.2 CE compromet els poders públics a promoure eficaçment les diverses formes de participació en les empreses.

Al seu torn, l'article 4.1.g de l'ET reconeix als treballadors el dret a la participació en l'empresa.

De totes maneres, malgrat l'existència d'aquestes estructures orgàniques diferenciades, es pot afirmar que hi ha una notable identitat entre totes dues, ja que la representació unitària es troba en l'actualitat altament sindicalitzada (de fet, no és infreqüent que un mateix subjecte desenvolupi simultàniament totes dues tasques representatives). Paral·lelament, des d'un punt de vista funcional, també se'n pot afirmar una substancial identitat.

Així mateix, aquesta equiparació no és exportable a l'àmbit constitucional, perquè, mentre que els sindicats –com s'ha analitzat– tenen un ple reconeixement en aquest text fonamental (art. 7 i 28 CE), la representació unitària és una creació del legislador a l'empara de l'article 129.2 CE.

Els treballadors, en virtut de l'article 28.1 CE, tenen el dret d'associar-se i constituir **sindicats** per a defensar els seus interessos professionals. La CE reconeix el “dret a sindicat-se lliurement”, que comprèn el de fundar sindicats lliurement i d'afiliar-se al que elegeixin, però també estableix que “ningú no podrà ser obligat a afiliar-se a un sindicat”.

#### Art. 7 CE i els sindicats

En virtut de l'article 7 la CE, l'estructura interna i el funcionament d'un sindicat han de ser democràtics.

La LOLS estableix una distinció entre els sindicats prenent com a paràmetre de referència la seva “representativitat” (calculada en funció del nombre de representants unitaris que tenen).

Atribuïnt als “més representatius” una “posició jurídica singular” (art. 6 LOLS) que entre altres coses els permet tenir representació institucional davant de les administracions públiques, la negociació col·lectiva, participar en els sistemes no jurisdiccionals de solució de conflictes, etc.

Els treballadors afiliats a un sindicat poden desenvolupar la seva acció sindical a l'empresa (**representació sindical**). Així, poden constituir **seccions sindicals** d'empresa i, en el cas que treballin en empreses de més de 250 treballadors, poden nomenar **delegats sindicals**. El nombre de delegats varia, llevat que hi hagi un altre acord, en funció del nombre de treballadors de la plantilla de l'empresa o del centre de treball (art. 10 LOLS).

Els treballadors també tenen dret a elegir els seus representants en l'empresa (**representació unitària**). D'una banda, els **delegats de personal** (per a empreses amb una plantilla d'11 a 49 treballadors) i, d'una altra, el **comitè d'empresa** (per a empreses amb una plantilla de 50 o més treballadors).

El mandat d'aquests representants és de 4 anys (art. 67.3 ET) i tenen reconegudes una sèrie de garanties per a l'exercici del seu càrrec (art. 68 ET): l'obertura d'un expedient contradictori en cas de sancions per faltes greus i molt greus; la prioritat de permanència en el lloc de treball en cas de suspensió i extinció del contracte per causes d'empresa; el dret a no ser acomiadat ni sancionat durant l'exercici del mandat o l'any següent, llevat que es produeixi per revocació o dimissió, sempre que l'acomiadament o sanció es basi en l'acció del treballador en l'exercici de la seva representació; la llibertat d'expressió; i el dret a gaudir d'un crèdit d'hores retribuïdes per a l'exercici de les seves funcions de representació. L'article 64 de l'ET descriu la llista de les seves competències.

Els empresaris també poden constituir **associacions empresarials** per a la defensa dels seus interessos davant de treballadors i sindicats (segons la disposició derogatòria de la LOLS, el seu règim jurídic està previst en la Llei 19/1977, 1 d'abril, i el Decret 873/1977). I la representativitat la defineix la disposició addicional 6a. de l'ET.

Malgrat que alguns organismes (OIT) els atribueixen també la denominació de *sindicat*, en l'ordenació jurídica espanyola no és així, perquè s'entén que la seva finalitat no és de la mateixa naturalesa que la dels sindicats de treballadors.

#### **Representació sindical i unitària**

La representació sindical i la unitària tenen la capacitat per a negociar convenis col·lectius i poden emprendre accions per a reivindicar pretensions vinculades amb els seus interessos professionals.

#### **Article 7 CE i les associacions empresarials**

En virtut de l'article 7 CE, l'estructura interna i el funcionament de les associacions empresarials han de ser democràtics.

## 2. El contracte de treball

### 2.1. El contracte de treball com a font de la relació de treball

El contracte de treball és un contracte normat, ja que el seu contingut està predeterminat per poders normatius extracontractuals (la Llei i els convenis col·lectius), i s'imposa a l'autonomia individual de les parts (heteronomia).

Per tant, compleix una funció constitutiva o generadora de la relació de treball i la seva funció reguladora queda a un segon pla, supeditada al que s'hagi fixat heteronòmicament.

El contracte està subjecte d'una manera estricta al principi de jerarquia normativa, per la qual cosa no pot empitjorar ni contradir el que hi hagi disposat en les normes legals i col·lectives (art. 3.1.c ET). Malgrat això, el contracte de treball compleix una funció reguladora transcendent.

A més, el treballador no pot disposar dels drets que se li reconeixin per normes de dret necessari (**absolutes** o **relatives**) estatals o col·lectives (art. 3.5 ET).

Les normes de **dret necessari absolut** impedeixen per complet que es modifiqui (per exemple, la prohibició de treballar dels menors de 16 anys). Les normes de **dret necessari relatiu** actuen com un límit màxim o mínim que s'ha de respectar (per exemple, el salari mínim fixat pel Govern actua com una norma de dret necessari relatiu mínim, ja que és possible acordar un salari superior; o bé la jornada establerta legalment actua com a dret necessari relatiu màxim, ja que es pot pactar una jornada de treball inferior).

### 2.2. Definició del contracte de treball

L'ET no defineix que és un contracte de treball, encara que la seva configuració pot deduir-se del text de l'article 1.1 ET:

“Aquesta Llei s'aplicarà als treballadors que voluntàriament prestin els seus serveis retribuïts per compte d'altri i dins de l'àmbit d'organització i direcció d'una altra persona, física o jurídica, anomenada ocupador o empresari”.

Així doncs, el contracte de treball és aquell pel qual una persona física, anomenada *treballadora*, presta els seus serveis retribuïts a una altra, física o jurídica, anomenada *empresària*, a canvi d'una remuneració i sota la seva dependència.

#### Heteronomia

La raó històrica a la limitació de l'autonomia individual de les parts es troba en la voluntat de protegir la part més dèbil de la relació, tractant de limitar el poder de negociació de l'empresari. La igualtat pretesa propugnada pels postulats liberals i aplicada a l'àmbit laboral va ser l'origen d'abusos aberrants. Aquesta situació va exigir la intervenció tuitiva de l'Estat, perquè actués de contrapès equilibrador de la desigualtat inherent en la negociació del contracte de treball.



Les notes (elements) característiques del contracte de treball defineixen simultàniament el concepte de *treballador*, a més del tipus d'activitat productiva que queda compresa dins del seu àmbit de protecció, i són:

1) **Treball personal.** El treballador ha de ser sempre una persona física. La condició personal del treballador és absolutament essencial, de manera que la prestació és inseparable de la persona que la fa. Es tracta d'una obligació personalíssima.

2) **Treball per compte d'altri.** L'alienitat que caracteritza el contracte de treball fa referència a una cessió inicial del resultat del treball.

3) **Treball remunerat.** La relació de treball és onerosa, per la qual cosa l'esforç productiu ha d'anar acompanyat necessàriament d'una compensació econòmica, coneguda com a *salari*.

4) **Dependent o subordinat.** Treball fet dins de l'àmbit de l'organització i la direcció de l'empresari. El treballador no organitza la seva feina sinó que està sotmès al **poder de direcció de l'empresari**, que es plasma en ordres i instruccions sobre el treball.

#### Treball lliure

El treball ha de ser voluntari. És necessari que el treballador es comprometi de **manera voluntària** manifestant el seu **consentiment** previ.

#### Alienitat

L'alienitat que caracteritza el contracte de treball atorga al treballador el dret a percebre el salari amb independència de la sort del negoci.

#### Subordinació

El contracte s'ha de desenvolupar "sota la direcció de l'empresari" (art. 20.1 ET).

Per a qualificar una relació com a laboral les notes definitòries del contracte de treball (voluntarietat, alienitat, dependència i remuneració) s'han de presentar simultàniament. Si en falla alguna, s'entendrà que la relació no és laboral i, per tant, quedarà fora de l'àmbit d'aplicació de l'ET. I de la resta de la legislació laboral.

En qualsevol cas, amb independència de l'aparença formal que les parts hagin atorgat a la relació contractual, tota persona que faci una activitat productiva en la qual es presentin els elements constitutius configuradors descrits, tindrà la qualificació de *treballador*, i quedaran compresos imperativament dins de l'àmbit d'aplicació de l'ET (és el que es coneix com a principi de realitat).

No obstant això, la delimitació de l'existència d'una relació laboral per compte d'altri en un cas concret, moltes vegades, no resulta senzilla, ja que existeixen àmplies zones grises.

### 2.3. El treballador com a subjecte de la relació laboral

El concepte laboral de *treballador* no es defineix expressament a l'ET, encara que pot deduir-se quan l'article 1.1 ET delimita l'àmbit d'aplicació d'aquesta norma. Així doncs, es pot afirmar que són treballadores les persones físiques que voluntàriament presten els seus serveis per compte d'altri i dins de l'àmbit

d'organització i direcció d'una altra persona física o jurídica, anomenada *ocupador* o *empresari*, cosa que significa que queda a l'empara de la legislació laboral.

## 2.4. L'empresari com a subjecte de la relació laboral

### 2.4.1. Definició

Segons l'article 1.2 ET, un empresari és "tota persona física o jurídica o tota comunitat de béns que rep la prestació de serveis del treballador", tal com queda definit a l'article 1.1 ET.

Per al dret del treball és irrellevant la forma o naturalesa d'empresari. Ho és qui rep i utilitza els serveis prestats per una persona en règim d'alienat i dependència. Per tant, és indiferent que l'empresari sigui una persona física o jurídica, un ens públic o privat, que persegueixi un ànim de lucre o no. No és un requisit ser comerciant ni presentar les notes d'habitualitat o professionalitat, i tampoc cal ser propietari del negoci.

#### Concepte d'empresari

En l'ET, el terme *ocupador* i el d'*empresari* s'utilitzen indistintament. De fet, la definició d'*empresari*, a efectes jurídicolaborals, es desvincula per complet del concepte econòmic o mercantil.

### 2.4.2. La identificació de l'empresari a fi de determinar la responsabilitat en matèria laboral: supòsits conflictius

La identificació de l'empresari com a part del contracte de treball de vegades planteja problemes de delimitació; això fa necessari identificar-lo a fi d'imputar possibles responsabilitats laborals. Aquests supòsits són: grup d'empreses, contractes i subcontractes, successió d'empresa i cessió de mà d'obra i empreses de treball temporal.

#### 1) Grup d'empreses

Un grup d'empreses és un conjunt de societats diferenciades que mantenen algun tipus de coordinació o subordinació comercial o organitzativa, però que conserven la seva personalitat jurídica. El transcendent és que, malgrat l'autonomia aparent dels components del grup, aquests actuen amb criteris de subordinació o de coordinació, però sobretot sotmesos a una direcció econòmica unificada.

#### Grup d'empreses

La definició jurídica del concepte de *grup d'empresa* es troba als articles 3.1.3r i 4.1. de la Llei 10/1997.

La legislació laboral manca d'una regulació específica i sistemàtica dels grups d'empreses a efectes laborals (a diferència, per exemple, del dret mercantil, que els regula en el Codi de comerç –art. 42– i la Llei del mercat de valors).

D'acord amb les normes del dret de societats, tots els membres són independents, per la qual cosa, en principi, en tractar-se d'empreses amb una personalitat jurídica diferenciada no comparteixen responsabilitat. No obstant això, per a evitar operacions societàries amb finalitats fraudulentas, la doctrina jurisprudencial ha creat la **teoria dels grups d'empresa** a efectes laborals amb

l'objectiu d'identificar l'**empresari vertader** i imputar la **responsabilitat solidària** entre les diverses empreses del grup, respecte a les obligacions laborals. Per a això cal que es doni alguna d'aquestes **circumstàncies**:

- Funcionament unitari de les organitzacions de treball de les empreses del grup.
- Prestació de treball comuna, simultània o successiva en favor de diverses de les empreses del grup.
- Creació d'empreses aparents sense suport real, determinant d'una exclusió de responsabilitats laborals.
- Confusió de plantilles, confusió de patrimonis, aparença externa d'unitat empresarial i unitat de direcció.

D'aquesta manera es defuig la limitació de responsabilitat imposada pel dret de societats i s'estén solidàriament a la resta d'empreses del grup (per tant, amb independència de l'aparença formal).

## 2) Contractes i subcontractes

La contracta és una opció organitzativa mitjançant la qual un empresari (anomenat *principal* o *comitent*) decideix organitzar el procés d'elaboració de determinats béns i serveis recurrent a la contractació d'un altre empresari (anomenat *contractista*) que aporta la seva pròpia organització.

Malgrat que la celebració de contractes i contractes successives és una opció lícita, el dret del treball disposa un conjunt de mesures de cautela, ja que pot ser una via fàcil per a eludir responsabilitats. En concret, l'article 42 ET altera la regla de no-vinculació de l'empresari principal respecte dels treballadors del contractista, de manera que pot arribar a ser coresponsable dels deutes laborals salarials i de la Seguretat Social d'aquest si l'activitat contractada pertany a la seva "pròpia activitat". La definició d'aquest terme no ha estat constant per part de la jurisprudència. En l'actualitat, s'identifica amb la teoria del cicle productiu, i es refereix a operacions o tasques que són inherents a la producció de béns i serveis específics que l'empresa es proposa prestar al públic o a col·locar en el mercat. D'aquesta manera, les activitats inespecífiques o complementàries en queden excloses, cosa que significa que les contractes relatives a aquests serveis queden fora del règim de responsabilitat que preveu l'article 42 de l'ET. De totes maneres, s'han d'analitzar les particularitats de cada cas per a determinar el caràcter inherent o no dels serveis prestats per la contracta.

### Contracta

La contracta s'articula com un contracte civil d'obra o empresa entre dos empresaris en virtut del qual es pacta un determinat resultat (art. 1589 i ss. CC).

## 3) Successió d'empresa

En virtut del principi d'estabilitat en l'ocupació i amb la finalitat de protegir la continuïtat de les relacions de treball i evitar operacions societàries fraudulentas, el canvi d'empresari (a diferència de les normes del dret comú) no

constitueix una causa per a extingir els contractes de treball (art. 44 ET). El nou empresari (cessionari) se **subroga per imperatiu legal** en la posició de l'anterior (cedent).

Per tal que operi la subrogació fan falta dos requisits: un canvi de titularitat d'empresa (element subjectiu) i el lliurament efectiu dels elements de l'empresa que permetin la continuïtat de l'activitat empresarial (element objectiu).

No obstant això, en la mesura que hi ha sectors productius o d'activitat que operen sense necessitat d'emprar elements patrimonials rellevants (com, per exemple, neteja, seguretat, etc.), s'entén que una successió entre empreses contractistes, és a dir, la fi d'una contracta i l'inici tot seguit d'una altra, es pot qualificar de supòsit de transmissió d'empresa, previst en l'article 44 de l'ET, encara que no es transmetin elements materials, si el nou contractista assumeix una part rellevant de la plantilla de l'anterior (perquè així ho preveu el conveni col·lectiu o bé ho ha decidit unilateralment l'empresa entrant). Aquest supòsit successori ha estat ratificat per la important STJUE d'11 de juliol de 2018 (C-60/17), Somoza Hermo, i confirmada internament per la STS de 27 de setembre 2018, rec. 2747/2016. La possibilitat que els plecs de condicions prevegin la successió de plantilla en principi no és possible en vista de la redacció de l'article 130.1 de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic.

En aquests casos, el nou empresari assumeix les obligacions laborals i de Seguretat Social de l'empresari anterior. I això implica, entre altres coses, que l'empresa cessionària ha d'assumir els treballadors de la cedent i respectar-ne l'antiguitat.

La successió d'empresa també es pot donar en els supòsits de mort de l'empresari persona física si els seus hereus decideixen continuar amb l'activitat empresarial (vegeu l'apartat 8 sobre aquest tema).

#### 4) Cessió il·legal de treballadors i empreses de treball temporal

La contractació de treballadors amb l'objectiu de cedir-los a una altra empresa és il·lícita perquè el dret del treball, amb l'objectiu que no s'utilitzi aquest mecanisme per eludir responsabilitats, promou que l'empresari real sigui qui efectivament rep la prestació del treballador i no pas un empresari formal interposat. No obstant, la contractació de treballadors per cedir-los a una altra empresa només s'admet si es fa per mitjà d'una empresa de treball temporal (ETT).

De vegades, la cessió il·legal de treballadors es tracta d'encobrir mitjançant contractes. Per aquest motiu l'article 43.2 ET presumeix que s'ha produït una cessió il·legal en els següents supòsits: "Que l'objecte dels contractes de serveis entre les empreses es limiti a una mera posada a disposició dels treballadors de l'empresa cedent a l'empresa cessionària, o que l'empresa cedent no tingui una activitat o una organització pròpies i estables, o no disposi dels mitjans necessaris per al desenvolupament de la seva activitat, o no exerceixi les funcions inherents a la seva condició d'empresària".

#### Vegeu també

Sobre les obligacions laborals i de Seguretat Social de l'empresari, podeu consultar l'apartat 6.

#### Cessió il·legal

La prohibició de la cessió de treballadors pretén evitar que un tercer s'interposi formalment entre el treballador i el receptor vertader del treball.

Si es produeix una cessió il·legal, el treballador cedit té dret a elegir si vol adquirir la condició de fix en l'empresa cedent o en la cessionària (art. 43.4 ET).

Podem definir una **empresa de treball temporal (ETT)** de la manera següent:

“Empresa l'activitat de la qual consisteix a posar a disposició d'una altra empresa usuària, amb caràcter temporal, treballadors contractats per ella”.

(art. 1 Llei 14/1994, d'1 de juny –d'ara endavant LETT).

La peculiaritat d'aquesta situació és que la relació contractual es desenvolupa a tres bandes: ETT, empresa usuària i treballador.

- **ETT:** empresa l'activitat de la qual consisteix a posar a disposició d'una altra empresa (anomenada *usuària*) amb caràcter temporal, treballadors contractats per ella. La finalitat principal de l'ETT és contractar treballadors i cedir-los a una altra empresa.
- **Empresa usuària:** és l'empresa en la qual el treballador presta els seus serveis.
- **Treballador:** persona contractada per l'ETT per a prestar els seus serveis a l'empresa usuària.

La relació entre l'ETT i l'empresa usuària es desenvolupa per mitjà d'un **contracte de posada a disposició**; i la relació entre l'ETT i el treballador s'articula mitjançant un **contracte de treball** (temporal o indefinit).

La peculiaritat de la situació és que es produeix una dissociació de les funcions pròpies de l'empresari, ja que es reparteixen entre l'ETT i l'empresa usuària.

L'ETT té el poder disciplinari (art. 15.2 LETT), assumeix l'obligació salarial i amb la Seguretat Social (art. 12.1 LETT) i està obligada a formar i a informar el treballador dels riscos inherents al seu lloc de treball, amb caràcter previ a la cessió (art. 12.3 LETT).

L'**empresa usuària** assumeix el poder de direcció i control del treballador (art. 15.1 LETT), és responsable de la seguretat i la higiene al lloc de treball (art. 16.2 LETT), incloses les obligacions de formació i vigilància (art. 28.5 LPRL), i ha d'informar el treballador dels riscos derivats de la seva feina (art. 16.1 LETT).

## 2.5. Les relacions laborals de caràcter comú i les relacions laborals de caràcter especial

El contracte de treball de l'article 1.1 ET defineix el **contracte de treball comú**. Tanmateix, en funció de la naturalesa i les peculiaritats d'alguns serveis es parla de *relacions especials*.

### ETT

Amb la promulgació de la LETT es legalitza la cessió temporal de mà d'obra.

### ETT i agències de col·locació privades

La Reforma de 2012 ha obert la porta al fet que les ETT a més a més puguin actuar com a agències de col·locació privades.

En general, les relacions de caràcter especial responen al concepte de *contracte de treball* previst a l'article 1.1 ET, però difereixen quant a l'activitat, les condicions de prestació dels serveis o el règim jurídic d'extinció, que justifiquen una regulació especial.

L'article 2 ET estableix un llistat de les relacions laborals de caràcter especial, sense definir-les, i es limita a enumerar-les. El llistat és merament enunciatiu, per la qual cosa és possible que legalment se n'estableixin més:

- Personal d'alta direcció.
- Personal al servei de la llar familiar.
- Penats en institucions penitenciàries.
- Esportistes professionals.
- Artistes en espectacles públics.
- Mitjancers mercantils dependents.
- Minusvàlids en centres especials d'ocupació.
- Relació laboral de caràcter especial dels advocats que presten serveis en despatxos, individuals o col·lectius.
- Relació laboral especial de residència per a la formació d'especialistes en Ciències de la Salut.
- Vigilants de seguretat.
- Relació de treball del personal civil no funcionari que depèn d'establiments militars.
- Els socis de qualsevol cooperativa i els socis treballadors de les cooperatives de treball associat.
- Relació laboral dels professors de religió
- Relació laboral del personal investigador.

## 2.6. Treballs exclosos

Hi ha determinats llocs de treball que queden exclosos de l'àmbit d'aplicació de l'ET. La decisió per la qual no queden sota el paraigua estatutari respon a dos motius: no es presenta algun dels elements delimitadors del contracte de treball (motiu declaratiu) o, malgrat que es podrien qualificar com un contracte de treball, el legislador ha decidit excloure determinats llocs de treball (motiu constitutiu).

Les exclusions enunciades a l'article 2 ET són:

- La relació de servei dels funcionaris públics, a més de la del personal al servei de l'Estat, les corporacions locals i les entitats públiques autònomes, quan a l'empara d'una llei aquesta relació es reguli per normes administratives o estatutàries.
- Prestacions obligatòries (art. 1.3.b ET) com, per exemple, fins no fa gaire, el servei militar o la prestació social substitutòria.
- Administradors, consellers i assimilats (art. 1.3.c ET).
- Treballs amistosos i de bon veïnat (art. 1.3.d ET).
- Treballs familiars (art. 1.3.e ET).
- Mitjancers mercantils autònoms (art. 1.3.f ET).
- Transportistes autoritzats amb vehicle propi l'activitat dels quals requereixi autorització administrativa (art. 1.3.g paràgraf 2n ET).
- Treballadors autònoms i treballadors autònoms dependents (Llei 20/2007, 12 de juliol 2007).

## 3. Conclusió i efectes del contracte de treball

### 3.1. Elements essencials del contracte de treball

La finalització vàlida d'un contracte exigeix que es compleixin un conjunt de requisits: **capacitat jurídica per a contractar, consentiment vàlidament atorgat, objecte i causa.**

**Capacitat jurídica.** Els treballadors menors de 18 anys i majors de 16 no emancipats tenen una **capacitat limitada**: no poden contractar sense el consentiment del seu representant legal. El menor de 16 anys té **prohibida la contractació laboral** (art. 6.1 ET).

**Consentiment.** El caràcter consensual del contracte provoca que sense el consentiment no hi ha contracte de treball ni tampoc si no està viciat per error, frau o violència (art. 1256 i ss. CC). El consentiment pot manifestar-se d'una manera expressa o tàcita.

**Objecte.** L'objecte del contracte de treball és l'obligació de treballar i de remunerar el treball. L'objecte del contracte ha de ser lícit, possible i determinat (art. 1271 i ss. CC).

**Causa.** Al contracte de treball la causa serà per a cada contrapart la prestació o servei per l'altra part. La causa consisteix en la funció economicosocial perseguida per les parts. Els contractes amb causa il·lícita són els que s'oposen a les lleis o a la moral.

#### Treball dels menors

Excepcionalment, els menors de 16 anys poden treballar en espectacles públics sempre que s'obtingui una autorització preceptiva de l'autoritat laboral i no suposi un perill per a la seva salut física ni per a la seva formació professional i humana (art. 6.4 ET).

### 3.2. La nul·litat del contracte

Si, en subscriure's el contracte, algun dels requisits descrits no es presentés o bé intervingués algun dels vicis que l'invaliden, es contracte declararà el **nul**. No obstant això, malgrat que s'entén que el contracte és jurídicament inexistent, el treballador té dret a percebre els salaris pels serveis que ha prestat efectivament (art. 9.2 ET).

En canvi, si la **nul·litat només afecta una part del contracte**, en virtut del principi de subsistència, el contracte seguirà sent vàlid, només es declararà ineficax la part del contracte nul·la i s'aplicarà el que s'hagi disposat legalment o convencionalment (art. 9.1 ET).

### 3.3. La forma del contracte de treball

Tot contracte de treball ha de tenir una forma, per mitjà de la qual les parts poden exterioritzar la voluntat de celebrar-lo. En el dret del treball regeix un principi de **llibertat de forma** (art. 1278 CC i 8.1 ET), i pot ser expressa (d'una manera escrita o bé de paraula) o tàcita, mitjançant la prestació mateixa. Això significa que n'hi ha prou amb comportaments inequívocs del treballador (prestant un servei per compte d'altri) i de l'empresari (acceptant-lo i remunerant-lo) per a entendre tàcitament que existeix un contracte de treball.

En el dret del treball la forma del contracte compleix una **funció declarativa** (com un mitjà de prova), però no constitutiva, ja que no és un requisit essencial per a l'existència del contracte de treball. Això significa que no és necessari que es documenti per escrit.

Aquesta idea corrobora la presumpció de l'existència d'un contracte de treball sempre que es deixi per compte d'altri dins de l'àmbit de l'organització i direcció d'un altre a canvi d'una retribució (art. 8.1 ET).

No obstant això, en nombrosos supòsits la Llei exigeix que el contracte se subscrigui **per escrit** (així se'n desvirtua la llibertat de forma) i declara que, en cas que no ho faci, es consideraran celebrats per temps indefinit i a jornada completa (art. 8.2 ET).

Els contractes que s'han de subscriure per escrit són (art. 8.2 ET):

- En pràctiques.
- De formació i aprenentatge.
- Per a la realització d'una obra o servei determinat.
- A temps parcial.
- Fix discontinu i de relleu.
- A domicili.
- Treballadors contractats a Espanya al servei d'empreses espanyoles a l'estranger.
- Per un temps determinat, la durada del qual sigui superior a quatre setmanes.

### **3.4. Els efectes del contracte en el temps. El contracte de durada indefinida i de durada determinada**

El contracte de treball es caracteritza pel fet que les parts s'obliguen a canviar treball per salari de manera continuada durant la vida de la relació sorgida del contracte subscrit (és, per tant, un contracte de tracte successiu). En la mesura que l'execució del contracte és continuada, el temps determina la durada de la relació jurídica i satisfà un interès durador. Treballador i empresari són els únics capacitats per a negociar la durada del contracte que creguin convenient (art. 15.1 ET).

Els contractes poden ser **indefinit** o de **durada determinada**. El legislador prefereix la contractació indefinida, mentre que la temporal queda circumscrita als supòsits legalment taxats.

#### **3.4.1. El contracte indefinit ordinari**

El contracte indefinit és aquell en virtut del qual les parts no han previst originàriament el moment de la seva conclusió. El règim jurídicolaboral d'aquest contracte, que anomenem **contracte indefinit ordinari**, és el previst a l'ET.

Altres modalitats de contractes indefinits: El **contracte de foment de la contractació indefinida** només pot subscriure's amb determinats col·lectius de treballadors i té la particularitat que en determinats supòsits té un règim extintiu menys costós (SR. Ad. 1a Llei 12/2001). Encara que aquesta modalitat contractual ha quedat derogada en virtut del RDL 3/2012 i la Llei 3/2012, s'ha de tenir en compte que els contractes subscrits abans de la reforma es continuen regint per les disposicions normatives que els regulaven. La particularitat d'aquest contracte és que, a diferència del contracte indefinit ordinari (que tenia una indemnització de 45 dies per any, amb un màxim de 42 mensualitats), la indemnització per acomiadament objectiu improcedent té una indemnització de 33 dies



per any, amb un màxim de 24 mesos. Cal tenir present que aquest darrer import s'ha generalitzat per tots els contractes a partir de la reforma de 2012.

El RDL 3/2012 i la Llei 3/2012 introduïren una nova modalitat de contractació indefinida: el contracte indefinit de suport als emprenedors. Aquest contracte (la vigència del qual s'havia de mantenir fins que el nivell de desocupació estigués per sota del 15%) només el podien subscriure empreses que tinguessin una determinada plantilla (menys de 50 treballadors), i es caracteritzava pels beneficis fiscals i les bonificacions en les cotitzacions a la Seguretat Social i, particularment, perquè si es pactava un període de prova, aquest tenia una durada d'1 any (cosa que plantejava certs dubtes sobre la seva compatibilitat amb el sistema d'extinció causal que empara l'article 35 CE, el Conveni núm. 158 de l'OIT i la Carta social europea). No obstant això, amb l'entrada en vigor de l'RDL 28/2018 (1 de gener de 2019), ja no és possible formalitzar aquesta modalitat contractual (encara que els contractes celebrats amb anterioritat continuen regint-se per les disposicions que els regulaven).

El **contracte fix discontinu** (en les seves dues modalitats: el que es repeteix en dates periòdiques –art. 12 ET– i el que no ho fa –art. 16 ET) és un contracte de durada indefinida que s'executa d'una manera discontinua amb certes intermitències.

### 3.4.2. Els contractes temporals

El contracte temporal és aquell en virtut del qual les parts des de la seva celebració ja preveuen quan finalitza. No obstant això, **la capacitat de les parts per a subscriure contractes temporals és limitada**, ja que l'elecció s'ha d'ajustar **al principi de causalitat**. És a dir, només poden subscriure's contractes temporals en els supòsits definits a la Llei. Per a garantir aquesta disposició, es presumeixen indefinits els contractes temporals celebrats en frau de Llei (art. 15.3 ET).

Podem distingir dos tipus de contractes temporals: els **estructurals** i els **formatius**. A més, al marge d'aquestes categories hi ha el contracte de relleu. Vegem-los a continuació.

#### 1) Contractes temporals estructurals

Els contractes temporals estructurals, regulats a l'article 15 ET i al Decret 2720/1998, de 18 de desembre, són:

##### a) Contracte per obra o servei determinat (art. 15.1.a ET):

Contracte concertat per a la realització d'una obra o servei determinat.

Es tracta d'un contracte de **durada incerta encara que limitada en el temps**. És a dir, la data de finalització no es pot determinar perquè no se sap. Aquests contractes no poden tenir una durada superior a tres anys, ampliable fins a dotze mesos més per conveni col·lectiu d'àmbit sectorial estatal o, si no n'hi ha, per conveni col·lectiu sectorial d'àmbit inferior. Transcorreguts aquests terminis, els treballadors adquireixen la condició de fixos de l'empresa. El contracte s'extingeix quan s'acaba l'obra o servei pactat.

#### Contractació temporal causal

La celebració vàlida d'un contracte de treball temporal exigeix una correspondència entre la durada temporal del contracte i la naturalesa temporal del treball.

#### Contracte per obra o servei determinat

No es pot subscriure aquest contracte per a tasques normals i permanents de l'empresa, tret que tinguin substantivitat i autonomia pròpia. La durada del contracte pactat és merament orientativa, ja que l'objecte del contracte és l'obra o el servei en si mateix.

**b) Contracte eventual (art. 15.1.b ET):**

Pot subscriure's quan ho exigeixin les circumstàncies del mercat, una acumulació de tasques, un excés de comandes, fins i tot si es tracta de l'activitat normal de l'empresa. Ha d'estar relacionat amb una circumstància conjuntural, esporàdica o imprevisible.

La **durada** no pot ser superior a 6 mesos dins d'un període de 12 mesos, des del moment que es produeixi la causa que en justifica la utilització (llevat que el conveni col·lectiu prevegi una altra cosa).

**Contracte eventual**

Per mitjà de la negociació col·lectiva es poden fixar les activitats que es poden cobrir amb aquest contracte, el percentatge adequat de contractes eventuals en relació amb la plantilla i també, dins dels límits fixats a l'ET, es pot ampliar la durada màxima del contracte.

**Contracte de primera ocupació jove**

Per a incentivar l'adquisició d'una primera experiència professional, en virtut de la Llei 11/2013 (art. 12), les empreses podran celebrar contractes temporals amb joves aturats menors de 30 anys que no tinguessin experiència laboral o que aquesta sigui inferior a 3 mesos.

Aquesta modalitat contractual, que es regia per les normes del contracte eventual (excepte algunes regles específiques), ha estat derogada per l'RDL 28/2018 (encara que els contractes celebrats amb anterioritat continuen regint-se per les disposicions que els regulaven).

**c) Contracte d'interinitat (art. 15.1.c ET):**

Contracte subscrit per a cobrir alguna de les situacions següents:

- Substituir un treballador amb reserva de lloc de treball legal, reconeguda legalment o convencionalment (per exemple, per naixement d'un fill).
- Cobrir temporalment llocs de treball durant un procés de selecció o promoció (interna o externa) per a acabar cobrint-los definitivament (art. 4.1 Decret 2720/1998).

**Limitació encadenament de contractes temporals**

En la mesura que la taxa de temporalitat espanyola és molt elevada, el legislador ha impulsat algunes mesures amb l'objecte de reduir-la. Amb aquest propòsit, l'article 15.5 de l'ET estableix que s'han de considerar per temps indefinit les successions de contractes temporals en la mateixa empresa o grup d'empreses, directament o per mitjà d'una ETT si en un període de 30 mesos aquests contractes acumulen una durada de 24 (no obstant això, no s'han de tenir en compte per a aquests còmputos temporals el temps transcorregut entre el 31 d'agost de 2011 i el 31 de desembre de 2012 –DT 5.3 ET–).

**2) Contractes temporals formatius**

L'article 11 ET regula els contractes de treball anomenats *formatius*: el **contracte en pràctiques** i el **contracte per a la formació i l'aprenentatge** (normativa desenvolupada pel Decret 488/1998, 29 de desembre).

**a) Contracte en pràctiques (art. 11.1 ET):**

És el contracte en virtut del qual una persona titulada s'obliga a prestar serveis adequats al nivell d'estudis cursats, a canvi d'una remuneració.

El treballador ha de tenir un títol adequat que l'habiliti per a l'exercici professional. El títol ha de ser recent, ja que només pot subscriure's un contracte en pràctiques dins dels 5 anys següents a l'acabament dels estudis –7 anys si es tracta d'un treballador minusvàlid (art. 11.1 ET).

La retribució serà la fixada en conveni col·lectiu i, en cas que no n'hi hagi, no pot ser inferior al 60% o al 75% (durant el primer o el segon any de vigència del contracte, respectivament) del salari fixat en conveni per a un treballador en el mateix lloc de treball o en un d'equivalent (art. 11.1.e ET).

La **durada** del contracte pot ser de 6 mesos a 2 anys (encara que els convenis col·lectius poden modificar-la respectant taquets límits). No obstant això, les situacions d'incapacitat temporal, naixement, adopció, guarda amb finalitat d'adopció, acolliment, risc durant l'embaràs, risc durant la lactància i violència de gènere interrompen el còmput de la durada del contracte.

#### b) Contracte per a la formació i l'aprenentatge (art. 11.2 ET):

Les persones majors de 16 i menors de 25 anys sense la titulació exigida poden subscriure un contracte per a la formació (encara que hi ha algunes excepcions, paràgrafs 2n i 3r de l'article 11.2.a ET).

Fins a l'entrada en vigor de l'RDL 28/2018 (això és, l'1 de gener de 2019), es podien celebrar aquests tipus de contractes amb persones menors de 30 anys (l'apartat 1r de la DT 2a. de l'ET que ho permetia ha estat derogat).

L'empresari ha de proporcionar al treballador la formació i el treball efectiu adequats a la finalitat del contracte. El temps de treball efectiu, que ha de ser compatible amb el temps dedicat a les activitats formatives, no pot ser superior al 75%, durant el primer any, o al 85%, durant el segon i tercer any, de la jornada màxima prevista en el conveni col·lectiu o, si no n'hi ha, a la jornada màxima legal. Els treballadors no poden fer hores extraordinàries (excepte les destinades a prevenir o reparar sinistres i altres danys extraordinaris i urgents). Tampoc no poden fer treballs nocturns ni treballar per torns.

La **retribució**, que es fixa en proporció al treball efectiu, serà l'establerta en conveni col·lectiu i no podrà ser inferior al salari mínim interprofessional (art. 11.2.G ET).

La **durada** del contracte serà com a mínim d'any i com a màxim de 3 anys. La negociació col·lectiva, respectant els límits legals, pot ampliar la durada dels contractes per a la formació (art. 11.2.b ET). Expirada la durada màxima, la mateixa empresa o una de diferent no podrà contractar el treballador amb aquesta modalitat de contracte (art. 11.2.c ET). Ni tampoc quan el lloc de treball corresponent al contracte hagi estat exercit amb anterioritat pel treballador en la mateixa empresa per un temps superior a dotze mesos (art. 11.2.c ET). No obstant això, les situacions d'incapacitat temporal, naixement, adop-

#### Contracte en pràctiques

L'objecte del contracte és que el treballador dugui a terme una pràctica professional que complementi els estudis cursats, a canvi d'una remuneració.

S'ha de tenir en compte que cap treballador no podrà estar contractat en pràctiques en una mateixa empresa o en diferents empreses durant més de dos anys en virtut de la mateixa titulació (art. 11.1.c ET).

#### Contracte per a la formació

L'objecte del contracte és l'intercanvi de treball per retribució i l'adquisició de la formació teòrica i pràctica per a l'acompliment adequat d'un ofici o d'un lloc de treball.

Si el treballador no ha acabat l'escolaritat, la formació teòrica tindrà com a objecte completar-ne l'educació (art. 11.2.e ET).

ció, guarda amb finalitat d'adopció, acolliment, risc durant l'embaràs, risc durant la lactància i violència de gènere interrompen el còmput de la durada del contracte.

No obstant, aquest límits d'edat i de duració exposats no són d'aplicació quan els contractes de formació i aprenentatge es formalitzen en el marc dels programes públics d'ocupació i formació d'acord amb el Decret Legislatiu 3/2015, de 23 d'octubre, que aprova el Text Refós de la Llei d'ocupació (DA 2a. ET)

### **Contractació temporal i frau de llei**

Vistes les causes de temporalitat (estructural i formativa), es pot fer una aproximació més precisa al fenomen del frau de llei en la contractació temporal. Per exemple, la subscripció d'un contracte temporal d'interinitat quan efectivament no s'està substituint cap treballador que té una reserva del lloc de treball (per exemple, per naixement d'un fill) significa que aquest contracte s'ha de qualificar d'indefinit (art. 15.3 ET). Això significa que si l'empresari extingeix el contracte al·legant que s'ha complert el termini pactat, en realitat aquesta decisió s'ha d'entendre com un acomiadament injustificat (i, per tant, el treballador té dret a percebre la indemnització per acomiadament improcedent).

### **3.4.3. El contracte de relleu**

Es tracta d'un contracte pel qual un treballador ocupa, com a mínim, el lloc de treball que ha deixat vacant un altre treballador parcialment jubilat (art. 12.6 ET). Una de les particularitats que té és que es pot fer per un temps determinat o indefinit a temps complet o a temps parcial.

#### **El contracte de relleu**

És un contracte *sui generis* que s'ha d'emmarcar dins de la política de foment de l'ocupació.

#### **Vegeu també**

Sobre els contractes de relleu, podeu consultar l'apartat 4.

## 4. La prestació del treballador

### 4.1. L'accés al lloc de treball i a l'empresa

Si un empresari decideix contractar un treballador l'ha d'**afiliar** si s'incorpora per primera vegada al sistema de la Seguretat Social. Amb l'afiliació s'assigna al treballador un **número d'afiliació** de caràcter vitalici i únic per a tot el sistema. També ha de **comunicar l'alta** dels treballadors que ingressin a l'empresa al Règim General de la Seguretat Social. En cas que no ho faci, també ho pot sol·licitar el treballador. La comunicació s'ha de fer abans de l'inici de la prestació (art. 139 LGSS).

#### Contractació i obligacions de l'empresari

Ha de lliurar a la **representació legal dels treballadors**, sempre que es tracti d'un contracte que s'hagi de subscriure per escrit, la **còpia bàsica** del contracte en un termini de 10 dies (art. 8.3.a ET).

#### 4.1.1. El període de prova

El període de prova és un **pacte per a constatar l'adequació del treballador i l'empresari en la relació contractual que han acordat** (art. 14 ET) i opera a l'inici de la relació laboral.

#### Període de prova i durada del contracte

El període de prova pot pactar-se tant en els contractes indefinits com en els temporals.

Les parts no estan obligades a pactar un període de prova i, si es pacta, ha de constar per escrit.

Quant a la **durada**, ha d'adequar-se al que disposi el conveni col·lectiu i, si no n'hi ha, no pot ser superior als sis mesos per als tècnics titulats, ni de dos mesos per als altres treballadors (tres mesos per a les empreses de menys de 25 treballadors). En el cas dels contractes de durada determinada de l'art. 15, amb una durada no superior a sis mesos, el període de prova no pot excedir d'un mes (a no ser que el conveni col·lectiu estableixi una altra cosa). D'altra banda, també cal tenir en compte que és possible que, en benefici del treballador, es pacti una durada inferior. No obstant això, les situacions d'incapacitat temporal, naixement, adopció, guarda amb finalitat d'adopció, acolliment, risc durant l'embaràs, risc durant la lactància i violència de gènere, que afecten la persona treballadora durant el període de prova, n'interrompen el còmput sempre que es produeixi acord entre ambdues parts.

#### Els efectes del període de prova

Les parts estan facultades per a desistir del contracte: poden extingir-lo unilateralment, sense necessitat d'al·legar una causa justa, ni de complir cap forma (llevat de pacte en sentit contrari) ni d'indemnitzar. Facultat que, tanmateix, no pot tenir per causa una circumstància abusiva, discriminatòria o que vulneri un dret fonamental. No obstant això, la resolució a instància empresarial és nul·la en el cas de les treballadores per raó d'embaràs, des de la data d'inici de l'embaràs fins al començament del període de suspensió al qual es refereix l'article 48.4, o maternitat, tret que concorrin motius no relacionats amb l'embaràs o maternitat.

Transcorregut el període de prova, el contracte de treball segueix el seu curs normal i el termini esmentat es computa a l'efecte de l'antiguitat del treballador.

#### 4.1.2. La classificació professional

La incorporació del treballador a l'empresa implica l'assignació d'una determinada tasca que constitueix l'objecte de l'obligació a què s'ha compromès. Es poden distingir dos tipus de classificació professional: l'objectiva i la subjectiva.

##### 1) Objectiva

Consisteix en l'articulació mitjançant un conveni col·lectiu i, si no n'hi ha, per mitjà d'un acord entre l'empresa i els representants dels treballadors, d'un sistema d'estructuració professional, a partir de criteris funcionals. L'estructura professional s'articula per grups professionals.

El grup professional és aquell que agrupa unitàriament les aptituds professionals, titulacions i contingut general de la prestació, i pot incloure diferents tasques, funcions, especialitats professionals o responsabilitats assignades al treballador.

Aquesta definició s'ha d'ajustar a criteris i sistemes que tinguin com a objectiu garantir l'absència de discriminació directa i indirecta entre dones i homes.

En concret, ha d'ajustar-se a criteris i sistemes basats en una anàlisi correlacional entre biaixos de gènere, llocs de treball, criteris d'enquadrament i retribucions.

##### 2) Subjectiva

Les funcions que ha d'exercir el treballador es determinen classificant-lo en un determinat grup professional per mitjà d'un acord entre el treballador i l'empresari i s'estableix com a contingut de la prestació laboral objecte del contracte de treball la realització de totes les funcions corresponents al grup professional assignat o solament d'alguna (art. 22.4 ET). Aquest procés normalment també determina el nivell salarial.

#### Classificació professional

Normalment, la classificació professional subjectiva coincideix amb la qualificació del treballador.

#### Reforma de 2012 i derogació de categories professionals

La reforma de 2012 ha significat la derogació de les denominades *categories professionals*. Encara que no estaven definides per l'ET, tenien un caràcter més específic, ja que el grup professional podia estar integrat per diverses categories professionals. Aquest canvi normatiu s'ha efectuat amb l'objectiu de facilitar els canvis de funcions dels treballadors (les categories professionals limitaven més aquesta possibilitat).

## 4.2. El temps de treball

### 4.2.1. L'ordenació del temps de treball

#### 1) La jornada laboral

La jornada laboral màxima és de 40 hores setmanals en còmput anual. Per tant, 1826 hores i 27 minuts, vacances i descansos setmanals exclosos (art. 34.1 ET). La formulació legal, mesurada en còmput anual, permet la distribució irregular de la jornada. És a dir que és possible que uns dies, setmanes o mesos es treballi més que d'altres (art. 34.2 ET).

Mitjançant conveni col·lectiu o, si no n'hi ha, per acord entre l'empresa i els representants dels treballadors, es pot establir la distribució irregular de la jornada al llarg de l'any. Si no hi ha pacte, l'empresa pot distribuir de manera irregular al llarg de l'any el 10% de la jornada de treball (art. 34.2 ET).

En relació amb la compensació de les diferències, per excés o per defecte, entre la jornada realitzada i la durada màxima ordinària de treball legal o pactada, vegeu l'apartat 3 de l'art. 34 ET.

En qualsevol cas, s'ha de tenir en compte que aquesta distribució ha de respectar els períodes mínims de descans diari i setmanal que preveu la Llei i, a més, el treballador ha de conèixer amb un preavís mínim de cinc dies el dia i l'hora de la prestació de treball resultant d'aquella.

La jornada és o inclou el temps de treball efectiu, i es comença a computar des que el treballador és al lloc de treball (art. 34.5 ET).

La jornada màxima diària és de 9 hores, llevat que per conveni col·lectiu es fixi una jornada superior, amb el límit de 12 hores diàries de descans entre el final d'una jornada i el començament de l'altra (art. 34.3 ET).

No obstant això, en virtut de l'article 34.8 ET, les persones treballadores tenen dret a sol·licitar les adaptacions de la durada i distribució de la jornada de treball, en l'ordenació del temps de treball i en la forma de prestació, inclosa la prestació del treball a distància, per a fer efectiu el seu dret a conciliar la vida familiar i laboral. Aquestes adaptacions han de ser raonables i proporcionades en relació amb les necessitats de la persona treballadora i amb les necessitats organitzatives o productives de l'empresa. En cas que tinguin fills o filles, les persones treballadores tenen dret a efectuar aquesta sol·licitud fins que compleixin dotze anys. La concreció de l'exercici d'aquest dret es podrà acordar entre treballador i empresari en cas que la negociació col·lectiva no ho prevegi. Aquest dret també inclou restituir la jornada a la situació anterior (i tot això, sense perjudici del dret a gaudir del permís o de la reducció de jornada que es reconeix en l'art. 37; vegeu a continuació).

#### Jornada laboral

El límit màxim anual pot ser modificat (a la baixa) per conveni col·lectiu.

No compta a l'efecte del còmput de la jornada, per exemple, el temps destinat a canviar-se de roba o l'invertit a fitxar, si no hi ha pacte exprés que hi faci referència.

Al seu torn, les empreses han de garantir el registre diari de jornada (que ha d'incloure l'horari concret d'inici i finalització de la jornada de treball de cada persona treballadora, sense perjudici de la flexibilitat horària). L'organització d'aquest registre correspon a la negociació col·lectiva o acord col·lectiu o, si no n'hi ha, a la decisió de l'empresari després de consultar els representants legals dels treballadors a l'empresa.

## 2) Les hores extraordinàries

Són hores extraordinàries les que es fan un cop superada la jornada màxima ordinària legal, convencional o contractualment fixada (art. 35.1 ET). El nombre màxim d'hores extraordinàries que es poden fer a l'any és de 80, o menys si per raó del contracte la jornada anual màxima és inferior (art. 35.2 ET).

### Limitació d'hores extraordinàries

En l'actualitat el legislador ha adoptat una política legislativa que tracta de limitar les hores extraordinàries com una mesura de repartiment de l'ocupació.

No computen en el càlcul les hores que s'hagin compensat amb descans dins dels quatre mesos següents a la seva realització; ni tampoc les hores treballades per a prevenir o reparar sinistres (art. 35.3 ET).

Les hores extraordinàries les fa voluntàriament el treballador, llevat que se n'hagi previst l'obligatorietat per conveni col·lectiu o al contracte, o llevat que es tracti d'hores extraordinàries per a prevenir o reparar sinistres (art. 35.4 ET).

Quant a la retribució, l'hora extraordinària serà retribuïda, com a mínim, igual que una hora ordinària (és possible una retribució superior, fixada convencionalment o contractualment). Llevat de pacte en contrari, **es compensaran amb descans (art. 35.1 ET)**.

### Límits a la realització d'hores extraordinàries

No poden fer hores extraordinàries els menors de 18 anys (art. 6.3 ET), els treballadors nocturns (art. 36.1 ET) ni els casos de reducció de jornada per causes d'empresa (art. 47.2 ET). Els contractes a temps parcial i els formatius i d'aprenentatge, poden fer-les únicament en els casos previstos a l'art. 35.3 ET.

## 3) L'horari

L'horari és la determinació dels moments en què cada dia s'ha d'entrar i sortir del lloc de treball i determina quan cal treballar (el principi i el final de la jornada laboral). La fixació de l'horari és competència de l'empresari.

A més a més de l'horari partit, **interromput** durant una o dues hores per a menjar, hi ha l'horari **continuat**, dins del qual, si és de més de 6 hores, s'ha d'establir un període de descans mínim de 15 minuts (art. 34.4 ET). També hi ha la possibilitat de fixar un **horari flexible**, que inclogui l'interval de temps durant el qual cal treballar.

### Horaris i jornades especials

Hi ha normes especials respecte de l'horari **nocturn**, el **treball per torns** i la jornada laboral dels **menors** (art. 34.3 i 4, i 36 ET).

També es pot **ampliar o limitar la jornada** en funció de l'activitat empresarial (art. 34.7 ET).



### 4.2.2. El contracte a temps parcial

El contracte a temps parcial és el que estableix un nombre d'hores al dia, a la setmana, al mes o a l'any inferiors a la jornada d'un "treballador a temps complet comparable" (art. 12.1 ET).

El contracte a temps parcial pot establir-se inicialment o posteriorment (cosa que pot fer que un contracte a temps complet es converteixi en parcial o viceversa), mitjançant el **consentiment del treballador** (art. 12.4.e ET).

El contracte a temps parcial pot celebrar-se per un **temps indefinit** o per una **durada determinada**, menys en el cas dels contractes de formació (art. 12.2 ET). Pot celebrar-se a **jornada partida** o **continuada**. D'altra banda, és un contracte que s'ha de subscriure **per escrit**, i s'hi ha d'especificar el nombre d'hores ordinàries de treball i com s'han de distribuir.

Les hores que excedeixin les de temps parcial ordinàries s'anomenen **hores complementàries** i han de ser expressament contractades en un pacte a part (art. 12.5.a ET).

En tot cas, la suma de les hores ordinàries, extraordinàries i complementàries no pot excedir del límit legal del treball a temps parcial. No obstant això, és important tenir en compte que els contractats parcialment tenen reconeguts els mateixos drets que els treballadors a temps complet, i s'ha de procedir a la seva retribució segons una regla de proporcionalitat en funció del temps treballat.

I, en tot cas, s'ha de garantir l'absència de discriminació, tant directa com indirecta, entre dones i homes.

### 4.2.3. El descans setmanal, les festes i el calendari laboral i les vacances

#### 1) El descans setmanal i les festes laborals

Els treballadors tenen dret a un **descans mínim setmanal de dia i mig** ininterromput i és **retribuït** (art. 37.1 ET). El descans setmanal és **acumulable** en períodes de 14 dies.

Les **festes laborals** s'assemblen al descans setmanal quant a l'obligatorietat i la retribució. Tenen caràcter retribuït i no recuperable i no poden ser més de 14 a l'any, de les quals dues han de ser locals (art. 37.2 ET).

#### Descans setmanal

Com a regla general, el descans setmanal pot ser la tarda de dissabte o el matí de dilluns i el dia complet de diumenge.

#### 2) El calendari laboral

Aquest document fixa l'horari i els dies anuals de treball i els descansos setmanals i entre jornades. L'elabora anualment l'empresari (prèvia consulta als representants legals dels treballadors) i cal que n'exposi un exemplar en un lloc visible al centre de treball (art. 34.7 ET).

### 3) Les vacances

Tot treballador té dret cada any a un **període de vacances** retribuïdes de trenta dies naturals com a mínim (art. 38 ET i Conveni OIT núm. 132). La determinació del període de gaudi s'ha de fixar de comú acord entre l'empresari i el treballador, de conformitat amb l'establert als convenis col·lectius sobre planificació anual de les vacances (art. 38.2 ET).

El **dret a gaudir-ne caduca cada any** (tret que el període de vacances coincideixi amb una incapacitat temporal del treballador o amb una suspensió per naixement, adopció o risc durant l'embaràs o la lactància natural –art. 38.3 de l'ET–). El període de vacances no pot acumular-se d'un any a l'altre. Les vacances **són retribuïdes**. El treballador ha de percebre el que correspondria a l'activitat normal d'un mes treballat.

No poden compensar-se en metàl·lic els dies de vacances dels quals no es gaudeix (art. 38.1 ET), a menys que el contracte acabi abans que el treballador hagi gaudit del permís anual retribuït; en aquest cas en percebrà una part proporcional.

#### El calendari de vacances

El calendari de vacances és el fixat en cada empresa, i el treballador té dret a conèixer-lo dos mesos abans de gaudir-ne (art. 38.3 ET).

## 5. La posició jurídica de l'empresari

L'empresari assumeix determinades facultats dins de la relació contractual (poder de direcció) i obligacions, entre les quals destaquen l'obligació d'abonar la contraprestació pel servei realitzat pel treballador (obligació salarial), el deure d'ocupació efectiva i el deure de vetllar per la seguretat i la salut dels treballadors.

### 5.1. El poder de direcció de l'empresari

El treballador, quan firma el contracte de treball, es posa a disposició de l'empresari ("dins de l'àmbit d'organització i direcció", segons l'article 1 ET), es col·loca en la seva esfera de poder, se sotmet a les seves facultats organitzatives i directives i ha de complir les seves ordres i instruccions (art. 5.c i 20 ET).

El poder de direcció de l'empresari és molt ampli i variat i comprèn el dret a organitzar els elements productius, exercint facultats d'organització, control i vigilància, la coordinació de l'activitat productiva i la direcció de l'activitat de l'empresa.

En l'exercici d'aquest poder, l'empresari pot:

- Adoptar les "mesures de vigilància i control que cregui més oportunes" per a comprovar que els treballadors compleixen les seves obligacions (art. 20.3 ET), havent-ne de respectar la dignitat i la intimitat (art. 18 ET). No obstant això, és important advertir que els articles 87, 89 i 90 de la Llei orgànica 3/2018, de 5 de desembre, de protecció de dades personals i garantia dels drets digitals, regulen respectivament el dret a la intimitat en l'àmbit laboral en l'ús de dispositius digitals, de videovigilància i d'enregistrament de sons, i en cas d'ús de sistemes de geolocalització. En aquest sentit, també és rellevant destacar que l'article 88 reconeix el dret a la desconnexió digital.
- Registrar el treballador, la seva taquilla o els seus efectes personals, si és necessari per a la protecció del patrimoni de l'empresa, respectant sempre les garanties legalment establertes (art. 18 ET).
- Investigar si són reals les malalties o els accidents al·legats pel treballador per a justificar absències (art. 20.4 ET).

#### Vegeu també

Sobre la mobilitat funcional, podeu consultar l'apartat 6.

- Adaptar la prestació de treball a les diverses necessitats de l'activitat productiva per mitjà de la **mobilitat funcional** (art. 39.1 ET).
- **Poder disciplinari.** El treballador ha de complir les ordres que l'empresari li imposa (art. 5.c ET) i l'empresari, respectant el procediment habilitat sobre això, té la facultat d'imposar sancions al treballador en cas d'incompliment de les prestacions laborals emanades d'una ordre legítima (art. 58 ET).

#### Sancions

Normalment la tipificació de les sancions i la seva graduació estan definides al conveni col·lectiu. En qualsevol cas, el fet d'imposar-les ha de respondre a un criteri de proporcionalitat entre la conducta del treballador i la sanció imposada.

No és possible imposar sancions pecuniàries o que redueixin el dret dels treballadors a les vacances o al descans setmanal (art. 58.3 ET). No obstant això, es pot imposar una sanció de suspensió de feina i sou.

## 5.2. L'obligació salarial

L'obligació de remunerar la feina és la prestació bàsica a la qual es compromet l'empresari i el treballador rep aquesta remuneració a canvi de la seva activitat productiva.

### 5.2.1. Concepte de *salari*

El salari és la totalitat de les percepcions econòmiques que reben els treballadors, en diners o en espècies, pel treball per compte d'altri, tant si retribueixen el treball efectiu o els períodes de descans computables com a treball – descans setmanal, vacances, etc. (art. 26.1 ET). L'ET presumeix que tot el que el treballador percep de l'empresari és en concepte de salari, llevat que s'aprovi l'existència de percepcions no qualificables com a salari (extrasalarials).

El salari pot ser **en metàl·lic** o **en espècie**, i en aquest cas, l'import no pot excedir més d'un 30% les percepcions salarials que percebi el treballador (art. 26.1 ET).

A efectes laborals, no tenen la consideració de *salari* les següents quantitats percebudes pel treballador en concepte de:

- Les indemnitzacions o bestretes per les despeses realitzades com a conseqüència de l'activitat laboral (art. 26.2 ET).
- Les prestacions i indemnitzacions de la Seguretat Social (art. 26.2 ET).

#### Salari i contracte de treball

El salari, o dit d'una altra manera, la contraprestació pels serveis prestats, constitueix un dels elements fonamentals del contracte de treball, ja que sense remuneració no podem parlar de salari.

- Les indemnitzacions corresponents a trasllats, suspensions o acomiadaments (art. 26.2 ET).

#### Exemples d'indemnitzacions o bestretes

Uniformes de treball, indemnització per desgast de les eines del treballador, dietes, despeses de locomoció, menyscapte de diner, etc.

### 5.2.2. L'estructura del salari

El salari es compon del **salari base** i els **complements salarials** (art. 26.3 ET).

a) **Salari base.** És la part de la retribució del treballador fixada per unitat de temps o per unitat d'obra.

b) **Complements salarials.** Completen el salari base i valoren elements addicionals al treball quantificat temporalment o per obra realitzada. A diferència del salari base, els complements salarials no són obligatoris.

#### Estructura del salari i negociació col·lectiva

La determinació de l'estructura del salari correspon a la negociació col·lectiva per grups (tret que res no hagués estat previst, i en aquest cas no quedaria regulat pel contracte de treball).

Legalment es preveuen diversos tipus de complements salarials (art. 26.3 ET):

- **Personals** (antiguitat, idiomes, etc.).
- **De lloc de treball** (feina penosa, toxicitat, etc.).
- **Vinculats a la situació i als resultats de l'empresa** (participació en beneficis, etc.)
- **Pagues extraordinàries** (se'n perceben, com a mínim, una per Nadal i una altra el mes que es fixi en el conveni col·lectiu; també s'hi determina la quantia –que sol ser l'equivalent a 30 dies de salari base, art. 31 ET).

#### La protecció del salari

Atesa la importància que té el salari per al treballador, l'ET preveu un nombre considerable de mesures per a garantir-lo (art. 29.3, 30, 32, 33 ET).

### 5.2.3. La determinació de la quantia salarial

#### 1) El salari mínim interprofessional

El salari mínim interprofessional (SMI) és el mínim que pot percebre un treballador i, per tant, resulta il·lícita tota contractació per un import inferior.

La fixació del SMI l'estableix el Govern anualment en funció d'un conjunt d'indicadors (art. 27.1 ET) i prèvia consulta als interlocutors socials.

En canvi, l'**Indicador Públic de Renda d'Efectes Múltiples (IPREM)** és un paràmetre de càlcul de prestacions amb càrrec als fons públics.

#### SMI

L'existència del SMI és una derivació de l'article 25 CE.

#### 2) La determinació del salari

La determinació de la quantia salarial es pot definir a partir de dos mòduls de càlcul, la **unitat de temps** o la **unitat d'obra**, o bé a partir d'una combinació d'aquests. La fixació del salari pot tenir l'origen en diverses fonts: el conveni col·lectiu, el contracte de treball o una decisió de l'empresari amb efectes individuals o col·lectius. A partir de la idea d'igual treball igual valor, l'empresari és obligat a pagar, per la prestació d'un treball, la mateixa retribució, satisfeta directament o indirectament, i no es pot produir cap discriminació per raó de sexe en cap dels elements o condicions d'aquesta retribució. Al seu torn, l'empresari és obligat a portar un registre amb els valors mitjans dels salaris, els

complements salarials i les percepcions extrasalarials de la seva plantilla, desagregats per sexe i distribuïts per grups professionals, categories professionals o llocs de treball iguals o d'igual valor (i els treballadors tenen dret a accedir a aquest registre salarial mitjançant la representació legal). A més, en empreses de certes dimensions, l'empresa és obligada a justificar objectivament si hi ha diferències per sexe en la mitjana de les retribucions.

#### 5.2.4. Lloc, temps i forma de pagament del salari

El salari s'ha d'abonar al lloc convingut conforme als usos i costums i en la data establerta contractualment o convencionalment (art. 29.1 ET); en tot cas, després de la prestació efectiva dels serveis i sense que pugui excedir d'un mes (llevat de les comissions, que s'abonen anualment, art. 29.2 ET).

Hi ha la possibilitat que abans que transcorri un mes el treballador sol·liciti el salari per la feina feta efectivament (art. 29.1.2n ET).

#### 5.2.5. Càrregues fiscals i de la Seguretat Social

Sobre el salari s'han d'aplicar les corresponents deduccions relatives a l'impost de la renda i de les persones físiques, a més de les referides a la Seguretat Social. L'empresari, d'altra banda, ha de fer les aportacions corresponents a la Seguretat Social.

L'obligació de cotitzar correspon per igual a empresaris i a treballadors, i és nul qualsevol pacte pel qual les càrregues del treballador siguin assumides per l'empresari (26.4 ET).

### 5.3. L'ocupació efectiva

El treballador té dret a desenvolupar efectivament la feina per la qual ha estat contractat i l'empresari assumeix l'obligació d'haver de proporcionar-li feina (art. 4.2.a ET). Si el treballador no pogués prestar els seus serveis com a conseqüència d'una conducta imputable a l'empresari, té dret a continuar percebent el salari (art. 30 ET) i, fins i tot, si la situació persisteix pot demanar l'extinció indemnitzada del contracte (art. 50.1.c ET).

### 5.4. Seguretat, higiene i salut laboral

El treballador, com a ciutadà, té dret a la protecció de la salut i a la seva integritat física (15, 40.2 i 43.1 CE), reconeixement que no perd pel fet de quedar sotmès a l'àmbit d'organització i direcció de l'empresari. L'empresari, com a organitzador de l'activitat productiva, és responsable de la seguretat i la salut del treballador quan aquest es troba al lloc de treball, i es responsabilitza dels perjudicis que pogués patir mentre treballa.

#### La documentació del salari

S'ha de fer mitjançant el lliurament d'un rebut individual i justificatiu (art. 29.1.3r ET). Aquest requisit es compleix si s'efectua per mitjà d'una transferència bancària, i posteriorment l'entitat ha de remetre un rebut de l'ingrés realitzat.

#### La cotització a la Seguretat Social

La cotització a la Seguretat Social s'obté en cas d'aplicar un tipus a una base de cotització, del qual resulta la quota que s'ha d'abonar. Comprèn els conceptes següents: contingències comunes (accident no laboral i malaltia comuna), contingències professionals (accident de treball i malaltia professional), hores extraordinàries, desocupació, fons de garantia salarial i formació professional.

#### Vegeu també

Sobre l'extinció indemnitzada del contracte, podeu consultar l'apartat 8.

#### La seguretat i la salut laboral

L'obligació de l'empresari de vetllar per la seguretat i salut laboral dels treballadors es recull en diversos preceptes legals: art. 4.2.d, 6, 19, 36, 64 ET; art. 156, 157, 164, 167.2, 176, 243 i 244 LGSS, i sobre tot a la normativa de la LPRL.

Els treballadors tenen reconegut el dret a una protecció eficaç en matèria de seguretat i salut (art. 19 ET i 14.1.1r LPRL). Aquest dret es correspon amb el deure de l'empresari de protecció dels treballadors davant dels riscos laborals (art. 19 ET i 14.1.2n LPRL).

## 6. Alteracions de la relació laboral

Els efectes del contracte se succeeixen al llarg del temps (tracte successiu), per la qual cosa és normal que mentre estigui vigent hi hagi circumstàncies que, a fi de garantir-ne la continuïtat, forcin la necessitat de modificar-ne el contingut originari. L'alteració de les prestacions del contracte pot ser fruit d'un acord pactat lliurement per les parts, motivat per una decisió unilateral de l'empresari, o bé, del treballador. Encara que també hi ha la possibilitat que es modifiqui com a conseqüència de la modificació de la normativa aplicable al contracte.

L'alteració contractual pot afectar els elements objectius del contracte, la prestació, les funcions i les condicions de treball contractades; o bé els elements subjectius, és a dir, els subjectes mateixos del contracte.

La modificació derivada per una alteració de la normativa aplicable depèn en última instància de la política legislativa i pot significar una millora o una devaluació de condicions i/o drets reconeguts en les relacions contractuals ja existents. D'altra banda, la modificació pactada entre els contractants és una opció possible al llarg de la durada del contracte pactada, sempre que no impliqui una renúncia de drets indisponibles del treballador (art. 3.5 ET).

En les pàgines que segueixen s'exposaran amb més detall els supòsits de modificació a instància de treballadors i empresaris, ja que, sens dubte, són els més rellevants.

### 6.1. La modificació dels elements objectius del contracte

Durant la vigència del contracte de treball, el treballador i l'empresari tenen la possibilitat de modificar les condicions del contracte de manera unilateral.

#### 6.1.1. La modificació del contracte per part del treballador

La necessitat cada vegada més gran de conciliar la vida familiar amb la laboral ha impulsat el legislador a potenciar la facultat del treballador d'alterar el que s'hagués pactat originàriament per tal d'adaptar-ne el contingut i possibilitar la continuïtat de la relació laboral.

Amb aquesta finalitat, el treballador pot reduir la jornada laboral de manera unilateral, sense necessitat que concorri la voluntat de l'empresari. A més, en casos de lactància i per raons de guarda legal i cura d'un menor de dotze anys o d'una persona amb discapacitat, té la facultat de concretar-la unilateralment (si hi haguessin disputes s'hauria d'acudir al procediment establert a l'article 139 de la Llei Reguladora de la Jurisdicció Social, en endavant LRJS). No obs-

#### Facultat modificatòria del treballador

La facultat del treballador de modificar certes condicions del contracte de treball està vinculada a la protecció de la família, la conciliació de la vida laboral i familiar, la violència de gènere i la formació. En termes generals, està pensada perquè tingui una durada temporal.



tant això, l'empresari podrà limitar l'exercici d'aquest dret en el cas que dos o més treballadors de la mateixa empresa el sol·licitin pel mateix subjecte causant (per exemple, pare i mare per a la cura d'un menor).

Les situacions en les quals el treballador està facultat per a modificar la jornada laboral són les següents (art. 37.4 a 7 ET):

- **Cura del lactant fins que compleixi nou mesos:** reducció de la jornada de 30 minuts, que pot acumular-se en jornades completes.
- **Naixement prematur o de fill o filla que hagi d'estar hospitalitzat després del part:** un màxim de dues hores al dia.
- **Guarda legal d'un menor de 12 anys o minusvàlid, o cura directa de certs familiars:** reducció entre una vuitena part i la meitat de la jornada.
- El progenitor, adoptant o acollidor per a la **cura d'un menor malalt de càncer o una altra malaltia greu que impliqui ingrés hospitalari de llarga durada** i requereixi una cura directa, contínua i permanent: reducció de jornada fins a un màxim de la meitat, fins que el menor faci els 18 anys.

En tots aquests casos, menys en el de la lactància, a la reducció de la jornada correspon una reducció proporcional del salari. Quant a la forma, el treballador ha de comunicar amb una antelació de 15 dies la data en la qual es reincorporarà a la jornada ordinària (art. 37.7 ET).

En aquests casos, la concreció horària i la determinació del període de gaudi del permís de lactància i la reducció de jornada correspon al treballador, dins de la seva jornada ordinària.

#### Altres supòsits de modificació unilateral

El treballador també té de dret a:

- Sol·licitar un ascens si es donen els condicionants exigits (art. 24 ET).
- Elegir el torn de treball si cursa amb regularitat estudis acadèmics o professionals (art. 23.1.a ET) i adaptar la jornada per a assistir a cursos de formació professional (art. 23.1.b ET).
- Sol·licitar un trasllat per reagrupament familiar (art. 40.3 ET).
- Els treballadors víctimes de terrorisme o de violència de gènere poden reduir la jornada laboral o reordenar-la (art. 37.8 ET) i també poden sol·licitar un trasllat per a fer efectiva la seva protecció o el seu dret a l'assistència social integral (40.4 ET). Dret que també tenen reconegut els treballadors amb discapacitat que acreditin la necessitat de rebre fora de la seva localitat un tractament de rehabilitació, físic o psicològic, relacionat amb la seva discapacitat (art. 40.5 ET).
- La treballadora embarassada té dret a sol·licitar un canvi de lloc de treball si el que ocupa implica un risc per a la seva salut o per al fetus, tant durant l'embaràs com durant la lactància natural (art. 26 LPRL).

#### Permisos per lactància

En els permisos per lactància i per naixement prematur o de fill que hagi d'estar hospitalitzat després del part, **a més a més**, els treballadors poden interrompre la jornada laboral durant 1 hora.

Sobre això podeu consultar l'apartat 7.

#### Vegeu també

Vegeu també l'apartat 7.

### 6.1.2. La modificació del contracte per part de l'empresari

La capacitat de modificació unilateral de les condicions del contracte per part de l'empresari té diverses modalitats i, sens dubte, en termes molt més amplis que en el cas dels treballadors:

1) Com a manifestació del seu poder de direcció, l'empresari pot introduir canvis en la prestació acordada, temporals o permanents, mitjançant la **mobilitat funcional**, regulada a l'article 39.1 i 3 ET. L'empresari, dins del grup professional, té plena llibertat per a ordenar canvis de funcions sense necessitat d'al·legar cap causa i pot fer-ho de manera temporal o indefinida.

No obstant això, aquesta manifestació del poder de direcció té certes limitacions:

1) Les titulacions professionals i acadèmiques del treballador exigibles per al desenvolupament del nou lloc de treball.

2) La dignitat del treballador (per exemple, en el cas de canvis vexatoris). Encara que a partir de la reforma de 2012 l'article 39.1 de l'ET ja no ho recull explícitament, s'ha d'entendre que la formació i la promoció professionals (art. 4.2. ET), en la mesura que contribueixen a la realització personal i professional del treballador i a la millora de la seva consideració social, es poden qualificar de manifestacions de la dignitat de la persona en l'àmbit professional.

2) D'altra banda, davant de determinades circumstàncies té reconeguda la facultat d'alterar temporalment la prestació pactada per mitjà del **ius variandi**, regulat a l'article 39.2 ET.

El **ius variandi** permet a l'empresari la mobilitat *extra grup* (és a dir, fora del grup professional) sempre que hi hagi una **causa que justifiqui la mesura** ("per raons tècniques o organitzatives") i que el canvi **duri el temps imprescindible**. A més, persisteix la vigència dels límits descrits anteriorment.

Quan parlem de *ius variandi*, podem distingir dues situacions:

1) **Assignació de funcions superiors.**

En aquest cas, el treballador té de dret a:

- Percebre el salari corresponent a la funció que desenvolupa efectivament.
- Sol·licitar l'ascens o reclamar que l'empresa cobreixi la vacant, si la mobilitat persisteix durant un temps (art. 39. 2 ET).

2) **Assignació de funcions inferiors:**

- En aquest cas, el treballador té dret a mantenir la retribució d'origen (art. 39.3 ET).

En qualsevol cas, l'empresari no pot tractar d'acomiadar el treballador per ineptitud sobrevinguda o per falta d'adaptació en els supòsits en què, a conseqüència d'una mobilitat funcional o *ius variandi*, exerceix funcions diferents de les habituals.

#### La mobilitat funcional

La mobilitat funcional està estretament lligada a la descripció de la classificació professional per mitjà de la definició de les categories i grups professionals.

Sobre aquest concepte, consulteu també l'apartat 4.

3) Finalment, pot introduir **canvis substancials a les condicions del contracte de treball** temporals o permanents sempre que **hi hagi una causa econòmica, tècnica, organitzativa o de producció**. Es tracta d'una facultat que excedeix la mobilitat funcional i el *ius variandi*.

Malgrat que l'article 41 ET enumera les condicions contractuals que poden ser modificades (jornada, horari i distribució del temps de treball, règim de treball per torns, sistema de remuneració i quantia salarial, sistema de treball i rendiment i funcions que excedeixin les previstes a l'article 39.1 ET), aquest llistat és merament exemplificatiu. De fet, s'afirma que en aquest llistat no hi ha totes les condicions que poden ser modificades, però tampoc no són sempre modificables les que són llistades en la norma. És a dir, tot depèn de l'anàlisi individualitzada de cada cas i de si s'entén que la modificació que es pretén és substancial o no.

#### La modificació substancial del contracte

La "substancialitat" d'una modificació no es defineix legalment d'una manera expressa, per la qual cosa el paper dels tribunals és fonamental.

Si la modificació "no és substancial", l'empresari podrà realitzar-la en virtut del seu poder de direcció i, per tant, sense necessitat d'al·legar cap causa; d'altra banda, si es donen les circumstàncies, podrà acudir al *ius variandi*.

Aquesta facultat modificatòria de l'empresari ha de respectar el **procediment legalment establert**.

1) Si es pretén modificar les condicions previstes en un conveni col·lectiu, s'ha d'intentar arribar a un acord amb els representants dels treballadors (art. 41.6 i 82.3 ET).

2) Les condicions reconegudes als treballadors en el contracte de treball, en acords o pactes col·lectius o gaudides per aquests en virtut d'una decisió unilateral de l'empresari d'efectes col·lectius, poden ser modificades unilateralment per l'empresari.

El procediment que s'ha de seguir varia en funció de si tenen la consideració d'individuals o col·lectives:

a) Es considera que tenen caràcter col·lectiu, les modificacions que en un període de noranta dies afectin almenys:

Treballadors afectats	Plantilla
10	Menys de 100 treballadors
10%	Entre 100 i 300 treballadors
30	Més de 300 treballadors

#### El període de consultes

Ha de tractar de les causes motivadores de la decisió empresarial, de la possibilitat d'evitar o reduir-ne els efectes i de les mesures necessàries per a atenuar-ne les conseqüències per als treballadors afectats.

En aquest cas, l'empresari ha d'iniciar un procediment de consultes amb els representants dels treballadors (amb preferència de les seccions sindicals), la durada de les quals no pot ser superior a 15 dies. La particularitat d'aquest procés és que si no s'arriba a un acord, l'empresari pot adoptar la decisió unilateralment i acabar imposant el seu criteri. En aquest cas, la modificació té efectes en el termini dels set dies següents a la notificació de la decisió.

b) Es considera de caràcter individual la modificació que, en el període de referència establert, no assoleixi els llindars descrits per a les col·lectives.

En aquest cas, n'hi ha prou que l'empresari notifiqui al treballador i als representants legals la decisió modificatòria amb una antelació mínima de 15 dies a la data de la seva efectivitat.

Si la modificació (individual o col·lectiva) afecta la jornada, horari i distribució del temps de treball, règim de treball per torns, sistema de remuneració i quantia salarial o funcions i el treballador resulta perjudicat per aquesta modificació, té dret a rescindir el contracte i percebre una indemnització de 20 dies de salari per any de servei. Quan són períodes inferiors a un any, es prorategen per mesos i té dret a un màxim de nou mesos.

Si el treballador no ha optat per extingir el contracte, pot impugnar la decisió empresarial (per exemple, perquè entén que no hi concorre la causa al·legada). En aquest cas, la sentència ha de declarar justificada o injustificada la modificació i, en aquest últim cas, ha de reconèixer el dret del treballador a ser reposat en les condicions anteriors.

3) En el cas que es pretengui una **modificació que impliqui un canvi de residència del treballador**, l'article 40 ET estableix un procediment específic (i exigeix, també, que es presenti una causa econòmica, tècnica, organitzativa o de producció) i distingeix entre **trasllat** i **desplaçament**.

#### a) Trasllat

Si la mobilitat geogràfica és **permanent** o té una durada superior a 12 mesos en un període de 3 anys, es tracta d'un **trasllat**. El procediment per a dur a terme aquesta modificació depèn del nombre de treballadors afectats, i distingeix el trasllat individual o plural i el col·lectiu:

Un **trasllat col·lectiu** és el que, en un període de 90 dies, afecta una col·lectivitat de treballadors de com a mínim:

Treballadors afectats	Plantilla
10	Menys de 100 treballadors
10 %	Entre 100 i 300 treballadors

#### No és mobilitat geogràfica

Si el treballador ha estat contractat perquè presti els seus serveis en empreses amb centres de treball mòbils o itinerants, no es qualificarà com un supòsit de mobilitat geogràfica (art. 40.1 ET).

Treballadors afectats	Plantilla
30	300 o més

També es consideren trasllats “col·lectius” els que afecten tot el centre de treball sempre que ocupi més de cinc treballadors.

En aquest cas, s’ha d’iniciar un **període de consultes**, no superior a 15 dies, amb els representants dels treballadors (preferentment les seccions sindicals). Si no s’arriba a cap acord, l’empresari hi té l’última paraula. Si opta per a la modificació, ha de preavisar el treballador com a mínim amb 30 dies d’antelació.

L’obertura del període de consultes i les posicions de les parts després de la seva conclusió han de ser notificades a l’autoritat laboral perquè en tingui coneixement.

Un **trasllat individual** o **plural** és aquell que afecta un nombre de treballadors inferior al descrit anteriorment. En aquest cas, el procediment és més senzill, ja que l’empresari només està obligat a avisar el treballador amb 30 dies d’antelació.

En qualsevol dels dos casos (individual/plural o col·lectiu), el treballador, a més d’estar facultat per a impugnar la decisió, té el dret de resoldre el contracte amb una indemnització de 20 dies de salari per any treballat i amb un màxim de 12 mesos.

Si es perfecciona el trasllat l’empresari ha de compensar el treballador econòmicament. Aquesta compensació ha de comprendre tant les despeses pròpies com les dels familiars a càrrec seu, en els termes que es convinguin entre les parts, sense que mai pugui ser inferior als límits mínims establerts en els convenis col·lectius.

## b) Desplaçament

Si el canvi geogràfic és **temporal** o té una durada inferior a 12 mesos en un període de 3 anys, es tracta d’un **desplaçament**. En aquest cas, l’empresa només ha de comunicar al treballador la seva decisió, almenys, 5 dies abans si té una durada superior a tres mesos. A més, li ha d’abonar les despeses de viatge i les dietes.

4) Si les modificacions substancials en les condicions de treball dutes a terme per l’empresari sense respectar el que preveu l’article 41 de l’ET menyscabem la dignitat del treballador, aquest té dret a resoldre el contracte per incompliment imputable. En aquest cas, té dret a una indemnització de 33 dies de salari per any de servei amb un màxim de 24 mensualitats (art. 50.1.a ET). De la mateixa manera, el treballador també pot resoldre el contracte, percebent la mateixa indemnització, si una sentència declara que la modificació substancial –art. 41 de l’ET– o geogràfica –art. 40 de l’ET– és injustificada i l’empresari es nega a reintegrar al treballador en les condicions de treball anteriors (art. 50.1.c ET).

### El període de consultes

Ha de tractar de les causes motivadores de la decisió empresarial i la possibilitat d’evitar o reduir-ne els efectes, a més de les mesures necessàries per a atenuar-ne les conseqüències que té per als treballadors afectats.

5) L'empresari pot plantejar una reducció de jornada per causes econòmiques, tècniques, organitzatives o de producció seguint el procediment previst per als expedients de regulació d'ocupació (ERO) suspensius (vegeu l'apartat 7 sobre aquest tema). La reducció de jornada ha d'oscil·lar entre un 10% i un 70% de la jornada de treball computada sobre la base d'una jornada diària, setmanal, mensual o anual. Durant el període de reducció de jornada no es poden fer hores extraordinàries llevat de força major i, a més, els treballadors poden percebre la prestació per desocupació (art. 47.2 de l'ET i art. 262.3 i 267.1.c LGSS).

Els aspectes procedimentals d'aquest ERO els descriuen l'article 47.1 de l'ET i el Reial decret 1483/2012, de 29 d'octubre, pel qual s'aprova el Reglament dels procediments d'acomiadament col·lectiu i de suspensió de contractes i reducció de jornada.

## 6.2. La modificació dels elements subjectius del contracte

L'alteració subjectiva només pot predicar-se d'un dels subjectes del contracte, l'empresari. El caràcter personalíssim de la prestació de treball impedeix que el contracte laboral es mantingui vigent si es produeix un canvi del subjecte que presta els serveis per compte d'altri. En tal cas, s'ha de redactar un nou contracte.

Per tant, la modificació subjectiva només pot operar per canvi d'empresari, i pot donar-se en dues situacions:

1) Per mitjà d'una **successió d'empresa**. En aquest cas, convé recordar que la successió opera automàticament per imperatiu legal, sense que sigui preceptiu el consentiment del treballador (art. 44 ET).

2) Per mitjà d'una **cessió de contracte** (art. 1205 CC), vàlid només en virtut d'un acord a tres bandes entre el treballador, l'antic empresari i el nou empresari.

### Vegeu també

Sobre el dret a indemnització recollit a l'article 50.1.a ET, podeu consultar també l'apartat 8.

### Vegeu també

Respecte al contingut de l'article 44 ET, podeu consultar també l'apartat 3.

## 7. La interrupció, suspensió i excedència de la relació de treball

### 7.1. Notes delimitadores de la interrupció, la suspensió i l'excedència

La interrupció, la suspensió i l'excedència són unes institucions jurídiques que, amb una finalitat clarament tuïtiva, constitueixen un dels instruments utilitzats per a protegir la continuïtat de la relació laboral, ja que han estat creades amb la finalitat de fer difícil o evitar la dissolució del vincle contractual.

En tots els casos, es produeix un incompliment de com a mínim una de les prestacions essencials del contracte (almenys, la prestació de treball). Malgrat això, l'ordenació jurídica laboral inhabilita les vies ordinàries de funcionament contractual, i restringeix temporalment la possibilitat d'extingir el vincle.

La **interrupció** del contracte es caracteritza pel fet que el treballador, en determinats supòsits, està legalment facultat per a no treballar durant un període de temps, mantenint el dret al cobrament del salari. Aquests supòsits reben el nom de *permisos i llicències retribuïdes*.

La **suspensió** és una vicissitud per la qual pot passar el contracte, en virtut de la qual no es compleixen transitòriament les prestacions ordinàries que són objecte del contracte (salari i treball); és a dir, hi ha un incompliment mutu de les prestacions essencials del contracte. En conseqüència, a diferència de la interrupció, la suspensió no és retribuïda, per la qual cosa ni el treballador ha de treballar ni l'empresari ha d'abonar el salari.

Malgrat això, aquesta circumstància no altera la vigència del vincle contractual que roman inalterable, com la resta d'obligacions no afectades per la circumstància suspensiva. Un cop acabat el període suspensiu, el treballador es reincorpora automàticament al seu lloc de treball (té una **reserva de plaça**) i el temps de suspensió computa com a antiguitat.

Durant l'**excedència** també es produeix un incompliment de les prestacions essencials del contracte. És a dir, ni treballador ni empresari no compleixen les prestacions a les quals s'havien obligat. No obstant això, a diferència de la suspensió, no queda garantida la reincorporació automàtica del treballador una vegada cessada la causa que va produir l'excedència (no hi ha reserva de plaça). En aquests casos, només se li atribueix **un dret preferent al reingrés**. Tampoc computa com a antiguitat.

#### Distinció entre suspensió i excedència

L'excedència planteja problemes de delimitació respecte a la suspensió. De vegades, la Llei considera "excedències" situacions que s'haurien de considerar "suspensions", ja que comparteixen efectes jurídics idèntics.

Per exemple, l'excedència per a tenir cura d'un menor de fins a tres anys no és pròpiament una "excedència", sinó que hauria de considerar-se un supòsit de suspensió, ja que es presenten els efectes propis d'aquesta institució: suspensió temporal de les prestacions essencials del contracte, manteniment de la reserva de plaça i còmput de l'antiguitat.

## 7.2. Supòsits d'interrupció, suspensió i excedència

### 7.2.1. Permisos i llicències retribuïdes

En diverses circumstàncies, el treballador pot absentar-se del seu lloc de treball sense perdre el **dret a percebre la seva remuneració** (art. 37.3 ET):

- 1) Matrimoni (15 dies).
- 2) Mort, accident o malaltia greus, hospitalització o intervenció quirúrgica sense hospitalització que requereixi repòs domiciliari de parents fins a segon grau de consanguinitat o afinitat (dos dies, o quatre si és necessari el desplaçament).
- 3) Trasllet de domicili (1 dia).
- 4) Exercici d'un deure inexcusable de caràcter públic i personal, per exemple, un sufragi actiu (el temps indispensable; pot ser regulat pel conveni col·lectiu).

En els casos que el compliment d'aquest deure suposi la impossibilitat de prestar el treball en més del 20% de les hores laborals en un període de tres mesos, l'empresa pot passar el treballador a la situació d'excedència prevista a l'article 46.1 ET (vegeu-ho més endavant).

- 5) Realització de funcions sindicals (segons el disposat al conveni col·lectiu).
- 6) Exàmens prenatais i tècniques de preparació al part (durant el temps indispensable), si es justifica que han de fer-se dins de la jornada laboral.

Paral·lelament, al si de la política de conciliació de la vida familiar i laboral, els treballadors, per a la **lactància d'un menor de 9 mesos**, tenen dret a un permís d'una hora (que pot dividir-se en dues fraccions) i també tenen dret a un permís d'una hora en cas de **naixement d'un fill prematur o que hagi de ser hospitalitzat després del part**.

Finalment, s'ha de tenir en compte que les **vacances** i els **descansos setmanals** també poden considerar-se supòsits interruptius. Tanmateix, aquests supòsits es diferencien dels que ja hem explicat perquè es meriten periòdicament.

### 7.2.2. Supòsits suspensius de la relació de treball

Els supòsits suspensius previstos a l'ET són els següents:

- 1) **Acord entre les parts** en firmar-se el contracte o durant el seu transcurs sempre que no es produeixi cap abús de dret (art. 45.1.a i b ET).
- 2) **Incapacitat temporal** (art. 45.1.c i 48 ET).

#### Recordatori

En els permisos per lactància i pel naixement d'un fill prematur o que hagi de ser hospitalitzat després del part, alternativament, els treballadors poden optar per reduir la seva jornada (una i dues hores, respectivament).

Sobre això podeu consultar l'apartat 6.

#### Vegeu també

Sobre les vacances i els descansos setmanals, podeu consultar també l'apartat 4.



### 3) Naixement, adopció, guarda amb finalitat d'adopció o acolliment (art. 45.1.d, art. 48.4 a 48.7 ET).

El naixement, que comprèn el part i la cura de menors de dotze mesos, suspèn el contracte de treball de la mare biològica durant setze setmanes, entre les quals són obligatòries les sis ininterrompudes immediatament posteriors al part. Aquestes setmanes s'han de gaudir a jornada completa per a assegurar la protecció de la salut de la mare.

El naixement també suspèn el contracte de treball del progenitor diferent de la mare biològica durant setze setmanes, entre les quals són obligatòries les sis ininterrompudes immediatament posteriors al part. Aquestes setmanes s'han de gaudir a jornada completa.

En els casos d'adopció, de guarda amb finalitats d'adopció i d'acolliment (d'acord amb l'article 45.1.d), la suspensió del contracte de treball té una durada de setze setmanes per cada adoptant, guardador o acollidor. S'han de gaudir sis setmanes a jornada completa de manera obligatòria i ininterrompuda immediatament després de la resolució judicial per la qual es constitueix l'adopció o bé de la decisió administrativa de guarda amb finalitat d'adopció o d'acolliment.

Aquest període de setze setmanes s'amplia en dues setmanes més per cada fill en cas de part, adopció o acolliment múltiple, i/o en dues setmanes més en cas que el fill tingui alguna discapacitat.

La suspensió es pot distribuir en períodes setmanals, a gaudir de manera acumulada o interrompuda a voluntat dels progenitors, i exercitar-se des de la finalització de la suspensió obligatòria posterior al part fins que el fill o la filla compleixi dotze mesos. No obstant això, la mare biològica pot anticipar l'exercici de la suspensió fins a quatre setmanes abans de la data previsible del part. El gaudi de cada període setmanal o, si s'escau, de l'acumulació d'aquests períodes, s'ha de comunicar a l'empresa amb una antelació mínima de quinze dies. No obstant això, es tracta d'un dret individual i no pot ser transferit a l'altre progenitor.

Transcorregudes les primeres sis setmanes immediatament posteriors al part, la suspensió es pot gaudir en règim de jornada completa o de jornada parcial, amb previ acord entre l'empresa i la persona treballadora, i com es determini reglamentàriament.

La persona treballadora ha de comunicar a l'empresa l'exercici d'aquest dret amb una antelació mínima de quinze dies en els termes establerts, si s'escau, en els convenis col·lectius. Si els dos progenitors que exerceixen aquest dret treballen per a la mateixa empresa, la direcció empresarial pot limitar-ne l'exercici simultani per raons fundades i objectives, degudament motivades per escrit.

#### Gestació subrogada

El Tribunal Suprem ha reconegut també el dret a la suspensió i la prestació en els casos de gestació subrogada (entre d'altres, sentències de 25 d'octubre 2016, rec. 3818/2015, i de 16 de novembre 2016, rec. d3146/2014).

En els casos de maternitat biològica, si l'exercici de la prestació laboral pot ocasionar abans del part un risc per a la treballadora o el fetus, o bé per al fill o la treballadora durant el període de lactància natural, l'empresari ha d'adoptar les mesures necessàries per a mitigar-lo, i, si no és possible, la treballadora ha de ser recol·locada en un altre lloc de treball. Si això tampoc no és possible, s'ha de suspendre la relació de treball per risc durant l'embaràs o per risc durant la lactància natural de fills menors de nou mesos (art. 26 LPRL i art. 45.1.d ET). En aquest cas, la suspensió s'ha de perllongar fins que la treballadora pugui reincorporar-se (perquè hagi desaparegut el risc o hi hagi una ocupació compatible amb el seu estat) perquè inicia la suspensió de la relació de treball per naixement o perquè el lactant compleix nou mesos (art. 48.7 ET).

En tot cas, amb relació als supòsits suspensius reconeguts en els apartats 4 a 6 de l'article 48 ET, l'equiparació temporal entre tots dos progenitors ha de ser progressiva, i serà efectiva plenament a partir de l'1 de gener de 2021 (DT 13a ET).

Al seu torn, segons l'article 48.9 ET, els treballadors s'han de beneficiar de qualsevol millora en les condicions de treball a la qual hagin pogut tenir dret durant la suspensió del contracte en els supòsits de naixement, adopció, guarda amb finalitats d'adopció i acolliment, i risc durant l'embaràs i la lactància (això és, els supòsits recollits en els apartats 4 a 8 de l'art. 48 ET).

En els supòsits de naixement de fill, adopció, guarda amb finalitat d'adopció o acolliment, es pot gaudir d'un període de suspensió per paternitat de cinc setmanes (ampliables en dos dies més per cada fill a partir del segon en els supòsits de part, adopció, guarda amb finalitat d'adopció o acolliment múltiple); art. 48.7 ET.

**4) Privació de llibertat** mentre no hi hagi una sentència condemnatòria (art. 45.1.g ET).

**5) Raons disciplinàries.** L'empresari, com a manifestació del seu poder disciplinari, pot sancionar en feina i sou el treballador (art. 45.1.h ET).

**6) Força major temporal** (art. 45.1.i i 47 ET). La suspensió ha de ser autoritzada per l'autoritat administrativa.

**7) Causes econòmiques, tècniques, organitzatives o de la producció** (art. 45.1.j i 47 ET). L'empresari, mitjançant un ERO suspensiu, després d'un període de consultes amb els representants dels treballadors (preferentment les seccions sindicals) d'una durada no superior a 15 dies, pot dur a terme una suspensió de la relació de treball si hi concorren causes econòmiques, tècniques, organitzatives o de producció.

A partir de la reforma de 2012, l'ERO suspensiu ja no requereix l'autorització administrativa prèvia, de manera que si el període de consultes finalitza sense acord, l'empresari pot acabar imposant la seva decisió.

Els aspectes procedimentals d'un ERO suspensiu els descriuen l'article 47.1 de l'ET i el Reial decret 1483/2012, de 29 d'octubre, pel qual s'aprova el Reglament dels procediments d'acomiadament col·lectiu i de suspensió de contractes i reducció de jornada.

**8) "Excedència" forçosa.** En el supòsit pel qual el treballador ha estat designat o elegit per a un càrrec públic i això li impossibilita assistir al lloc de treball (art. 46.1 ET); o bé en el cas en què el treballador ha de dur a terme funcions sindicals d'àmbit provincial o superior (art. 46.4 ET).

#### Suspensió per causes d'empresa

A diferència dels supòsits d'extinció, el treballador no té dret a una indemnització, però pot tenir dret a rebre la prestació per desocupació (art. 267.1.b LGSS).

En aquest cas, l'excedent forçós té dret a reingressar quan cessi l'excedència i que computi com a antiguitat el període durant el qual ha exercit els càrrecs públics.

### 9) Exercici del dret de vaga i tancament legal de l'empresa (art. 45.1.1 i m ET).

### 10) Excedència per cura de fills o de familiars (art. 46.3 ET).

El pare o la mare poden sol·licitar l'excedència per un període no superior a 3 anys, per a atendre un fill, tant si és biològic com si és adoptat o acollit, de manera permanent o pre-adoptiva. Els tres anys comencen a comptar des del naixement, l'adopció o l'acolliment.

També pot sol·licitar-se per un període no superior a dos anys per a atendre un familiar fins i tot de segon grau (per consanguinitat o afinitat), que per raons d'edat, accident o malaltia, no es pugui valer per si mateix i no desenvolupi una activitat retribuïda.

### 11) Per decisió de la treballadora que es vegi obligada a abandonar el seu lloc de treball com a conseqüència d'haver estat víctima de violència de gènere (art. 48.8 ET).

El període de suspensió tindrà una durada inicial que no podrà excedir els sis mesos, llevat que, de les actuacions de tutela judicial, en resultés que l'efectivitat del dret de protecció de la víctima requereix la continuïtat de la suspensió. En aquest cas, el jutge podrà prorrogar la suspensió per períodes de tres mesos, amb un màxim de divuit mesos.

#### Excedència per cura de fills o de familiars

El treballador té dret a la **reserva del seu lloc de treball** durant el primer any, i un cop transcorregut la reserva passa a ser d'un lloc de treball del mateix grup professional. Tot el període compta en el còmput de l'antiguitat (encara que es preveuen normes especials per a les famílies nombroses –art. 46.3 ET).

## 7.2.3. Supòsits d'excedència

### Excedència voluntària (art. 46.2 i 5 ET).

Només pot ser declarada a sol·licitud del treballador i ha de ser concedida forçosament per l'empresari al treballador que tingui una antiguitat de com a mínim un any a l'empresa.

Quant a la seva justificació causal, la Llei no exigeix cap tipus de motivació especial. L'empresari ha de reconèixer el dret al treballador si es compleixen els requisits perquè la sol·liciti. Si li deneguen, el treballador no pot declarar-se ell mateix en excedència, sinó que ha d'acudir al jutge perquè la hi reconegui.

L'excedència tindrà una durada de 4 mesos a 5 anys (i no se'n pot sol·licitar cap altra fins que no hagin transcorregut quatre anys des de l'acabament de l'anterior). A diferència de la suspensió, en l'excedència no hi ha un dret automàtic al reingrés (no es reserva el lloc de treball), sinó un:

**“dret preferent al reingrés en les vacants de categoria igual o similar disponibles en el moment que acaba el període d'excedència”.**

El treballador ha de sol·licitar el reingrés dins del termini convingut o en virtut del que disposi el conveni col·lectiu. El reingrés està condicionat al fet que hi hagi vacants. En cas que n'hi hagués i l'empresari es negués a la reincorporació del treballador, es considerarà que s'ha produït un acomiadament. El període d'excedència voluntària no computa com a antiguitat, llevat que es pacti el contrari.

## 8. Extinció del contracte de treball

L'extinció del contracte pot definir-se com l'aturada definitiva de la relació laboral que uneix el treballador i l'empresari, cosa que motiva que les parts quedin alliberades de les prestacions a les quals s'havien compromès.

La regulació jurídica de l'extinció del contracte és una de les matèries en la qual es fa patent el caràcter tuitiu del dret del treball amb més intensitat. La necessitat de garantir una seguretat econòmica gràcies a la feina ha convertit el principi d'estabilitat en l'ocupació i la protecció davant la seva extinció en una de les preocupacions més grans d'aquesta branca de l'ordenació jurídica.

No obstant això, convé tenir en compte que en un sistema d'economia de mercat l'estabilitat en l'ocupació només pot predicar-se relativament. En conseqüència, ens trobem, novament, davant de la necessitat d'articular un sistema jurídic capaç de garantir l'equilibri entre els interessos d'empresaris i treballadors.

### 8.1. Formalitats de l'extinció del contracte de treball: la liquidació

Tota comunicació de denúncia o preavis de l'extinció del contracte ha d'anar acompanyat d'una proposta de document de liquidació de les quantitats que es guin –liquidació (art. 49.2 ET).

El treballador té dret a sol·licitar la presència d'un representant legal dels treballadors en el moment de la firma de la **liquidació**. En la liquidació s'hi ha de fer constar que s'ha firmat en presència d'un representant legal dels treballadors o que el treballador no ha fet ús d'aquesta facultat. Fins i tot, hi ha la possibilitat que el treballador deixi constància, als efectes oportuns, que l'empresari no ha permès la presència d'un representant legal en el moment de la firma.

El comitè d'empresa ha de conèixer els models d'acabament del contracte utilitzats per l'empresari (art. 64.1.6 ET).

En la liquidació, que s'ha de fer per escrit, l'empresari ha d'abonar al treballador els salaris pendents de pagament, a més de les quantitats salarials de meritació superior al mes (per exemple, les pagues extraordinàries i les vacances

#### Extinció del contracte i la Seguretat Social

L'empresari ha de comunicar la baixa del treballador en el règim corresponent de la Seguretat Social. En cas que no ho faci, la baixa podrà sol·licitar-la el treballador o bé d'ofici per l'Administració de la Seguretat Social (arts. 16 i 139 LGSS).

Si l'empresari no dona de baixa el treballador, no cessa l'obligació de cotitzar, com en el cas que continuï treballant (art. 144.3 LGSS).

de què no ha gaudit). No obstant això, no pot operar com un mecanisme de renúncia dels drets que tinguin reconeguts els treballadors legalment o per conveni col·lectiu, en virtut del que hi ha disposat a l'article 3.5 ET.

## 8.2. Efectes de l'extinció del contracte de treball

L'extinció del contracte de treball provoca l'aturada dels seus efectes, per la qual cosa les parts queden alliberades de les prestacions a les quals s'havien compromès. No obstant això, hi ha la possibilitat que s'estableixin un conjunt d'obligacions postcontractuals per al treballador (com ara la prohibició de concurrència o la no-competència postcontractual, regulades a l'article 21.2 ET).

L'obligació de cotitzar a la Seguretat Social s'acaba quan es deixa de treballar, sempre que es presenti l'informe de baixa del treballador dins dels 6 dies naturals següents.

El treballador tindrà dret a la protecció per desocupació si compleix els requisits establerts a la LGSS, encara que convé ressaltar que no tots els supòsits extintius del contracte constitueixen situacions de desocupació legal (sobre això, vegeu l'art. 267 LGSS).

## 8.3. Supòsits d'extinció del contracte de treball

L'extinció del contracte es pot produir com a conseqüència de la impossibilitat d'execució d'alguna de les prestacions essencials a les quals s'havien compromès les parts; o bé a instàncies d'elles (conjuntament o individualment), malgrat que l'execució de les prestacions continuï sent jurídicament possible. A continuació s'analitzarà cada un d'aquests supòsits.

### 8.3.1. Extinció per mutu acord

Les parts en l'exercici de l'autonomia de la voluntat tenen la facultat d'acordar l'acabament del contracte quan ho creguin convenient. No obstant això, és possible que l'acord se celebri inicialment en subscriure el contracte, o que sobrevingui mentre s'executa.

#### Acord d'extinció del contracte fixat inicialment

Les parts, en subscriure el contracte, poden acordar que l'extinció s'esdevingui pel compliment d'una condició resolutòria i sigui denunciada (sempre que no constitueixi un abús de dret) o bé pel compliment d'un termini (celebrant alguna de les modalitats de contractació temporal legalment permeses).

Si s'ha pactat un termini, en general, l'extinció del contracte ha de ser denunciada amb 15 dies d'antelació, si té una durada superior a un any. La falta de denúncia motiva la pròrroga del contracte fins al termini màxim de la seva durada legalment prevista;

#### Vegeu també

Sobre les modalitats de contractació temporal legalment permeses, consulteu l'apartat 3.

si arribat aquest, el treballador continués prestant els seus serveis i no es denunciés, el contracte estaria subscrit per un període indefinit (llevat que l'empresari en provés el caràcter temporal).

L'empresari, per la seva part, ha d'abonar una indemnització de 8 dies de salari per any treballat (menys en els contractes d'interinitat i formatius).

No obstant això, s'ha de tenir en compte que l'import d'aquesta indemnització es va incrementant en funció de la data de subscripció del contracte. Així, és de 8 dies si els contractes s'han subscrit fins al 31 de desembre de 2011; 9 dies, si s'han subscrit a partir de l'1 de gener de 2012; 10 dies, a partir de l'1 de gener de 2013; 11 dies, a partir de l'1 de gener de 2014; i 12 dies, a partir de l'1 de gener de 2015 (DT 8a. de l'ET).

No obstant això, en virtut de l'STJUE de 14 de setembre de 2016 (cas "de Diego Porras 1"), es va establir que els contractes interins havien de tenir la mateixa indemnització per extinció que la prevista per als contractes indefinits que s'extingeixen procedentment per causes objectives. És a dir, 20 dies per any treballat amb un màxim de 12 mesos. No obstant això, el mateix TJUE, en les sentències (2) de 5 de juny de 2018 (casos "Grupo Norte Facility" i "Montero Mateos"), ha corregit aquesta doctrina no exigint aquesta equiparació. Aquest criteri ha estat confirmat de nou en la sentència 21 de novembre de 2018 (cas "de Diego Porras 2"), encara que ha qüestionat que la necessitat d'abonar una indemnització per la finalització d'un contracte temporal sigui una mesura adequada per a evitar un ús abusiu de la contractació temporal. Aquest criteri ha estat confirmat per la sentència del Tribunal Suprem de 13 de març 2019 (rec. 3970/2016), negant que els treballadors interins tinguin dret a indemnització quan es compleixi el termini.

### Acord d'extinció del contracte sobrevingut

Durant l'execució del contracte les parts poden acordar-ne l'extinció. L'acord es considerarà vàlid sempre que no impliqui una renúncia dels drets reconeguts al treballador legalment o convencionalment (art. 3.5. ET).

### 8.3.2. Extinció per decisió unilateral d'una de les parts

El contracte pot extingir-se per decisió unilateral d'una de les parts del contracte.

#### L'extinció del contracte per decisió de l'empresari

L'extinció unilateral del contracte per decisió de l'empresari exigeix la concurrència d'una **causa justificativa**. L'empresari, a diferència del treballador, no té la facultat de desistiment, és a dir, la possibilitat d'extingir el contracte sense necessitat d'al·legar una causa (menys durant el període de prova, art. 14 ET).

Dins d'aquest sistema causal, l'empresari pot extingir el contracte, bé perquè el treballador l'ha incomplert –*acomiadament*–, o bé, *quan concorren determinades circumstàncies alienes a la conducta del treballador* –*resolució del contracte per causes objectives*. Dins de les diverses causes objectives cal tenir molt en compte les "causes econòmiques, tècniques, organitzatives o de producció", i diferenciar les resolucions "col·lectives" (i que han de tramitar-se per mitja d'un ERO) de les que no ho són (i que reben el nom d'*individuals* o *plurals*).

Vegem, a continuació, tots aquests supòsits:

#### Termini i desocupació

En complir-se el termini, el treballador es troba en situació legal de desocupació i, per tant, pot sol·licitar la protecció per desocupació (llevat del cas del contracte per a la formació), sempre que no hagués denunciat el contracte i compleixi amb els requisits exigits (art. 267.1.a 6a. LGSS).

#### Extinció per mutu acord i desocupació

En cas d'extinció del contracte per mutu acord el treballador no té dret a la prestació per desocupació.

#### Vegeu també

Sobre l'excepció del període de prova, consulteu l'apartat 4.

## 1) L'acomiadament: extinció del contracte per incompliment del treballador (art. 54 i 55 ET).

**a) Causes.** L'empresari, en el supòsit que hi hagi un incompliment greu i culpable (imputable) del treballador, pot acomiadar-lo. L'art. 54 ET enumera un conjunt de supòsits que poden motivar l'extinció del contracte, sense que es tracti d'una llista tancada.

Aquests supòsits són (art. 54 ET):

- a) Les faltes repetides i injustificades d'assistència o puntualitat a la feina.
- b) La indisciplina o desobediència.
- c) Les ofenses verbals o físiques a l'empresari o a les persones que treballin en l'empresa o als familiars que hi conviuen.
- d) La transgressió de la bona fe contractual, a més de l'abús de confiança en l'acompliment del treball.
- e) La disminució continuada i voluntària en el rendiment normal o pactat.
- f) L'embriaguesa habitual o toxicomania si repercuteixen negativament en la feina.
- g) La persecució per raó d'origen racial o ètnic, religió o conviccions, discapacitat, edat o orientació sexual i l'assetjament sexual o per raó de sexe a l'empresari o a les persones que treballen en l'empresa.

**b) Forma.** L'empresari ha de comunicar per escrit al treballador els fets concrets que motiven la seva decisió i la data en la qual la decisió extintiva assorteix efectes.

En el cas que el treballador estigui afiliat a un sindicat, s'haurà de donar audiència prèvia als delegats sindicals, en cas que n'hi hagués (art. 10.3.3 LOLS). D'altra banda, si el treballador fos un representant legal dels treballadors amb caràcter previ s'ha de dur a terme un expedient contradictori.

**c) Procediment i qualificació judicial.** Rebuda la carta d'acomiadament, el treballador té un termini de caducitat de 20 dies hàbils, a partir de la data de la seva efectivitat per a impugnar-lo en temps i forma, sempre que ho cregui convenient (Art. 59.3 ET).

Presentada la demanda i celebrat el judici, la decisió de l'empresari pot ser **qualificada** per l'òrgan jurisdiccional com a **procedent**, **improcedent** o **nul·la**:

Si és **procedent**, significa que la causa al·legada per l'empresari és certa i, per tant, el treballador no té dret a cap indemnització.

Si és **improcedent**, significa que no ha quedat prou provada la causa al·legada, o bé que l'empresari ha incomplert les formalitats establertes a la Llei. En aquest cas, l'empresari té la facultat d'escollir alternativament entre:

- **Readmetre** el treballador.
- Pagar una **indemnització de 33 dies** de salari per any de servei, amb un **màxim de 24 mensualitats**.

En relació amb el càlcul de les indemnitzacions per acomiadament improcedent respecte dels contractes subscrits abans de l'entrada en vigor de la reforma de 2012 (11 de febrer de 2012), consulteu la DT 11a. ET.

En el supòsit que l'empresari decideixi readmetre el treballador li ha d'abonar el que es coneix com a *salari de tramitació*. És a dir, els salaris que hi ha entre el moment en què es va fer efectiu l'acomiadament i la data de notificació de la sentència que declara l'acomiadament improcedent o fins que hagi trobat una altra feina, si aquesta col·locació és anterior a aquesta sentència i l'empresari prova el que ha percebut, per a descomptar-ho dels salaris de tramitació (art. 56.2 ET).

El dret d'opció correspondrà al treballador si fos representant legal dels treballadors. En aquest cas, el treballador, amb independència del que hagi triat, té dret al cobrament dels salaris de tramitació (art. 56.4 ET).

Si és **nul·la**, significa que ha quedat provat que l'empresari ha actuat, impulsat per motivacions discriminatòries o violant drets fonamentals i llibertats públiques del treballador (art. 55.5 ET).

No obstant això, és important tenir en compte que també és nul l'acomiadament en els supòsits següents (art. 55.5.2n ET):

a) El de persones treballadores durant els períodes de suspensió del contracte de treball per naixement, adopció, guarda amb finalitats d'adopció, acolliment, paternitat, risc durant l'embaràs o risc durant la lactància natural, a què es refereixen els articles 45.1.d) i i) o per malalties causades per embaràs, part o lactància natural, o el notificat en una data tal que el termini de preavis concedit finalitzi dins d'aquests períodes.

b) El de les treballadores embarassades, des de la data d'inici de l'embaràs fins al començament del període de suspensió a què es refereix la lletra a); el dels treballadors que hagin sol·licitat un dels permisos als quals es refereixen els articles 37.4, 5 i 6, o estiguin gaudint d'ells, o hagin sol·licitat o estiguin gaudint l'excedència prevista a l'article 46.3; i el de les treballadores víctimes de violència de gènere per l'exercici dels drets de reducció o reordenació del seu temps de treball, de mobilitat geogràfica, de canvi de centre de treball o de suspensió de la relació laboral en els termes i condicions reconeguts en aquesta llei.

c) El de persones treballadores després d'haver-se reintegrat al treball en finalitzar els períodes de suspensió del contracte per naixement, adopció, delegació de guarda, acolliment o paternitat a què es refereix l'article 45.1.d), sempre que no hagin transcorregut més de nou mesos des de la data de naixement, adopció, delegació de guarda o acolliment del fill o del menor.

A fi d'incrementar la protecció legal i dissuadir conductes legalment indesitjades, en els supòsits descrits en l'article 55.5.2n. de l'ET (apartats a, b i c), si l'empresari no pot provar la procedència de l'incompliment del contracte que ha al·legat en la carta d'acomiadament, el jutge n'ha de declarar la nul·litat (per tant, no és possible que la decisió empresarial es qualifiqui d'improcedent).

### Acomiadament i desocupació

El treballador acomiadat de manera procedent o improcedent es troba en situació legal de desocupació i, per tant, pot sol·licitar la protecció per desocupació, sempre que compleixi amb els requisits exigits (art. 267.1.a 3a. LGSS).



En els casos de nul·litat, el treballador ha de ser readmès immediatament amb abonament dels salaris deixats de percebre des de la data de l'extinció. Per tant, no té un dret d'opció entre readmetre o extingir, llevat que la nul·litat s'hagi declarat per assetjament laboral, sexual o per raó de sexe o de violència de gènere en el treball, ja que, en aquest cas, se li reconeix el dret d'opció (art. 286.2 de la LRJS).

En qualsevol cas, en cas de nul·litat el treballador té dret a reclamar una indemnització de danys i perjudicis per haver patit discriminació o una altra lesió dels seus drets fonamentals i llibertats públiques, en funció tant del dany moral relacionat amb la vulneració del dret fonamental, com dels danys i perjudicis addicionals derivats (art. 183 de la LRJS).

## 2) Resolució per causes objectives (arts. 52 i 53 ET).

L'ET permet la resolució del contracte per motius no imputables del treballador quan l'empresari pateix un **desequilibri contractual** motivat per alguna de les circumstàncies (o causes) legalment descrites.

**a) Causes.** Aquestes circumstàncies estan llistades per la Llei amb caràcter taxat –apartats a) i i) de l'art. 52 ET:

- **Ineptitud** del treballador coneguda o sobrevinguda després de l'inici de la relació laboral.
- **Falta d'adaptació** del treballador quan aquests canvis siguin raonables. En aquests casos, l'empresari, amb caràcter previ, ha d'oferir un curs adreçat a facilitar l'adaptació a les modificacions. El temps destinat a la formació es considera en tot cas temps de treball efectiu i l'empresari ha d'abonar al treballador el salari mitjà que percebia. L'extinció no pot ser acordada per l'empresari fins que hagin transcorregut, com a mínim, dos mesos des que es va introduir la modificació o des que va finalitzar la formació adreçada a l'adaptació.
- Per causes econòmiques, tècniques, organitzatives o de la producció (també anomenades, en conjunt, **causes d'empresa**) i que afectin a un o més treballadors (extinció "individual" o "plural") –vegeu a continuació. L'art. 52.c de l'ET remet a la descripció que l'article 51.1 de l'ET fa de les denominades *causes d'empresa*.
- **Faltes d'assistència** a la feina (fins i tot les justificades, però intermitents –sense que es tinguin en compte, entre d'altres, les causes motivades per vaga, exercici d'activitats de representació legal dels treballadors, accident de treball, maternitat, paternitat, risc durant l'embaràs), i sempre que se superin determinats llindars.

- Falta de fons públics per a mantenir els contractes per temps indefinit concertats directament per entitats sense ànim de lucre per a l'execució de plans i programes públics determinats, sense dotació econòmica estable i finançats per les administracions públiques mitjançant consignacions pressupostàries o extrapressupostàries anuals, conseqüència d'ingressos externs de caràcter finalista.

La via procedimental que ha de seguir l'empresari en aquests supòsits és la següent (art. 53 ET):

- Comunicar per escrit la seva decisió al treballador.
- Fer lliurament d'una indemnització de 20 dies de salari per any de servei amb un màxim de 12 mensualitats.

Si l'extinció es fonamenta en una causa econòmica i, per aquest motiu, l'empresari no la pot posar a la disposició del treballador, sempre que ho faci constar en la comunicació escrita, la hi pot lliurar en el moment en què l'extinció sigui efectiva.

- Avisar amb una antelació de 15 dies, a comptar des de la carta d'acomiadament. Durant aquest termini el treballador pot gaudir d'una llicència retribuïda de 6 hores setmanals per a buscar feina.
- En els casos d'extinció motivada per causes d'empresa, l'empresari ha de lliurar la carta de cessació als representants dels treballadors (art. 53.1.c ET).

**b) Procediment i qualificació judicial.** El treballador pot impugnar l'extinció del contracte com en els supòsits d'acomiadament. I els òrgans jurisdiccionals poden declarar que la decisió empresarial ha estat procedent, improcedent o nul·la:

**Procedent:** La causa al·legada per l'empresari es presenta efectivament. En aquest cas, es consolida la indemnització percebuda prèviament pel treballador.

**Improcedent:** La causa no ha quedat prou al·legada o bé si s'han incomplert els requisits de forma. No obstant això, no es declara la improcedència si s'ha produït un error excusable en el càlcul de la indemnització. Tampoc si l'empresari no ha complert el tràmit del preavís. En aquest cas, pot suplir aquesta falta abonant una compensació econòmica igual als dies que no ha preavisat.

#### Extinció per causes objectives i desocupació

El treballador amb el contracte extingit per causes objectives es troba en situació legal de desocupació i, per tant, pot sol·licitar la protecció per desocupació, sempre que compleixi amb els requisits exigits per a això (art. 267.1.a 4a. LGSS).

D'altra banda, s'ha de recordar que si el motiu resolutori és una causa econòmica, l'empresari, si ho fa constar en la comunicació escrita, pot lliurar la indemnització en el moment que l'extinció sigui efectiva. Aquest retard no es pot qualificar d'incompliment de les formalitats i, per tant, no implica la improcedència de l'extinció.

L'empresari té un dret d'opció entre readmetre (el treballador ha de tornar la indemnització) o abonar una indemnització de 33 dies per any, amb un màxim de 24 mensualitats (només la diferència).

**Nul·la:** L'extinció objectiva pot considerar-se nul·la en els supòsits següents.

- Si la causa al·legada per l'empresari no queda prou provada, es considera nul l'acomiadament si ha estat impulsat per motivacions discriminatòries prohibides a la Constitució o en la llei o si ha violat drets fonamentals i llibertats públiques del treballador.

No obstant això, segons el paràgraf 2n de l'article 53.4 ET:

“Serà també nul·la la decisió extintiva en els supòsits següents:

- a) El de les persones treballadores durant els períodes de suspensió del contracte de treball per naixement, adopció, guarda amb finalitats d'adopció, acolliment, paternitat, risc durant l'embaràs o risc durant la lactància natural, a què es refereixen els articles 45.1.d) i i) o per malalties causades per embaràs, part o lactància natural, o el notificat en una data tal que el termini de preavís concedit finalitzi dins d'aquests períodes.
  - b) El de les treballadores embarassades, des de la data d'inici de l'embaràs fins al començament del període de suspensió a què es refereix la lletra a); el dels treballadors que hagin sol·licitat un dels permisos als quals es refereixen els articles 37.4, 5 i 6, o estiguin gaudint d'ells, o hagin sol·licitat o estiguin gaudint l'excedència prevista a l'article 46.3; i el de les treballadores víctimes de violència de gènere per l'exercici dels drets de reducció o reordenació del seu temps de treball, de mobilitat geogràfica, de canvi de centre de treball o de suspensió de la relació laboral en els termes i condicions reconeguts en aquesta llei.
  - c) El de les persones treballadores després d'haver-se reintegrat al treball en finalitzar els períodes de suspensió del contracte per naixement, adopció, delegació de guarda, acolliment o paternitat a què es refereix l'article 45.1.d), sempre que no hagin transcorregut més de nou mesos des de la data de naixement, adopció, delegació de guarda o acolliment del fill o del menor”.
- Si l'empresari amb finalitat fraudulenta hagués acudit a la resolució objectiva individual o plural (art. 52 i 53 ET) amb la finalitat d'eludir el procediment fixat per a les col·lectives (art. 51 ET), tal com veurem més endavant.

Els efectes i les conseqüències de la declaració de nul·litat en aquests supòsits resolutoris són els mateixos que els analitzats en estudiar l'acomiadament per incompliment greu i culpable del contracte declarat nul, amb la particularitat que el treballador ha de retornar la indemnització lliurada inicialment per l'empresari.

### 3) Resolució col·lectiva per causes d'empresa: l'expedient de regulació d'ocupació.

Si l'extinció del contracte està motivada per "causes d'empresa", o bé per falta de fons públics per a finançar contractes indefinits celebrats per les administracions públiques, i afecta un **col·lectiu determinat de treballadors**, es preveu un règim jurídic diferenciat al que s'ha descrit anteriorment.

Com a punt de partida, convé fer una distinció entre la "resolució **individual o plural** per causes d'empresa"; i la "resolució **col·lectiva** per causes d'empresa".

a) Ens trobem davant d'una extinció objectiva **individual o plural per causes d'empresa** quan en un període de 90 dies, afecti un nombre de treballadors inferior a:

Treballadors afectats	Plantilla
10	Menys de 100 treballadors
10%	Entre 100 i 300 treballadors
30	300 o més

En aquests casos, s'ha de seguir el procediment descrit anteriorment (art. 53 ET; és a dir: comunicar-ho per escrit al treballador; preavis; posar a la seva disposició la indemnització; i lliurar la carta de cessació als representants dels treballadors).

b) La **resolució per causes d'empresa** s'ha de considerar **col·lectiva** (art. 51.1 ET) quan en un període de 90 dies la decisió afecta almenys:

Treballadors afectats	Plantilla
10	Menys de 100 treballadors
10%	Entre 100 i 300 treballadors
30	300 o més

No obstant, la manera de determinar aquests paràmetres s'ha d'entendre com a corregida, en el cas que l'empresa tingui més d'un centre de treball, a la llum de la important sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea, de 13 de maig de 2015, cas "Rabal Cañas", i la sentència del Tribunal Suprem, de 17 d'octubre de 2016:

Si la suma dels acomiadaments projectats per tota l'empresa ("criteri superior") no permet qualificar-ho com un acomiadament col·lectiu, aleshores s'ha d'avaluar si s'hi arriba analitzant cada centre de treball per separat ("criteri inferior"), sempre que ocupi a més de 20 treballadors. Això pot provocar que si

els acomiadaments projectats afecten treballadors pertanyents a diversos centres, en un/s se segueixi el tràmit de l'acomiadament col·lectiu (vegeu-ho a continuació) i en el/els altre/s el de l'individual o plural.

Per a il·lustrar-ho, presentem alguns exemples:

### **Exemple**

Exemple 1:

Si una empresa compta amb una plantilla de 280 treballadors repartits en dos centres de treball, de 150 i 130 respectivament, i vol acomiadar-ne 20 que pertanyen al primer centre, encara que el paràmetre de còmput (superior) "empresa" no portaria a entendre que es tracta d'un acomiadament col·lectiu (ja que és inferior al 10% de la plantilla global), per aplicació del paràmetre de còmput (inferior) "centre de treball", sí que ho seria (ja que aquest centre compta amb una plantilla de més de 20 treballadors i l'acomiadament afecta el 10% d'aquests treballadors).

Exemple 2:

Si el nombre d'acomiadaments projectats fóra de 30 per a tota l'empresa (en el nostre exemple, amb una plantilla de 280), amb independència de la dimensió de cada centre de treball i el nombre de treballadors afectats per la mesura extintiva en cadascun d'ells, l'ús del criteri de còmput superior ("empresa") seria suficient per entendre que es tracta d'un acomiadament col·lectiu, perquè afecta el 10%.

Exemple 3:

Seguint amb el primer exemple, suposem ara que dels 20 treballadors que l'empresa vol acomiadar, 15 pertanyen al centre de 150 treballadors; i 5 al de 130. En principi, als del primer centre hauria d'aplicar-se'ls el règim d'acomiadament col·lectiu (centre amb més de 20 treballadors i acomiadament que afecta el 10% d'aquest centre); i als del segon, el d'acomiadament objectiu individual/plural (ja que no supera aquest llindar del 10%).

Així mateix, a fi de saber si efectivament ens trobem davant d'un acomiadament col·lectiu, convé que tinguem en compte la interpretació que de la normativa espanyola ha fet el TJUE en el cas "Rivera Pujante" (sentència de l'11 de novembre 2015).

Pel que fa al procediment, la particularitat principal de les resolucions per causes d'empresa col·lectives és que l'empresari ha de tramitar un ERO extintiu, en el qual ha de dur a terme un període de consultes amb els representants dels treballadors (preferentment amb les seccions sindicals), seguint el procediment que descriu l'article 51 de l'ET.

Precepte que s'ha de complementar amb el que preveu el Reial decret 1483/2012, de 29 d'octubre, pel qual s'aprova el Reglament dels procediments d'acomiadament col·lectiu i de suspensió de contractes i reducció de jornada.

L'empresari ha de comunicar l'obertura d'aquest període de consultes amb un escrit adreçat als representants legals dels treballadors, una còpia del qual s'ha de fer arribar a l'autoritat laboral.

En aquest escrit s'han de consignar les qüestions següents:

- a) L'especificació de les causes de la resolució per causes d'empresa col·lectiva.
- b) Nombre i classificació professional dels treballadors afectats per la resolució per causes d'empresa.

- c) Nombre i classificació professional dels treballadors ocupats habitualment en l'últim any.
- d) Període previst per a la realització de les resolucions.
- e) Criteris tinguts en compte per a la designació dels treballadors afectats per les resolucions.

Aquesta comunicació ha d'anar acompanyada d'una memòria explicativa de les causes d'empresa que justifiquin la resolució pretesa per l'empresari.

L'empresa que porti a terme un acomiadament col·lectiu que afecti més de cinquanta treballadors (i que no estigui incursa en un procediment concursal) ha d'oferir als treballadors afectats un pla de recol·locació externa per mitjà d'empreses de recol·locació autoritzades. Aquest pla, dissenyat per a un període mínim de sis mesos, ha d'incloure mesures de formació i orientació professional, atenció personalitzada al treballador afectat i cerca activa d'ocupació. El cost de l'elaboració i implantació d'aquest pla no ha de recaure en cap cas sobre els treballadors (art. 51.10 ET).

La **fase de consultes** (la durada de la qual no pot ser inferior a 30 dies –o 15, si l'empresa té menys de 50 treballadors) ha de versar, com a mínim, sobre les possibilitats d'evitar o reduir els acomiadaments col·lectius i d'atenuar-ne les conseqüències mitjançant el recurs a mesures socials d'acompanyament, com ara mesures de recol·locació o accions de formació o reciclatge professional per a la millora de l'ocupabilitat.

Transcorregut el període de consultes, l'empresari ha de comunicar-ne a l'autoritat laboral el resultat. Si s'ha aconseguit un acord, n'ha de traslladar còpia íntegra. En cas contrari, ha de remetre als representants dels treballadors i a l'autoritat laboral la decisió final de la resolució col·lectiva per causes d'empresa que hagi adoptat i les condicions d'aquesta.

A partir de la reforma de 2012, l'ERO extintiu ja no requereix l'autorització administrativa prèvia. Això significa que l'empresari pot procedir a les extincions imposant el seu criteri.

Feta aquesta comunicació, l'empresari ha de notificar individualment les extincions als treballadors afectats, seguint els tràmits descrits per a les resolucions per causes objectives (art. 53.1 ET). En tot cas, han d'haver transcorregut com a mínim trenta dies entre la data de la comunicació de l'obertura del període de consultes a l'autoritat laboral i la data d'efectes de l'extinció.

A l'hora de seleccionar els treballadors afectats per l'ERO, els representants legals dels treballadors tenen prioritat de permanència en l'empresa. Mitjançant conveni col·lectiu o acord assolit durant el període de consultes, es poden establir prioritats de permanència a favor d'altres col·lectius, com ara treballadors amb càrregues familiars, més grans d'una edat determinada o persones amb discapacitat.

És important advertir que l'extinció dels contractes en períodes successius de 90 dies per sota dels llindars quantitius fixats legalment amb una finalitat fraudulenta, provocarà la declaració de nul·litat de la decisió empresarial de resoldre els contractes.

#### El període de consultes

Ha de tractar de les causes motivadores de la decisió empresarial i la possibilitat d'evitar o reduir-ne els efectes, a més de les mesures necessàries per a atenuar-ne les conseqüències per als treballadors afectats i per a possibilitar la continuïtat i la viabilitat del projecte empresarial.

Els treballadors afectats per un ERO, com els que han vist resolt el seu contracte en virtut de l'article 52.c ET, també tenen dret a una indemnització de 20 dies de salari per any de servei, amb un màxim de 12 mensualitats.

La decisió empresarial d'acomiadament es pot impugnar davant els òrgans de la jurisdicció social, o bé de manera individualitzada pels treballadors afectats (demanda individual), o bé de manera col·lectiva pels representants dels treballadors (demanda col·lectiva), d'acord amb el que disposa l'article 51 de l'ET i l'article 124 de la LRJS.

Impugnada la decisió extintiva de l'empresari, la sentència pot declarar el següent (art. 124.11 i 13 de la LRJS):

- a) Ajustada a dret (procedent), si s'acredita la causa d'empresa al·legada i es respecten els aspectes procedimentals de l'article 51.2 de l'ET.
- b) No ajustada a dret (improcedent), si l'empresari no acredita la causa al·legada o ho fa insuficientment.

En aquest cas, són aplicables les regles descrites per a les extincions improcedents que hem analitzat anteriorment en analitzar l'extinció (individual o plural) per causes d'empresa.

- c) Nul·la, si no s'ha respectat l'article 51.2 de l'ET (falta de període de consultes o de lliurament de la documentació), o quan la mesura empresarial s'ha aplicat vulnerant drets fonamentals i llibertats públiques o amb frau, dol, coacció o abús de dret, o bé si no s'han respectat les prioritats de permanència establertes.

#### 4) Extinció del contracte per tancament de l'empresa

L'extinció dels contractes motivada pel tancament de l'empresa té algunes particularitats. Si l'empresari decideix el tancament de l'empresa, això afecta tota la plantilla (i implica la cessació total de l'activitat), ha de seguir el mateix procediment que el previst per a les resolucions col·lectives per causes d'empresa (és a dir, un ERO), sempre que el tancament afecti, almenys, 6 treballadors (art. 51.1.2n ET).

Si afecta menys de 6 treballadors, haurà de seguir el que es preveu als articles 52 i 53 ET.

#### L'extinció del contracte per decisió del treballador

El treballador, en virtut de l'ET, pot extingir el contracte de diverses maneres:

#### ERO i desocupació

L'extinció del contracte en virtut d'un ERO col·loca el treballador en una situació legal de desocupació i, per tant, pot sol·licitar la protecció per desocupació, sempre que compleixi amb els requisits exigits per a això (art. 267.1.a 1a.).

- Unilateralment i en qualsevol moment (desistiment), com a manifestació del caràcter lliure del contracte de treball.
- Instant la resolució del contracte, a conseqüència d'haver sofert certes modificacions substancials del contracte.
- Per incompliment contractual de l'empresari (i, per tant, amb dret a una indemnització).

Vegem, a continuació, cada un d'aquests supòsits:

### 1) L'extinció del contracte per desistiment del treballador

El treballador té la facultat de desistir del contracte sense necessitat d'al·legar cap causa, havent d'avisar amb 15 dies d'antelació (dimissió). En cas que això no es respecti, es tractarà d'un abandonament, que pot motivar l'exigència de responsabilitats de l'empresari al treballador.

En cas de desistiment o abandonament, el treballador no té dret a cap indemnització.

### 2) La resolució motivada per la modificació substancial de les condicions de treball

Si l'empresari decideix modificar unilateralment la jornada, l'horari i distribució del temps de treball, el règim de treball per torns, el sistema de remuneració i quantia salarial o les funcions i el treballador resulta perjudicat per aquesta modificació, té dret a resoldre el contracte i percebre una indemnització de 20 dies de salari per any de servei. Quan són períodes inferiors a un any, es prorrategen per mesos i té dret a un màxim de nou mesos.

Si la decisió empresarial provoca el trasllat del treballador, aquest pot resoldre el contracte percebent una indemnització de 20 dies de salari per any de servei. Quan són períodes inferiors a un any, es prorrategen per mesos i té dret a un màxim de dotze mesos.

#### **Extinció per modificació substancial i per incompliment de l'empresari i desocupació**

La resolució voluntària del treballador motivada pel trasllat o per una modificació substancial unilateral (de jornada, horari i distribució del temps de treball, el règim de treball per torns, el sistema de remuneració i quantia salarial o les funcions) i el treballador resulta perjudicat per aquesta modificació, així com la resolució per incompliment imputable de l'empresari, el col·loca en una situació legal de desocupació i, per tant, pot sol·licitar la prestació per desocupació, sempre que compleixi amb els requisits exigits per a això (art. 267.1.a 5a. LGSS).

#### **Desistiment del treballador i desocupació**

En cas de desistiment, el treballador no té dret a la prestació per desocupació (art. 267.2.a LGSS), llevat que l'hagi exercit una treballadora víctima de violència de gènere (art. 49.1.m i 267.1.a 5a. LGSS).



### 3) La resolució del contracte per incompliment de l'empresari

El treballador pot instar l'extinció indemnitzada si l'empresari ha incomplert el contracte de treball. S'entén que s'ha produït un incompliment en els casos següents (art. 50 ET):

- a) Incompliment contractual greu de l'empresari (tret dels supòsits de força major).
- b) Modificació substancial que perjudiqui la seva dignitat.
- c) Falta de pagament o retard continuat en el pagament del salari.
- d) Incompliment de la sentència que declari injustificat o nul el trasllat o la modificació substancial de les condicions de treball

El treballador, si estima que es dona alguna de les circumstàncies de l'article 50 ET, ha de sol·licitar a l'òrgan judicial la resolució del vincle, però sense abandonar el lloc de treball.

Si l'òrgan judicial estima la concurrència de la causa al·legada pel treballador, l'empresari haurà d'abonar una indemnització de 33 dies de salari per any de servei, amb un màxim de 24 mensualitats.

#### 8.3.3. Extinció del contracte per impossibilitat objectiva sobrevinguda

El contracte de treball pot extingir-se si es donen una sèrie de circumstàncies que impossibiliten de manera sobrevinguda i definitiva l'execució d'alguna de les prestacions essencials del contracte. Les causes o circumstàncies poden afectar o bé el treballador o bé l'empresari.

##### 1) Impossibilitat sobrevinguda que afecta el treballador

Les causes que motiven la impossibilitat sobrevinguda del treballador i la conseqüent extinció del contracte són: **Mort i incapacitat permanent total, absoluta o gran invalidesa (art. 49.1.e ET).**

##### 2) Impossibilitat sobrevinguda que afecta l'empresari

Les causes que motiven la impossibilitat sobrevinguda de l'empresari depenen de si és persona física o jurídica i són:

#### Incapacitat permanent parcial i extinció del contracte

La incapacitat permanent parcial del treballador no provoca l'extinció del contracte, encara que pot justificar l'extinció del contracte per ineptitud sobrevinguda (art. 52.a ET).

**a) Mort o incapacitat de l'empresari persona física (art. 49.1.g ET):**

El contracte de treball s'extingeix sempre que no es produeixi una continuïtat de l'activitat empresarial. En aquest cas, és aplicable el règim subrogatori descrit en l'article 44 de l'ET (en aquest sentit vegeu l'apartat 2, art. 49.1.g de l'ET).

En el cas de mort, el contracte s'extingeix si els hereus manifesten la voluntat de no continuar amb l'activitat empresarial.

Quant a la incapacitat, no cal que es faci una declaració de conformitat amb els preceptes civils o de Seguretat Social, i n'hi ha prou amb una inhabilitat manifesta de fet per a extingir el contracte.

El treballador en aquests casos extintius té dret al percebre una indemnització d'un mes de salari.

**b) Força major (art. 49.1.h i 51.7 ET), empresari persona jurídica:**

S'entén que hi ha una força major quan es produeix un fet imprevisible o inevitable, que sobrevingudament impedeix l'execució del contracte de treball real i definitivament.

La força major no opera automàticament com una causa extintiva, sinó que ha de ser constatada per l'autoritat laboral i, per tant, autoritzada (art. 51.7 ET).

En aquests casos, el treballador té dret a percebre una indemnització de 20 dies de salari per any de servei amb un màxim de 12 mensualitats.

L'extinció del contracte sense la preceptiva autorització administrativa motiva la nul·litat de les extincions efectuades (art. 124.11 de la LRJS).

Els aspectes procedimentals d'aquest ERO extintiu per força major els descriuen l'article 51.7 de l'ET i el Reial decret 1483/2012, de 29 d'octubre, pel qual s'aprova el Reglament dels procediments d'acomiadament col·lectiu i de suspensió de contractes i reducció de jornada.

### 8.3.4. Acabament del contracte per jubilació

**1) Jubilació del treballador (art. 49.1.f ET):** El treballador és lliure per a decidir en quin moment vol jubilar-se (sempre que compleixi amb els requisits per tenir accés a la prestació de jubilació en alguna de les seves modalitats).

Els convenis col·lectius poden preveure clàusules de jubilació forçosa si es vinculen a objectius coherents de política d'ocupació i el treballador compleix certs requisits per a accedir a la prestació de jubilació (DA 10a. de l'ET).

#### Impossibilitat objectiva i desocupació

L'extinció del contracte per impossibilitat objectiva que afecta l'empresari (incapacitat, mort, força major o cas fortuït), col·loca el treballador en situació legal de desocupació, i té la capacitat per a sol·licitar la prestació de desocupació, sempre que compleixi amb els requisits legals (art. 267.1.a 1a. i 2a. LGSS).

#### Exemples de força major

Catàstrofes naturals; decisió del poder públic imprevisibles o inevitables, *factum principis*.

2) **Jubilació de l'empresari persona física** (art. 49.1.g ET): El contracte de treball s'extingeix sempre que l'empresari reuneixi els requisits per a sol·licitar la pensió al Règim Especial de Treballadors Autònoms o en altres i no es produeixi la continuïtat de l'activitat empresarial.

En aquests casos, el treballador té dret a rebre una indemnització d'un mes de salari.

#### **Jubilació de l'empresari i desocupació**

L'extinció del contracte per jubilació de l'empresari col·loca el treballador en una situació legal de desocupació, cosa que li permetrà sol·licitar la prestació per desocupació (art. 267.1.a 2a. LGSS).

## Resum

El dret del treball és la branca de l'ordenació jurídica que regula la relació de treball, per tal de donar resposta al desequilibri entre el treballador i l'empresari i de canalitzar l'acció de l'autonomia col·lectiva.

El concepte de *font*, en les seves múltiples accepcions, ha centrat el nostre interès en un primer estadi del nostre estudi. Així, s'ha posat èmfasi en la distinció entre les fonts externes (internacionals) i les internes (nacionals). Respecte de les segones, s'ha de retenir el paper assignat a la Constitució espanyola, la negociació col·lectiva, com a expressió de l'autonomia col·lectiva, i, finalment, el paper del contracte de treball com a regulador de les condicions de treball.

La definició del contracte de treball és fonamental, ja que delimita l'àmbit d'aplicació de l'Estatut dels treballadors. Per a la qualificació d'una relació com a laboral, als efectes de l'ET, les notes definitòries del contracte de treball (voluntarietat, alienat, dependència i remuneració) s'han de presentar simultàniament. Tot i que convé recordar que no es tracta de categories nítides, sinó que hi ha àmplies zones grises la delimitació de les quals és extraordinàriament complexa, convé tenir present que la normativa laboral s'aplica imperativament, amb independència de l'aparença formal que les parts hagin atribuït a la relació contractual.

Des de la perspectiva laboral, només podem parlar de l'existència d'un treballador si es presenten simultàniament totes les notes configuradores. Respecte de l'empresari, convé recordar que queda delimitat a partir d'una definició funcional i no formal, ja que a l'efecte del dret del treball per empresari s'entén la persona que rep efectivament els serveis del treballador. Els grups d'empreses, les contractes i subcontractes, la cessió il·legal de treballadors i la successió d'empresa són situacions especialment rellevants en la mesura que la identificació de la figura de l'empresari és complexa i, davant la possibilitat que puguin ser una via per a eludir responsabilitats, la legislació laboral ha establert una sèrie de mesures per a evitar-ho.

La concreció de la prestació del treballador està delimitada fonamentalment per dos vectors: la tasca a desenvolupar dins de l'empresa i el temps de treball. Quant a la primera, és important que es retingui la idea de la classificació professional per grups i categories professionals. Quant al temps de treball, s'ha de prestar molta atenció sobre la fixació de la jornada màxima legal i, sobretot, com un mecanisme de flexibilitat laboral, la possibilitat de la seva distribució de manera irregular.

El salari constitueix una de les prestacions essencials del contracte de treball, no només perquè es tracta d'un dels seus elements configuradors (i la principal obligació de l'empresari), sinó perquè constitueix el principal mitjà de subsistència del treballador i, probablement, un dels costos de producció més elevats per a l'empresari. La regulació actual del salari es troba precisament en aquesta dicotomia: d'una banda, la fixació d'un salari suficient per a cobrir les necessitats bàsiques del treballador i de la seva família i l'establiment de mecanismes que garanteixin la seva percepció; i, per un altre, la descripció d'una estructura salarial que permeti sistemes de remuneració que simultàniament incentivin la producció i permetin a l'empresari l'adaptació als cicles econòmics. En aquest conflicte d'interessos, el paper de la negociació col·lectiva, definint la seva estructura i la quantia, és fonamental.

Quant a la conducta de l'empresari, convé recordar que el treballador ostenta uns drets com a ciutadà protegits per la Constitució, que no perd una vegada traspasada la porta del centre de treball. El poder de direcció de l'empresari i el poder disciplinari, derivat d'aquell, no és omnímode i queda estrictament circumscrit als límits legals i constitucionalment establerts.

La situació actual del mercat de treball exigeix la recerca d'un equilibri entre la continuïtat de les relacions laborals i la possibilitat d'adaptar les condicions de treball a les noves circumstàncies que se succeeixen en el temps. Aquesta anàlisi s'ha centrat en les facultats d'alteració del treballador i la mobilitat funcional, el *ius variandi* i la modificació substancial de les condicions de treball de l'empresari.

Quant als supòsits d'interrupció, suspensió i excedència convé retenir (més enllà de la confusió derivada de la terminologia emprada pel legislador) la distinció conceptual entre aquestes figures i, en particular, els efectes jurídics que es deriven de la declaració o el reconeixement de cada una.

L'extinció del contracte de treball constitueix una de les qüestions del dret del treball més rellevants. La cessació pot derivar de la impossibilitat d'executar alguna de les prestacions essencials del contracte de manera sobrevinguda; o bé com a conseqüència de la decisió d'una de parts, malgrat que les prestacions siguin jurídicament possibles. I s'ha de destacar, respecte d'aquest últim supòsit, el règim jurídic de l'acomiadament, la resolució del contracte individual o plural per causes d'empresa i la resolució col·lectiva per causes d'empresa (a més dels diversos cursos procedimentals de cada una d'aquestes modalitats extintives).



## Exercicis d'autoavaluació

1. Seria encertat afirmar que un conveni col·lectiu pot prevaler davant d'una Llei?
2. Podem afirmar que el contingut normatiu d'un conveni col·lectiu es manté malgrat la denúncia?
3. Durant la vigència d'un conveni col·lectiu d'àmbit supraempresarial, pot negociar-se un conveni col·lectiu d'empresa?
4. És encertat afirmar que el dret del treball s'aplicarà si es presenten les notes de voluntarietat i alienitat?
5. Un contracte en què les parts donen expressament la condició de "contracte de treball" és indubtablement un contracte de treball?
6. El contracte de posada a disposició és l'únic mecanisme legal per mitjà del qual es permet la cessió de treballadors?
7. En l'ordenació jurídica espanyola, podria subscriure's un contracte temporal sotmès a un terme lliurement pactat per les parts?
8. És cert que l'ET presumeix que tot el que percep el treballador, llevat de prova en contrari, se li deu com a salari?
9. Seria legalment possible que un treballador percebes tot el seu salari en espècies?
10. És cert que, a diferència de la mobilitat funcional, l'empresari pot modificar substancialment les condicions del contracte de treball sense cap causa?
11. En l'excedència voluntària, el treballador té reconegut un dret a la reserva del seu lloc de treball?
12. És encertat afirmar que l'extinció del contracte per part de l'empresari està sempre condicionada a l'existència d'una causa?
13. En l'acomiadament disciplinari, l'incompliment dels requisits formals comporta la declaració d'il·licitud de la decisió empresarial i la readmissió obligatòria del treballador?

## Solucionari

### Exercicis d'autoavaluació

1. Sí, quan sigui més favorable per al treballador.
2. Sí, el contingut normatiu del conveni col·lectiu, a diferència de l'obligacional, es manté malgrat la denúncia, fins que entra en vigor un nou conveni, sempre que no hagi transcorregut un any (o la durada que s'hagi pactat), ja que en aquest cas decau la seva vigència i entra en vigor el conveni col·lectiu superior si n'hi ha cap que hi sigui aplicable.
3. A partir de la reforma de 2012, els convenis col·lectius d'empresa tenen prioritat aplicativa pel que fa a qualsevol conveni col·lectiu superior anterior però només respecte d'una llista taxada de matèries.
4. No. A més de les notes de voluntarietat i alienitat, l'aplicació del dret del treball depèn que també hi concorrin les de dependència i remuneració.
5. No. Amb independència de l'aparença formal que li donin les parts, l'existència d'un contracte de treball depèn de la concurrència dels 4 elements configuradors (voluntarietat, dependència, alienitat i feina remunerada).
6. És cert. La cessió de treballadors està prohibida per l'article 43 ET, llevat que s'efectuï per mitjà d'una ETT, mitjançant la celebració d'un contracte de posada a disposició.
7. No. La celebració de contractes temporals està sotmesa al principi de causalitat i només pot efectuar-se en els casos previstos a l'article 15 ET. Més enllà d'aquests casos, les parts no tenen llibertat per a fixar lliurement un terme.
8. És cert, ja que així es deriva de l'article 26.1 ET.
9. Segons l'article 26.3 ET el salari en espècie no pot superar el 30% de la retribució.
10. No és cert. La mobilitat funcional permet introduir canvis sense necessitat d'al·legar cap causa, però en la modificació substancial sempre hi ha de concórrer una causa.
11. No. Llevat que el conveni prevegi una altra cosa o les parts ho haguessin pactat expressament, en l'excedència voluntària el treballador només té un dret preferent al reingrés si hi ha una vacant de categoria igual o similar.
12. És cert, menys quan es desisteix del contracte durant el període de prova.
13. L'incompliment dels requisits de forma comporta la il·licitud de la decisió extintiva, però, llevat que el conveni col·lectiu prevegi una altra cosa, no comporta la readmissió obligatòria del treballador.



## Glossari

**BOE** Butlletí Oficial de l'Estat.

**CC** Codi civil.

**CE** Constitució espanyola de 27 de desembre 1978.

**ERO** Expedient de regulació d'ocupació.

**ET** Decret Legislatiu 2/2015, de 23 d'octubre, aprova el Text Refós de l'Estatut dels Treballadors.

**ETT** Empresa de Treball Temporal.

**DLRT** Decret-ley 17/1977, de 4 de març, que reforma la normativa sobre Relacions de treball.

**LETT** Llei 14/1994, d'1 de juny, Empreses de Treball Temporal.

**LGSS** Decret Legislatiu 8/2015, de 30 d'octubre, aprova el Text refós de la llei general de la Seguretat Social.

**LOLS** Llei orgànica 11/1985, de 2 d'agost, Llibertat Sindical.

**LRJS** Llei 36/2011, de 10 d'octubre, reguladora de la jurisdicció social.

**LPRL** Llei 31/1995, de 8 de novembre, prevenció de riscos laborals (*RCL 1995 \ 3053*).

**IPREM** Indicador públic de renda d'efectes múltiples.

**OIT** Organització Internacional del treball.

**SMI** Salari mínim interprofessional.

**STC** Sentència del Tribunal Constitucional.

## Bibliografia

### Bibliografia bàsica

**Alonso Olea, M.** (2002). *Introducción al derecho del trabajo*. Madrid: Civitas.

**Alonso Olea, M.; Casas Baamonde, M. A.** (2001). *Derecho del trabajo*. Madrid: Civitas.

**Gala Duran, C.; Beltran de Heredia, I.** (2011). *Derecho del trabajo*. Barcelona: Huygens.

**Montoya Melgar, A.** (2009). *Derecho del trabajo*. Madrid: Tecnos.

**Martín Valverde, A.** (1999). “La formación del derecho del trabajo en España”. A: *La legislación social en la historia de España. De la revolución liberal a 1936*. Madrid: Congreso de los Diputados.

**Supiot, A.** (1996). *Crítica del derecho del trabajo*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.