

MATERIALS DOCENTS DE L'ASSIGNATURA DRET DEL TREBALL II: teoria i pràctica

GRAU EN RELACIONS LABORALS I RECURSOS HUMANS

UNIVERSITAT DE VALÈNCIA

SEGON CURS GRUP A

CURS 2023-2024

Professora Elena García Testal

2023 2024 GRUP A

DOSSIER TEMA 1



Tema 1. Determinació de les condicions de treball: classificació, lloc i temps de treball

CLASSIFICACIÓ PROFESSIONAL I LLOC DE TREBALL

TEMPS DE TREBALL

1. **Jornada de treball:** a. Jornada diària i jornada setmanal; b. Jornades especials c. Jornada extraordinària
2. **Horari de treball**
3. **Calendari laboral i registre de jornada**
4. **Períodes de descans diari, setmanal, festius i vacances**

2

1 DETERMINACIÓ DE LA PRESTACIÓ LABORAL: CLASSIFICACIÓ I LLOC DE TREBALL

L'objecte del contracte de treball està constituït per les obligacions de l'empresa i les obligacions de la persona treballadora:

1. La persona treballadora es compromet a prestar uns serveis, de manera que l'obligació de la persona **treballadora** està constituïda per una prestació de serveis laboral, però aquesta obligació no és indeterminada, en un contracte de treball ningú pot quedar obligat a fer qualsevol prestació o funció, ni ha de fer les seues funcions de manera indeterminada en qualsevol moment temporal o en un lloc indeterminat.

De manera que hem de preguntar-nos quin treball s'ha de prestar o com es determinen les funcions que ha de fer la persona contractada:

- Respecte a això, cal recordar que les tasques, responsabilitats, funcions i especialitats de treball a les quals queda obligat el treballador es relacionen amb la **classificació** professional i ja es van estudiar en l'assignatura Dret Treball I.
- A través de la classificació professional es determina la prestació laboral: només cal un acord entre l'empresa i el treballador o treballadora per a especificar en el contracte de treball totes o alguna de les funcions previstes per a un grup professional, o bé

directament classificar el treballador o treballadora en un grup professional previst en el conveni col·lectiu, o bé atorgar funcions de dos grups professional com a polivalència funcional (potser hauries de repassar l'article 22 ET).

I respecte a les circumstàncies de **temps** i de **lloc** de prestació del treball que defineixen la prestació laboral, hem de tenir en compte que són dues condicions de treball respecte de les quals hi ha l'obligació de determinació o concreció en cada contracte de treball, ja que no poden quedar a l'arbitri o determinació sobrevinguda de l'empresa.

2. Aquesta prestació laboral la du a terme la persona contractada a canvi d'una retribució, de manera que l'obligació de l'**empresa** consisteix en l'abonament d'una prestació **salarial**, condició que també cal especificar en el contracte de treball, i que també pot estar vinculada amb la classificació professional i que estudiarem al tema 2 de l'assignatura.

3

2. EL TEMPS DE TREBALL: els art. 34 a 38 ET, el RD 1561/1995, de 21 de setembre i els CONVENIS COL·LECTIUS

EL TEMPS DE TREBALL

Art.34 a 38 ET i RD 1561/1995

1. JORNADA DE TREBALL: jornada diària, setmanal, jornades especials, jornada extraordinària

2. HORARI DE TREBALL

3. CALENDARI LABORAL I REGISTRE DE JORNADA

4. PERÍODES DE DESCANS: diari, setmanal, dies festius i descans anual (vacances)

Per a poder entendre la qüestió sobre el temps de treball en la relació laboral, hem de saber contestar una sèrie de preguntes, la resposta de les quals la trobem en els articles 34 a 38 de l'Estatut dels Treballadors, en el RD 1561/1995, de 21 de setembre; a més, una font molt important són els convenis col·lectius aplicables a cada empresa (ja que el ET efectua moltes

remissions a la negociació col·lectiva); fonts a les quals cal afegir, per últim, les clàusules individuals de cada contracte de treball (però que únicament tenen com a funció contenir regulacions més favorables per a les persones treballadores en matèria de temps de treball).

Quan la persona treballadora assumeix la prestació de serveis laborals en una empresa, aquesta obligació ha d'estar concretada en uns períodes de temps limitats.

Cal diferenciar les qüestions quantitatives (relatives a la jornada de treball, és a dir, el nombre d'hores), de les qualitatives (la distribució de les hores de treball i de descans: l'horari de treball) i les formals (obligacions formals que corresponen a les empreses).

1. LA JORNADA DE TREBALL

Què és la jornada de treball? Quina serà la duració de la jornada de treball de cada treballador o treballadora? Com es determina? Quina serà la jornada màxima que es podrà pactar? Com es pot distribuir aquesta jornada anual?

La jornada de treball és el període de temps que cada dia, setmana, mes o any la persona treballadora ha de dur a terme la seua prestació de serveis per a l'empresa.

Segons l'**art. 34 ET**, la jornada de treball serà la pactada en el conveni col·lectiu o en el contracte de treball (aquest únicament mitjançant la introducció d'una condició més beneficiosa).

Però el ET estableix unes limitacions:

- ➔ Per una banda, el màxim setmanal d'hores serà de 40, calculades de mitjana en còmput anual, la qual cosa suposa una jornada anual màxima de **1.826 hores i 27 minuts**, que la negociació col·lectiva només podrà regular reduint-la en benefici de les persones treballadores. És possible, per tant, que el conveni col·lectiu o el contracte de treball estableixen com a jornada de treball un nombre d'hores inferior a les 40 hores setmanals, però mai una jornada superior.
- ➔ Per altra banda, un altre límit pot ser el nombre d'hores al dia que es fan, ja que segons determina l'article 34.3 ET el nombre d'hores ordinàries de treball efectiu al **dia** no pot ser superior a nou. Aquest regla no és absoluta ja que hi pot haver una jornada diària superior si es preveu en conveni o acord col·lectiu. La limitació de les nou hores al dia pot ser disposada per la negociació col·lectiva (i preveure una jornada diària superior), només cal respectar el descans diari de 12 hores entre el final d'una jornada i el principi de la jornada següent.

- No passa el mateix amb els treballadors o treballadores menors de 18 anys: en aquest cas la jornada diària no podrà superar en cap cas les vuit hores al dia de treball efectiu.

Com es pot distribuir aquesta jornada anual?

L'art. 34.2 ET permet que la jornada tinga una distribució **regular** (en la qual totes les setmanes tindran la mateixa duració: 40 hores setmanals o un nombre inferior d'hores, però totes les setmanes iguals) o **irregular** (de manera que hi haurà setmanes amb més de 40 hores i setmanes amb menys de 40 hores de treball, sense superar les 40 hores setmanals de mitjana).

La distribució **irregular** té unes regles pròpies:

- com a regla general, ha d'estar prevista en **conveni** o **acord col·lectiu** entre l'empresa i els representants dels treballadors; en aquest cas no hi ha limitacions a la distribució irregular més enllà de respectar els descansos legals.
- com a regla específica, és possible la distribució irregular a iniciativa única de l'empresa **sense acord col·lectiu previ**: però en aquest cas només pot afectar el 10% de la jornada anual;
- en els dos casos, la distribució irregular sempre ha de respectar els descansos setmanals i diaris; i la persona treballadora ha de conèixer la distribució irregular amb un preavís mínim de 5 dies.

El **còmput** de la jornada diària tindrà en compte la referència al **temps de treball efectiu**: cal precisar els moments inicial i final de la jornada: l'art. 34.5 ET estableix que el treball efectiu es computa tenint en compte que tant al començament i com al final de la jornada diària la persona es trobe al seu lloc de treball.

JORNADES ESPECIALS

1. L'art. 34.7 ET autoritza a establir ampliacions o limitacions en l'ordenació i duració de la jornada de treball i de descansos per sectors i treballs que ho requereixen.

Aquestes jornades especials es regulen en el RD 1561/1995, de 21 de setembre, sobre jornades especials de treball en **SECTORS** com el comerç i l'hostaleria, el transport, el treball en el mar, el treball en càmeres frigorífiques etc., i les especialitats consisteixen en:

- el còmput de la jornada,
- ampliacions i/o limitacions de jornada,

– regles especials en matèria de gaudiment de descansos.

2. A més, el ET preveu regles especials de jornada en funció de circumstàncies **PERSONALS** de les persones treballadores en els art. 34.8, art. 37.4, 37.5 i 37.8 ET. La conciliació de la vida familiar i la laboral de les persones treballadores permet algunes adaptacions de la jornada de treball a iniciativa de les persones treballadores mateixes. Es tracta de drets sobre el temps de treball relacionats amb la cura de menors d'edat, persones en situació de dependència o familiars i, al mateix temps, s'ha de procurar l'eliminació de desavantatges de les persones que s'ocupen de la cura per tal de garantir la igualtat real i el reconeixement del dret de conciliació.

La llista de situacions personals previstes en el ET que permeten a la persona treballadora modificar la seua jornada són:

- a. Adaptació de la jornada de treball per conciliació de la vida laboral i familiar: cura de fills o filles menors de 12 anys, o atenció a majors de 12 anys, cònjuge o parella de fet o altres familiars que necessiten atenció per raons d'edat, accident o malaltia (art. 34.8 ET);
- b. Absència o reducció de jornada per a la cura d'un menor lactant de menys de nou mesos (lactància) (art. 37.4 i 37.7 ET);
- c. Absències i reducció de jornada per naixement de fill o filla prematur o prematura (art. 37.5 i 37.7 ET);
- d. Reducció de jornada per raons de cura de fills o filles menors de 12 anys, familiars discapacitats, o per raons d'edat, accident o malaltia i persones amb dependència (art. 37.6 i 37.7 ET);
- e. Disminucions de jornada per a víctimes de violència de gènere i víctimes de terrorisme (art. 37.8 ET).
- f. Absències en situacions de força major de cura de familiars (urgència familiar: art. 37.9 ET).

Ha de tenir-se en compte que el Reial decret llei 5/2023, de 28 de juny, fa la transposició de la Directiva (UE) 2019/1158, del Parlament Europeu i del Consell, relativa a la conciliació de la vida familiar i la vida professional dels progenitors i cuidadors, per la qual cosa s'ha modificat l'Estatut dels Treballadors per incloure nous supòsits d'adaptacions de la jornada a les diferents situacions de cura de menors, persones amb dependència o majors, en termes de corresponsabilitat entre dones i homes. També és important prestar atenció a l'article 4.2.c ET, segons el qual serà constitutiva de discriminació per raó de sexe el tractament desfavorable dispensat per l'exercici dels drets de conciliació de la vida familiar i laboral.

JORNADA EXTRAORDINÀRIA: LES HORES EXTRAORDINÀRIES

JORNADA EXTRAORDINÀRIA:

art. 35 ET

Concepte d'hores extraordinàries

Són hores de treball que es fan sobre la duració màxima de la jornada laboral ordinària

Règim jurídic

- Sempre és obligatòria la seua **compensació** econòmica o amb descansos.
- **Tipus:**
 - **Comunes:** voluntàries o pactades (conveni o contracte); prohibides a menors de 18 anys, treball a temps parcial i treballs nocturns o perillosos; nombre màxim en l'art. 35.2 ET, no computen les compensades amb descansos.
 - **Per força major:** per prevenir o reparar sinistres i altres danys extraordinaris i urgents; són obligatòries

7

La regulació de la jornada extraordinària de treball en el contracte de treball la trobem en l'art. 35 ET.

Dues qüestions s'han de resoldre:

La primera és determinar el **concepte** de jornada extraordinària i la seua diferència amb altres fórmules per a ampliar la jornada: què són les hores extraordinàries? Són diferents de les hores complementàries?

Hem de recordar que les hores complementàries (art. 12.5 ET) són una fórmula per tal d'ampliar la jornada de les persones contractades a temps parcial, per la qual cosa només es poden pactar i fer si el contracte és a temps parcial, mentre que les hores extraordinàries són possibles en la resta de modalitats de contractació laboral i, en canvi, no en els contractes a temps parcial.

Les hores extraordinàries són hores dutes a terme sobre la jornada ordinària de treball individual: és a dir, hores que superen la jornada màxima de treball efectiu establida per a cada persona, d'acord amb les previsions legals, del conveni col·lectiu i/o la pactada en el seu contracte de treball.

Hi ha situacions en les quals no es poden fer hores extraordinàries: les persones menors de 18 anys, els treballadors o treballadores nocturns, els contractats a temps parcial, o en determinats treballs especialment perillosos.

El segon grup de qüestions fan referència al seu **règim jurídic**:

Quin tipus d'hores extraordinàries estan previstes en el ET? Són voluntàries per als treballadors i treballadores o poden ser obligatòries? Són retribuïdes? S'han de retribuir econòmicament o hi ha alternatives? Per quin import?

Per a determinar el règim jurídic és necessari diferenciar les hores extraordinàries comunes i les hores extraordinàries originades en una causa de força major.

1. Les hores extraordinàries de caràcter comú responen a decisions empresarials de productivitat o organitzatives i són, en principi, voluntàries per a la persona treballadora, de manera que l'empresa li pot oferir fer-les i serà lliure per a acceptar-les o rebutjar-les. Ara bé, és possible que s'haja pactat en conveni col·lectiu o en el seu contracte de treball el caràcter obligatori, de manera que en aquest cas quedaria obligat a fer-les i la negativa es tractaria com un incompliment greu que es pot sancionar.

Hi ha un nombre d'hores extraordinàries comunes màxim: 80 hores a l'any, però per a calcular aquest topall màxim cal tenir en compte el règim de compensació de les hores extraordinàries: retribució econòmica o descans. Només computen en el màxim les hores que suposen superar la jornada ordinària i no les que es compensen amb descansos.

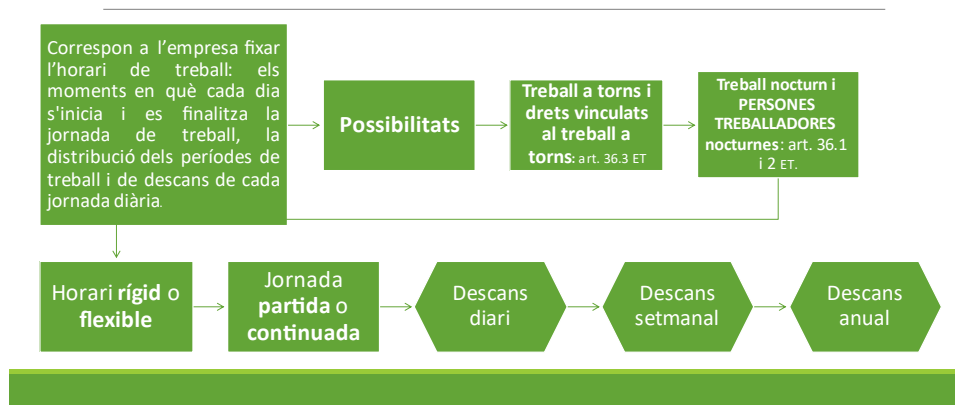
L'art. 35 ET permet les dues opcions: retribució de les hores extraordinàries en una quantia predeterminada (no inferior al valor de l'hora ordinària) o compensació per descans pel temps equivalent. Si no es pacta res, s'entén que hauran de compensar-se per descansos en un període posterior de quatre mesos.

2. Les hores extraordinàries per força major tenen com a finalitat la protecció de les persones o les coses —prevenció o reparació de sinistres o danys extraordinaris i urgents—, i en conseqüència són obligatòries per a les persones treballadores (inclosos els treballadors nocturns).

2. L'HORARI DE TREBALL

Què és l'horari de treball? Qui el determina? Quines possibilitats hi té l'empresa?

2. L'HORARI DE TREBALL



Quan es parla de l'horari de treball es fa referència a la distribució dels moments en què cada dia es presten serveis a l'empresa.

Correspon a l'empresa la determinació de l'horari de treball, però hi intervenen habitualment els pactes col·lectius i els individuals.

Les opcions que troben regulació en el ET són:

- a. El treball a **torns**, és a dir, treball sotmès a una forma d'organització del treball en equip segons la qual s'ocupen successivament els mateixos llocs de treball en hores diferents (art. 36.3 ET), implicant o no rotació en els torns de treball.

S'introdueixen regles destinades a la protecció de les persones que treballen a torns:

- Cap persona pot estar més de dues setmanes consecutives en el torn de nit.
 - Es revisarà la seua salut periòdicament i, si hi ha problemes, cal canviar el sistema de treball.
 - Si es cursen estudis per a l'obtenció d'un títol es podrà tenir preferència en l'elecció del torn.
 - Habitualment els convenis col·lectius preveuen un complement salarial específic per a retribuir el treball sotmès a torns.
- b. Dur a terme treball en horari **nocturn**, és a dir, fer el treball entre les deu de la nit i les sis del matí (art. 36.1 ET). S'introdueixen algunes limitacions a aquesta opció:

- El treball nocturn està prohibit per als menors de 18 anys, i per a treballadores embarassades o en període de lactància si hi ha risc per a l'embaràs o la lactància.
 - El treball nocturn requereix una retribució superior, específica per tal de compensar el major cost del treball en aquest horari.
 - Serà treballador nocturn el que fa en període nocturn una part no inferior a un terç de la seua jornada diària (art. 36.1.3 ET). En aquest cas es protegeixen especialment la seua salut i la seua seguretat mitjançant les mesures següents: es limita la jornada diària a 8 hores; no poden fer hores extraordinàries (excepte les de força major); s'ha d'avaluar la salut prèviament a l'adscripció al treball en horari nocturn i posteriorment de manera regular, i si es constaten problemes de salut la persona treballadora té dret a ser destinada a un altre lloc de treball diürn (art. 36.4 ET).
- c. Determinar la jornada diària de forma **partida** (fraccionada en períodes) o **continuada** (amb un descans intrajornada de 15 minuts/30 minuts, millorable per conveni col·lectiu art. 34.4 ET).

Però, a més de les opcions legals, hi ha altres possibilitats: per exemple, una molt freqüent és diferenciar horari rígid (casos en què les persones tenen fixades hores d'entrada i eixida obligatòries) de l'horari flexible (en el qual la persona pot triar l'hora d'entrada i d'eixida —dins d'uns límits preestablits— i sempre complint un nombre d'hores predeterminat).

3. OBLIGACIONS FORMALS: EL CALENDARI LABORAL I EL REGISTRE DE JORNADA



3. CALENDARI LABORAL: art. 34.6 ET

Cada any l'empresa ha d'elaborar un calendari en el qual s'estableixen la jornada i els descansos diaris i setmanals, les festes i els dies de vacances. A més ha d'exposar-ne un exemplar en un lloc visible de cada centre de treball.

I REGISTRE DE JORNADA: art. 34.9 ET

L'empresa ha de garantir el registre diari de la jornada de les persones treballadores de la seua empresa:

- registre individualitzat;
- la negociació col·lectiva (o per acord d'empresa o amb consulta prèvia amb la representació legal dels treballadors a l'empresa) determina la forma en què s'organitzarà i documentarà el registre;
- obligació de conservar els registres i posar-los a disposició de la RLT i de la IT

REGISTRE D'HORES EXTRAORDINÀRIES (ART. 35.5 ET)

11

Les empreses estan obligades a establir un calendari laboral anual en el qual es distribueix la jornada ordinària de treball en dies concrets (art. 34.6 ET). Per a elaborar-lo, ha de consultar a la representació dels treballadors (o fins i tot pactar-lo).

A més, d'acord amb l'article 34.9 ET, l'empresa ha de garantir el registre diari de la jornada de les persones treballadores de l'empresa per tal de comprovar el compliment de la jornada i horaris pactats:

- És un registre individualitzat en el qual s'ha d'incloure l'horari d'inici i de finalització de la jornada de cada persona treballadora.
- Serà la negociació col·lectiva (o per acord d'empresa o, si és per decisió de l'empresari almenys amb la consulta prèvia amb la representació legal dels treballadors a l'empresa) la que determinarà la forma en què s'organitzarà i documentarà el registre.
- S'imposa a l'empresa l'obligació de conservar els registres durant quatre anys i de tenir-los a disposició de les persones treballadores, dels representants legals d'aquestes i de la Inspecció de Treball i Seguretat Social.

També hi ha obligació de dur a terme un registre de les hores extraordinàries fetes (art. 35.5 ET), i de lliurar una còpia a cada persona treballadora.

4. PERÍODES DE DESCANS



4. PERÍODES DE DESCANS

DESCANS DIARI: art. 34.3 ET

DESCANS SETMANAL: art. 37.1 ET

DIES FESTIUS: art. 37.2 ET

DESCANS ANUAL: art. 38 ET

12

El **descans diari** —de 12 hores entre el final d'una jornada i el principi de la jornada següent (art. 34.3 ET)— i el **descans setmanal** mínim de dia i mig, que serà dos dies ininterromputs per als menors de 18 anys (art. 37 ET), constitueixen dos límits per a la determinació de la jornada.

S'ha de recordar que la Llei orgànica 3/2018 reconeix el dret a la desconexió digital fora de la jornada de treball.

A més, l'art. 37.2 ET estableix el nombre de dies festius anuals, catorze dies que tenen caràcter retribuït i no recuperable. Hi ha festius nacionals, autonòmics i locals.

Els dies festius no gaudits per raons tècniques o organitzatives ni compensats amb descansos alternatius s'hauran de pagar incrementats en un 75% sobre el valor de l'hora ordinària.

El període de descans de major abast és el descans anual, les **vacances, de caràcter** periòdic i retribuït, garantides en l'art. 40.2 de la CE i regulades en l'article 38 ET (i en el Conveni 132 de la OIT).

Les vacances són el període de descans anual amb la **duració** pactada en el conveni col·lectiu o en un contracte individual, amb un mínim de 30 dies naturals per any. En cas que el període de prestació de serveis siga inferior a un any, el període es calcula proporcionalment. En canvi, està prohibida la reducció del període vacances per sanció disciplinària, i igualment està prohibit substituir aquest període de descans per compensació econòmica, excepte en els casos d'extinció

del contracte abans del gaudiment del període. La impossibilitat de substitució per cap compensació econòmica es tracta d'una garantia del seu gaudiment efectiu.

El **gaudiment del període** es fixarà per acord entre l'empresa i la persona treballadora. El conveni pot establir regles de planificació anual de vacances. S'han de gaudir al llarg de l'any natural, però hi ha la possibilitat de fraccionar el període. Ara bé, la persona treballadora ha de conèixer les dates que li corresponen almenys dos mesos abans del començament del gaudiment.

Hi ha regles especials de gaudiment si coincideixen les vacances amb una situació d'incapacitat temporal o amb la maternitat o la lactància natural amb suspensió de contracte, ja que hi pot haver una nova fixació de dates (art. 38.3 ET).

El període de vacances serà **retribuit**. El que pot causar problemes interpretatius és la quantia que ha d'abonar-se. Respecte a això, el Conveni 132 de la OIT garanteix la remuneració normal, per la qual cosa s'ha d'entendre que ha d'incloure els conceptes salarials que rep de manera habitual la persona treballadora, però no els conceptes que tenen caràcter extraordinari o de naturalesa compensatòria.

PRÀCTICA TEMA 1 TEMPS DE TREBALL

1. FES I LLIURA L'ACTIVITAT 2 DE LA PRÀCTICA TRANSVERSAL.

2. CONTESTA RAONADAMENT I APLICA ELS ART. 34 A 38 DEL ET I EL RD 1561/1995.

A) Imagina que una persona et pregunta com pot saber quina ha de ser la seua jornada laboral o imagina que et pregunta si la jornada que fa és la correcta. Quines normes i fonts hauries de consultar per a poder contestar-li correctament?

B) Un empresari del sector de l'ensenyament privat negocia un contracte de treball amb un treballador i vol introduir, exclusivament, les clàusules que l'obliguen la llei i el conveni col·lectiu. Determineu quina seria la jornada de treball, l'horari, les vacances i els descansos tenint en compte que es tracta d'un treballador que serà contractat com a professor titular de xinès en l'ESO.

C) El professor de xinès va ser pare el gener passat. Ja va gaudir de la suspensió del contracte, però ara ha decidit sol·licitar una adaptació de jornada, ja que necessita deixar la xiqueta a l'escoleta infantil a les 9 h del matí i arregar-la a les 5 h de la vesprada. Considereu que té dret a fer les seues classes respectant aquest horari? Quines alternatives tindria?

D) Quan arriba l'estiu, el centre comunica a tot el personal que les vacances seran en agost. El professor de xinès tenia planificat un viatge a la Xina al juliol, mes en què l'empresa vol que impartisca cursos intensius d'estiu. Qui determina el període de vacances?

E) Al bar on esmorza el professor de xinès treballa Xavier cada dia de la setmana des de les 20.00 h fins a les 02.00 h (excepte dissabtes i diumenges, que descansa). També treballa de reforç Mariam, 3 hores al dia, amb un contracte a temps parcial, i un horari de 19.00 h a 22.00 h cada dia entre setmana. El cap els ha comunicat que el cap de setmana vinent necessita que facen hores extraordinàries per a atendre una festa que s'ha organitzat al local. És legal la realització d'aquestes hores extraordinàries? Si la resposta és afirmativa, assenyaieu si Xavier o Mariam podrien negar-se a fer-les.

BIBLIOGRAFIA RECOMANADA

ROQUETA BUJ, Remedios (2023), "Tema 9: Tiempo de trabajo y periodos de descanso", en D. a., *Derecho del Trabajo*, 11a edició, València: Tirant lo Blanch, p. 323-356.

RAMÍREZ MARTÍNEZ, JUAN MANUEL; GARCÍA ORTEGA, JESÚS; PÉREZ DE LOS COBOS, FRANCISCO (2023), "Lección 11: Tiempo de trabajo y descansos", en *Curso Básico de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 19a edició, València: Tirant lo Blanch, p. 307-317.

DOSSIER TEMA 2



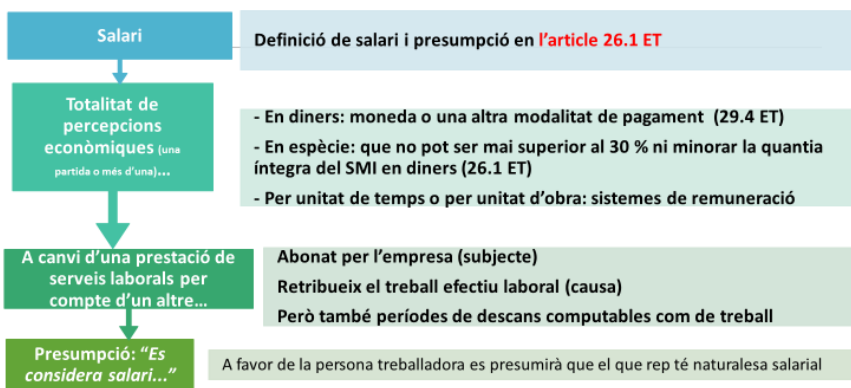
Tema 2. El salari

1. El concepte de salari
2. L'estructura del salari
3. La determinació o fixació del salari
4. El pagament del salari
5. La protecció del salari

2023 2024

1. EL CONCEPTE DE SALARI

1. Concepte de salari: què anomenem salari?



16

La persona treballadora s'obliga a prestar serveis i l'empresa queda obligada a abonar una retribució a canvi de la prestació de serveis de la persona treballadora.

És l'article 26 ET el que s'ocupa de la definició legal de salari.

Segons aquest precepte es considera salari la totalitat de les percepcions econòmiques de les persones treballadores a canvi de la prestació de serveis laborals per compte de l'empresa. Per tant, per a considerar salari una quantitat, ha de donar-se una prestació de serveis laborals (amb les notes de laboralitat de l'article 1.1 ET), ja que estem davant una relació contractual bilateral o sinal·lagmàtica, en la qual es produeix un intercanvi de prestació de serveis per salari.

Aquesta retribució pot ser en diners o en espècie —en els dos casos estem davant percepcions econòmiques—. La retribució en espècie suposa el lliurament de productes o serveis: roba, transport gratuït, automòbil, manteniment i allotjament —habitual en treball domèstic—, plans de jubilació..., sempre que suposen retribució del treball i no una eina de treball (ja que en aquest cas serà extrasalarial).

El salari en espècie està limitat, ja que:

- La seua quantia no pot ser superior al 30% de les percepcions salarials del treballador o treballadora.

- El seu abonament no pot minorar el SMI.

El salari no compensa únicament els períodes de treball en l'empresa, ja que hi ha períodes de descans que també són retribuïts previstos legalment (vacances anuals, dies festius, descans intrajornada, permisos retribuïts...) o davant impediments o impossibilitat de prestar serveis per causa prevista en l'article 30 ET: vigent el contracte de treball, sorgeixen impediments imputables a l'empresa que impedeixen a la persona treballadora fer el treball: es manté el dret a rebre salari.

Són salari únicament les quantitats abonades per l'empresa i no les que, amb ocasió del treball, es reben de clients o terceres persones (propines).

Però en principi tot el conjunt de partides econòmiques que rep la persona contractada de l'empresa, integrades per una partida o per més d'una partida, siguen com siguen calculades, es beneficia de la "presumpció" de salari, presumpció *iuris tantum* a favor del treballador o treballadora, de manera que només seran considerades no salarials les partides que s'acrediten com a no salarials per l'empresa. Per si hi ha la voluntat de dissenyar les retribucions mitjançant una disminució artificial de les quantitats salarials, l'article 26 del ET inclou una presumpció *iuris tantum* de salari, segons la qual totes les quantitats que rep la persona treballadora es consideraran salarials, i se n'haurà de provar el caràcter extrasalarial.

La importància de considerar una partida econòmica com a salari deriva en moltes conseqüències per a la persona treballadora: servirà per a calcular la quantia que rep en el període de vacances, per a calcular indemnitzacions o salaris de tramitació en casos d'extinció del contracte, o per a calcular la protecció del FOGASA (art. 33 ET), o la protecció amb responsabilitat solidària en cas de contractes o subcontractes (art. 42 ET) o empreses de treball temporal (art. 16.3 LETT).

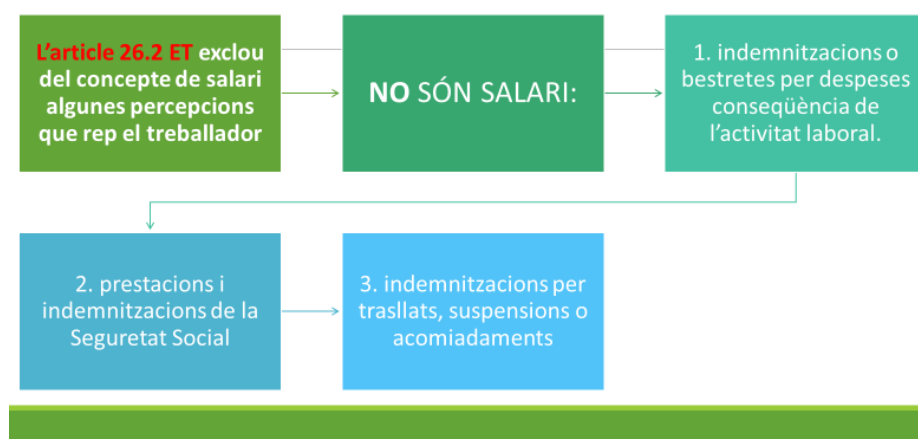
A més, té repercussió per a calcular la base de cotització (legislació de Seguretat Social té en compte el concepte de salari, però ha incorporat parcialment conceptes extrasalarials) o a efectes de tributació.

Els sistemes de remuneració que es poden utilitzar per a determinar el salari estan basats en dos criteris: la unitat de temps (tenint en compte el temps en què es presten serveis, amb unitat temporal diària, mensual o anual, en funció del sistema de classificació professional) o per unitat d'obra (tenint en compte el resultat, la qualitat o quantitat de treball dut a terme o el rendiment de la persona treballadora: primes, incentius), encara que és molt habitual un sistema mixt combinant els dos criteris anteriors (una part fonamentada en el temps de treball i complements salarials en funció dels resultats del treball dut a terme). Aquest últim sistema predomina sobre el sistema per unitat d'obra pur.

Ara bé, segons el segon paràgraf de l'article 26 del ET, no totes les retribucions que perceben les persones treballadores tenen la consideració de salari, és a dir, salari no és igual a retribució. No

són salarials les percepcions que la persona rep de persones diferents de l'empresa amb ocasió de la prestació de serveis, per exemple, les propines, ni tampoc percepcions econòmiques que no estiguen retribuïnt el treball (obsequis).

Salari no és igual a retribució



18

De fet, l'article 26.2 del ET identifica tres tipus diferents de retribucions que poden rebre les persones treballadores amb ocasió de la prestació de serveis laborals que no tenen consideració de salari:

1. Les indemnitzacions o bestretes per despeses que fa el treballador o treballadora com a conseqüència del seu treball: es tracta de quantitats que compensen la persona que ha fet una despesa per a poder fer la seua prestació i no una retribució del treball dur a terme. A la persona treballadora no li suposa un guany, sinó una compensació d'una despesa ja feta o que ha de fer.

Alguns exemples: percepcions per desgast d'eines o ferramentes, complement per menyscapte de diners, manteniment de la roba de treball, despeses per desplaçament, gasolina o vehicle propi, o dietes de manutenció o allotjament, plus de distància o plus de transport, plus de vestuari, ajuda de manutenció... o qualsevol altre, perquè no hi ha un llistat tancat de conceptes extrasalarials de compensació de despeses.

2. Les prestacions de la Seguretat Social, pagades per entitats gestores o per les empreses com a millora voluntària. És un cost que assumeixen les entitats gestores de la Seguretat Social o les mútues d'accidents de treball, encara que en ocasions són abonades per l'empresa (ajudes socials a la plantilla), però no són salarials perquè la seua causa no és la prestació d'un treball assalariat sinó atendre situacions de necessitat de la persona treballadora.

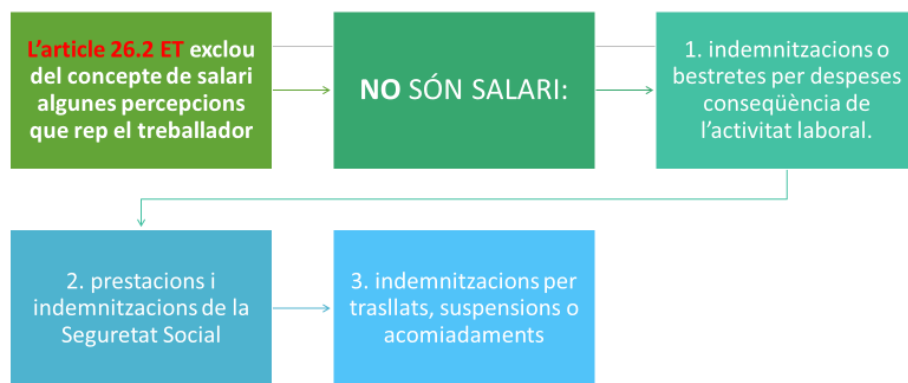
3. Indemnitzacions per trasllat o suspensions o extincions del contracte, previstes en la llei o en el conveni col·lectiu. Amb aquestes indemnitzacions es tracta de reparar un perjudici, no retribuir un treball (causa del pagament) originat per una modificació greu de les condicions de treball o del lloc de treball o una extinció injustificada del treball, o altres supòsits d'extinció del contracte que tenen atribuïda indemnització compensatòria de l'extinció.

La diferència entre percepcions salarials i extrasalarials NO depèn de la denominació que les parts o el conveni col·lectiu donen al complement, sinó de la seua naturalesa.

2. ESTRUCTURA DEL SALARI

19

Salari no és igual a retribució



Per tal de quantificar la quantia del salari, es pot acudir a diferents sistemes salarials —el sistema de remuneració fa referència al criteri o mesura que s'utilitza per al càlcul del salari— tenint en compte la unitat de temps de treball o bé el resultat obtingut amb el treball (unitat d'obra), o bé un sistema que barreja el temps treballat (salari base mensual) amb el resultat del treball dut a terme (comissions sobre operacions fetes o complements per quantitat o qualitat de treball). També és possible determinar el salari en funció dels beneficis empresarials (participació en els beneficis).

L'estructura salarial que correspon a un treballador o treballadora concret depèn de les previsions del conveni col·lectiu que resulte aplicable així com dels pactes inclosos en el contracte de treball.

Pot consistir en una única partida o en diferents elements, amb les directrius que estableix l'article 26.3 del ET, que assenyalen que la retribució pot estar composta pel salari base i, si en corresponen, els complements salarials, depenent de l'estructura prevista en el **conveni col·lectiu i en els pactes contractuals**.

El **salari base** és habitualment de caràcter mensual i es determina en el conveni col·lectiu en funció de la classificació professional en les anomenades TAULES SALARIALS. A més de les 12 pagues de caràcter mensuals, s'han d'afegir com a mínim dues **pagues extraordinàries** (com determina l'article 31 del ET), l'abonament de les quals es fa coincidir amb les festes de Nadal i amb l'estiu, encara que també es poden prorratejar en les dotze mensualitats.

La naturalesa salarial de les pagues extraordinàries suposa que la seua quantia es té en consideració quan es calculen indemnitzacions i salaris de tramitació i el seu import integrarà la remuneració total que comprèn la base de cotització.

El salari de la persona treballadora es pot completar amb els anomenats **complements salarials**, percepcions econòmiques que retribueixen alguna circumstància relacionada amb la persona que presta serveis, amb les circumstàncies en que es presten serveis o amb els resultats de l'empresa.

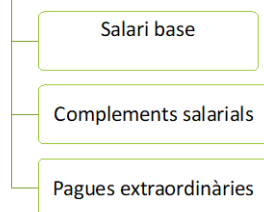
Els complements **personals** més freqüents són: el plus d'antiguitat, plus d'idiomes, o plus de titulació.

Els complements vinculats al **treball** inclouen els complements vinculats al lloc de treball (condicions geogràfiques en què es presten serveis —plus d'insularitat, complement de destinació, plus de residència—, temps de treball —nocturnitat, tornicitat o disponibilitat— i característiques del lloc de treball —perillositat, toxicitat o especial penositat per soroll, direcció, especial dedicació, o plus de màquines— i els relacionats amb la qualitat o quantitat de treball, que compensen el treballador o treballadora pel resultat obtingut en termes quantitatius o qualitatius: primes, incentius, comissions, plus d'activitat, plus d'assistència, plus de puntualitat, plus de productivitat...

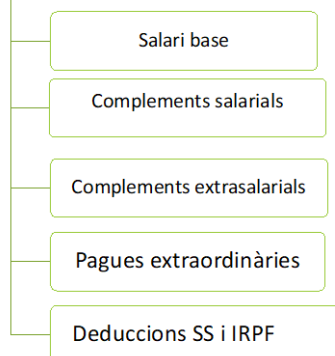
Per últim, els complements en relació a la participació en **beneficis** de l'empresa han d'estar relacionats amb la situació i els resultats de l'empresa.

Cal fer atenció per diferenciar el que és estructura del salari del que és estructura de la retribució, ja que aquesta inclou elements que no tenen caràcter salarial:

Estructura del salari



Estructura de la retribució



21

3. LA FIXACIÓ o DETERMINACIÓ DEL SALARI



3. LA DETERMINACIÓ O FIXACIÓ DEL SALARI

Com saber quin salari correspon a un treballador o treballadora?

1. La llei (l'ET) estableix que s'ha de respectar el **salari mínim interprofessional**: **art. 27 ET**.
2. El conveni col·lectiu determina el que s'anomena **salari professional**: previst en funció de la classificació professional.
3. El contracte de treball pot millorar (amb **CMB**) el que ha establert el conveni o la llei.

El **salari mínim interprofessional** (SMI) es fixa anualment pel govern, prèvia consulta amb organitzacions sindicals i associacions empresarials i tenint en compte una sèrie de factors: l'IPC, la productivitat nacional, l'increment de la participació del treball en la renda nacional i la conjuntura econòmica general.

El **salari professional** ha de respectar el SMI, però, en cas de conflicte entre el SMI i el salari de conveni, cal fer la comparació tenint en compte el còmput anual, a jornada completa i tots els

conceptes salarials. El conveni col·lectiu, quan estableix el salari professional, queda afectat pel principi d'igualtat de tractament, i les diferències han de respondre a justificacions de caràcter objectiu.

Per últim, parlem de salari **contractual** per a referir-nos al salari pactat entre l'empresa i la persona contractada. Aquest salari ha d'estar per damunt del salari legal (SMI anual) i del salari convencional o professional, i constituirà una millora salarial limitada per la necessitat de respectar la prohibició de discriminació, que no implica una igualtat de tractament però sí la prohibició de diferències salarials que deriven d'una de les causes de discriminació previstes legalment i constitucionalment.

22

Tres qüestions essencials

ABSORCIÓ I COMPENSACIÓ SALARIAL: **art. 26.5 ET**

IGUALTAT DE RETRIBUCIÓ I PROHIBICIÓ DE LA DISCRIMINACIÓ: **art. 28 ET**

- El concepte de treball d'igual valor.
- L'obligació de dur un registre salarial i una justificació de diferències.

La **CONSOLIDACIÓ** del complements salarials: **art. 26.3 ET**

ABSORCIÓ I COMPENSACIÓ DEL SALARI

Es tracta de plantejar **com funcionen les millores legals i convencionals en el salari rebut pel treballador o treballadora**. Respecte a això, l'**art. 26.5 del ET** estableix que hi ha d'haver compensació i absorció quan els salaris pagats realment, en conjunt i en còmput anual, siguin més favorables per als treballadors que els que fixa l'ordre normatiu o convencional de referència.

La compensació i absorció té per objecte evitar superposicions de millores salarials de diferent origen, de manera que poden quedar neutralitzats els increments amb diferent font d'origen.

Observem l'**exemple** següent:

Nora va ser contractada fa dos anys per una empresa informàtica. El conveni col·lectiu aplicable preveia les retribucions següents per al seu grup professional:

Salari base: 1.000 €/mes; plus de conveni: 200 €/mes; plus de transport: 100 €/mes.

No obstant això, en el contracte de treball, l'empresa li va reconèixer aquestes retribucions:

Salari base: 1.200 €/mes; plus de conveni: 200 €/mes; plus de transport: 100 €/mes.

Recentment, s'ha negociat un nou conveni col·lectiu que preveu aquests increments:

Salari base: 1.050 €/mes; plus de conveni: 250 €/mes; plus de transport: 150 €/mes.

Després de l'entrada en vigor del nou conveni, Nora no ha vist incrementades les seues retribucions.

Creus que Nora podria exigir els increments previstos en el nou conveni?

LA IGUALTAT DE RETRIBUCIÓ I LA PROHIBICIÓ DE DISCRIMINACIÓ

Una de les qüestions essencials en matèria de retribució és la del tractament de la discriminació salarial por raó de sexe. Respecte a això, cal assenyalar que queden prohibides tant les discriminacions directes com les indirectes (ocultes en la creació de categories professionals ocupades per dones i amb menor retribució salarial i extrasalarial) i s'ha d'exigir una igualtat de remuneració per treball d'igual valor: així ho recorda l'art. 28 del ET, que a més de recordar la prohibició de discriminació retributiva afegeix una definició del que és un treball d'igual valor:

“un treball tindrà igual valor que un altre quan la naturalesa de les funcions o tasques efectivament encomanades, les condicions educatives, professionals o de formació exigides per al seu exercici, els factors estrictament relacionats amb el seu acompliment i les condicions laborals en les quals aquestes activitats es duen a terme en realitat siguen equivalents”.

Per tal d'acreditar i reforçar la igualtat retributiva, s'ha establert l'obligació de dur un **registre** amb els valors salarials, els complements salarials i les percepcions extrasalarials de la plantilla, desagregats per sexe i distribuïts per grups professionals, categories professionals o llocs de treball iguals o d'igual valor.

També s'inclou una previsió de justificació de les diferències retributives per a les empreses d'almenys cinquanta treballadors: si la mitjana de les retribucions als treballadors d'un sexe és superior als de l'altre en un vint-i-cinc per cent o més, prenent el conjunt de la massa salarial o la mitjana de les percepcions satisfetes, l'empresari haurà d'incloure en el registre salarial una justificació —que aquesta diferència respon a motius no relacionats amb el sexe de les persones treballadores—.

En definitiva, l'article 28 del ET conté:

- Un mandat a l'empresari: portar un registre dels valors mitjans dels salaris, complements i percepcions extrasalarials, desagregats per sexe i distribuïts per grups professionals, categories professionals o llocs de treball iguals o d'igual valor. L'accés al registre per part de les persones treballadores es farà a través dels seus representants.
- Uns límits: si és una empresa de menys de 50 treballadors la mitjana de salaris d'un sexe superar els de l'altre en un 25% o més, haurà d'incloure en el registre la justificació que aquesta diferència no està basada en motius de discriminació per sexe.

Per a aprofundir en aquestes qüestions, cal tenir en compte el que estableix el RD 902/2020, de 13 d'octubre, relatiu a la igualtat retributiva entre dones i homes.

LA CONSOLIDACIÓ DELS COMPLEMENTES SALARIALS

En aquest cas es tracta de qüestionar el **manteniment/consolidació o la pèrdua dels complements salarials** quan canvien les circumstàncies per les quals es van concedir.

A aquesta qüestió es refereix l'article 26.3 del ET segons el qual:

- Els complements vinculats al lloc de treball i els relacionats amb la situació i resultats de l'empresa no seran consolidats excepte que es pacte el contrari.
- Els complements personals i els vinculats al treball no relacionats amb el lloc de treball són consolidables en funció del que s'haja pactat, i en cas de falta de pacte s'entendrà que són consolidables.

Observem l'**exemple** següent:

Laura treballa en la planta de color d'una empresa tèxtil des de fa 5 anys i rep aquestes retribucions: 800 € en concepte de salari base; 300 € d'antiguitat; 200 € de plus de toxicitat; 50€ de plus d'assiduitat.

Recentment, amb motiu de la finalització dels seus estudis, l'han traslladada al Departament de Comptabilitat, on farà funcions administratives. Segons el conveni, en el nou lloc de treball corresponen les retribucions següents: 1.000 € en concepte de salari base i 200 € en concepte de plus de conveni.

Laura es pregunta quina serà a partir d'ara la seua retribució i què passarà amb els complements que rebia en l'anterior lloc de treball de l'empresa.

PRÀCTICA SOBRE COMPLEMENTES RETRIBUTIUS

Classifiqueu els elements següents tenint en compte la definició que s'hi acompanya. S'ha de determinar si són salarials o extrasalarials, així com si es tracta de complements salarials personals, de treball o pels resultats de l'empresa:

Ensenyament gratuït: els fills del personal afectat per aquest conveni, quan preste els seus serveis en règim de jornada completa, tindrà dret a una plaça de gratuïtat en els ensenyaments reglats que s'impartisquen en el centre mateix.

Complement de desenvolupament professional: amb l'objectiu d'estimular la iniciativa de les persones treballadores en la millora de la seua formació i qualitat en la prestació dels serveis, així com de servir d'estímul al desenvolupament professional i econòmic propi, el treballador o treballadora reportarà un complement per a la formació i els coneixements adquirits en cada període de cinc anys, sempre que aquesta formació l'organitze l'empresa o aquesta l'autoritze expressament. La persona treballadora tindrà dret a la percepció d'aquest complement sempre que acredite la realització, en els cinc anys anteriors, de: cent hores de formació per al personal docent (grup I); quaranta hores de formació per al personal de serveis complementaris (grup II); quaranta hores de formació per al personal d'administració (grup III); quinze hores de formació per al personal de serveis generals (grup IV).

Plus d'insularitat: els treballadors de centres que radiquen a les comunitats autònomes de Canàries i Balears, així com a les localitats de Ceuta i Melilla, continuaran percebent una quantitat no absorbible equivalent al denominat i desaparegut plus de residència i insularitat, segons el cas.

Complement per treball nocturn: les hores de treball nocturn, tenint en compte el que s'ha assenyalat en el paràgraf cinquè de l'article 29 d'aquest conveni, tindran un complement d'un 25 % sobre el salari base.

Complement per a la finalització del Batxillerat: el personal docent de les empreses afectades per l'annex III d'aquest conveni, que preste els seus serveis en l'últim curs del Batxillerat percebrà un complement en compensació per la seua dedicació i responsabilitat en el rendiment final de l'alumnat, que propicie l'obtenció del títol de Batxillerat i possibiliti adquirir, si escau, els coneixements necessaris per a l'accés a estudis superiors. Aquest personal percebrà com a complement, i per les hores dedicades a aquest nivell, una quantitat equivalent al 14 % del salari base, conforme al que s'estableix en aquest conveni.

Plus de productivitat docent: tot el personal docent afectat per aquest conveni tindrà dret a percebre un plus salarial de productivitat, que s'abonarà en onze mensualitats. Aquest plus

incentiva i compensa la qualitat de la dedicació docent inherent al seu lloc de treball i l'actualització constant de coneixements que aquest exigeix.

Complement de titulació: serà reportat per aquells treballadors que ostenten una titulació acadèmica superior a la que es necessita per a l'acompliment del seu lloc de treball.

Ajuda familiar: la percebran aquelles persones treballadores que acrediten tenir al seu càrrec dos o més fills que siguin menors d'edat, o que sense ser-ho patisquen deficiències psíquiques o físiques.

Plus de responsable d'equip: es reconeix a la persona treballadora que, a més de fer les tasques pròpies, faça una labor de coordinació, distribuint el treball i indicant com dur-lo a terme. Solament el percebran mentre facen aquestes funcions.

Plus de menyscapte de diners: el percebran els treballadors o treballadores amb categoria de caixers i cobradors a fi de compensar els desquadraments de caixa que puguin produir-se com a conseqüència del seu treball, dels quals hauran de fer-se responsables.

Plus conveni: el percebran mensualment, tots els treballadors, per dia natural.

Plus de menjar: s'abona mensualment a tots els comercials a fi de compensar les despeses que han de suportar com a conseqüència de la seua activitat laboral.

Complement per antiguitat: els treballadors tindran dret, en concepte d'antiguitat, a dos triennis i quinquennis successius per import del 5 % del salari base.

Plus de manteniment de vestuari: s'estableix com a compensació de les despeses, que obligatòriament seran a càrrec del treballador, per a la neteja i la conservació del vestuari que compon la uniformitat.

Plus de jornada fraccionada: es reconeix als treballadors la jornada dels quals es trobe interrompuda per a menjar en, almenys, una hora.

Plus de cambra frigorífica: es reconeix aquest plus al personal que haja de dur a terme la seua jornada laboral a les cambres frigorífiques de l'empresa, i s'exclou d'aquesta percepció aquelles persones treballadores que hi hagen d'accedir de manera ocasional.

Plus de transport: es percep, com a compensació de les despeses per desplaçament, per dia treballat, sense que es reporte en dies de descans, vacances, permisos o casos d'inassistència al centre de treball per malaltia o accident.

Plus d'assistència i puntualitat: es reconeix aquest plus a tot el personal que no haja faltat a la puntualitat o deixat d'assistir al treball injustificadament, o per causa de malaltia comuna o malaltia no professional.

Disponibilitat de vehicle a càrrec de l'empresa: per a certes categories professionals, es reconeix el dret a gaudir plenament, i mentre es mantinga en vigor el contracte de treball, d'un vehicle de l'empresa per a ús privat del treballador.

Prima de productivitat: es retribueix per dia treballat, i el dret a percebre-la es genera quan el treball s'efectua amb un rendiment correcte, i no perjudica la seua percepció si el treball programat no es conclou per causes no imputables al treballador o treballadora.

Plus de Falles: en el servei de neteja es reconeix aquest plus, que es percep del 15 al 20 de març, a fi de compensar l'esforç major que es produeix en el servei de recollida de fem i neteja durant aquesta festivitat.

Complement de localització: correspon a les persones treballadores pel fet que, si es produeix una situació d'emergència i es troben fora de la jornada laboral, han d'estar localitzables per l'empresa i incorporar-se a la brigada.

Plus de nupcialitat: es reconeix una ajuda a tot el personal de l'empresa que contrau matrimoni o s'inscriu en el registre de parelles de fet.

Plus de distància: es reconeix als treballadors i treballadores de centres de treball que disten més de 2 km del centre urbà; la distància es mesura com un únic viatge d'anada i tornada des del límit del centre urbà al lloc de treball. Només s'abona per cada dia treballat.

4. PAGAMENT DEL SALARI

El pagament del salari s'ha d'efectuar en el lloc i en el temps prèviament convingut, sense que pugui excedir d'un mes en cas de retribucions periòdiques, amb excepció de les pagues extraordinàries i les comissions —art. 29 ET—. S'imposa un deure de puntualitat en el pagament i l'opció del treballador o treballadora d'obtenir pagaments a compte del treball ja dut a terme.

El pagament es pot fer en qualsevol modalitat —xec, moneda de curs legal o transferència—, però sobre tot cal complir una obligació de documentació del pagament a través del rebut de salaris, havent-hi un model oficial aprovat per l'Ordre de 27 desembre de 1994 —modificada en 2014—.

En el model de rebut de salaris que s'utilitza s'ha d'incloure amb separació les diferents percepcions i deduccions: el salari base, els complements salarials, les percepcions extrasalarials i els descomptes per les cotitzacions a la Seguretat Social i retencions d'IRPF si escau.

5. PROTECCIÓ DEL SALARI

5. LA PROTECCIÓ DEL SALARI

**GARANTIES
DAVANT ELS
CREDITORS DEL
TREBALLADOR**

**GARANTIES
DAVANT ELS
CREDITORS DE
L'EMPRESARI**

**GARANTIES
DAVANT
L'EMPRESARI**

Cal identificar tres situacions en què resulta protegit el salari de les persones treballadores:

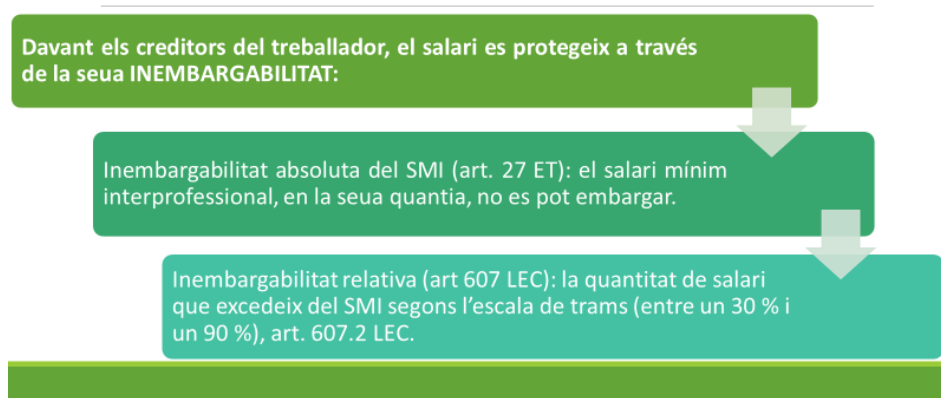
1. DAVANT ELS CREDITORS DE LA PERSONA TREBALLADORA
2. DAVANT ELS CREDITORS DE L'EMPRESA
3. DAVANT LA INSOLVÈNCIA DE L'EMPRESA

1. Davant els creditors del treballador o treballadora —quan té deutes amb tercers aliens a la relació laboral—, el salari es protegeix a través de la seua **INEMBARGABILITAT**:

En primer lloc, s'estableix una inembargabilitat absoluta per la quantia equivalent al SMI (art. 27 ET): el salari mínim interprofessional, en la seua quantia, no es pot embargar.

Però, si el salari que rep la persona treballadora és superior al SMI, s'estableix una inembargabilitat relativa: la quantitat de salari que excedeix del SMI és pot embargar parcialment segons una escala de trams que oscil·la entre un 30 % i un 90 % —art. 607.2 LEC (Llei d'enjudiciament civil) —.

5.1. GARANTIES DAVANT ELS CREDITORS DEL TREBALLADOR



2. GARANTIES DAVANT ELS CREDITORS DE L'EMPRESA: l'art. 32 ET estableix unes **preferències** en el pagament per als supòsits en què l'empresa té deutes amb la seua plantilla i amb tercers, tractant d'afavorir la prioritat en el pagament per part de les persones treballadores front a la resta de creditors, que suposen excepcions al repartiment proporcional del patrimoni de l'empresa.

Hi ha tres **preferències per als supòsits de concurrència de crèdits salarials amb crèdits d'una altra naturalesa**:

- 1a Els salaris de l'últim mes tenen preferència absoluta sobre qualsevol altre crèdit sempre que la seua quantia no supere el doble del SMI (art. 32.1 ET): privilegi de caràcter general i extraordinari.

- 2a Els altres salaris impagats gaudeixen igualment de preferència absoluta sobre qualsevol altre crèdit respecte dels objectes elaborats pels treballadors, mentre siguin propietat o estiguen en possessió de l'empresa (s'hagen venut, però no entregats encara al comprador): privilegi de caràcter especial i extraordinari.
- 3a Els salaris no protegits per les regles de preferència anteriors i les indemnitzacions per acomiadament tindran la condició de singularment privilegiats en la quantia que resulte de multiplicar el triple del SMI pel nombre de dies de salari pendents de pagament i, en el cas de les indemnitzacions per acomiadament, en la quantia corresponent al mínim legal calculada sobre una base que no supere el triple del SMI i gaudiran de preferència enfront de qualsevol altre crèdit sobre els béns de l'empresa deutora, excepte enfront dels crèdits amb dret real als quals una llei els haja atribuït el caràcter de preferents (art. 32.3 ET). En aquest cas és un privilegi de caràcter general i ordinari: és a dir, hi ha crèdits com els hipotecaris sobre immobles que, en aquest cas, tindrien preferència sobre el crèdit salarial o les indemnitzacions per acomiadament.

En canvi, quan concorren exclusivament crèdits salarials d'identica naturalesa, la regla és el repartiment proporcional o a prorrata.

A més a més, si s'ha iniciat un procediment concursal, s'han d'aplicar les regles de la Llei concursal.

30

Garanties fronts als creditors de l'empresari: excepcions al repartiment proporcional del patrimoni de l'empresari.

Tres preferències:

Crèdits salarials pels últims 30 dies de treball, quantia de 2 SMI; privilegi de caràcter general i extraordinari.

Crèdits salarials respecte dels objectes elaborats; privilegi de caràcter especial i extraordinari.

La resta del salari i les indemnitzacions: cedeixen davant els drets reals (penyora i hipoteca). Límits: 3 SMI/indemnització, el mínim legal; privilegi de caràcter general i ordinari.

3. En cas **D'INSOLVÈNCIA DE L'EMPRESARI**, l'art. 33 ET estableix la responsabilitat del FOGASA. La principal funció del fons és actuar com a garantia de l'efectiu cobrament pels treballadors o treballadores d'alguns crèdits que aquests tinguen enfront de l'empresari, quan aquest no els pague per trobar-se en situació d'insolvència singular o concursal, és a dir, actua com a responsable legal **subsidiari** en casos d'insolvència de l'empresa respecte de:

Els **salaris** —per tots els conceptes descrits en l'article 26.1 ET— pendents de pagament, reconeguts a favor de les persones treballadores en un acte de conciliació o de resolució judicial.

Dues **limitacions**: la quantia no pot ser superior al doble del SMI; nombre de dies màxim pendent de pagament no pot superar els **120**.

Indemnitzacions reconegudes en sentència, auto, acte de conciliació judicial o resolució administrativa en casos d'acomiadaments improcedents o d'extinció previstos en els articles 50, 51 i 52 ET, o extinció de contractes temporals, o modificacions substancials de condicions de treball o mobilitat geogràfica.

- **Límits**: l'import de la indemnització, a l'únic efecte del pagament per part del Fons de Garantia Salarial per als casos d'acomiadament o d'extinció dels contractes es calcula sobre la base de trenta dies per any de servei; i el salari diari, base del càlcul, no pot excedir el doble del salari mínim interprofessional, inclosa la part proporcional de les pagues extraordinàries.

El FOGASA també és responsable legal **directe**, com a suport en supòsits de força major, previst en l'art. 51.7 ET, que suposa l'abonament d'una part o tota la indemnització segons determine l'autoritat laboral que autoritza l'extinció de contractes de treball per constatar l'existència de força major.

Garanties front a l'empresari: en cas d'insolvència de l'empresari l'art. 33 ET estableix la responsabilitat del FOGASA.

Supòsits de responsabilitat:

A) Responsable legal subsidiari: protecció davant la insolvència de l'empresari.

B) Responsable legal directe: suport en supòsits de força major.

32

PRÀCTICA FOGASA

Xavier treballava per a una empresa amb un salari de 1.700 € mensuals (incloent-hi la part proporcional de les pagues extraordinàries, o 1.457,14 € si no s'hi inclouen les pagues extraordinàries). L'empresa va deixar de pagar-li les retribucions i Xavier les va reclamar judicialment. S'ha dictat una sentència en què es reconeix al seu favor un crèdit de 6.524,75 €. Quan s'executa la sentència, l'empresa es declarada insolvent.

Els conceptes pels quals es reconeix el crèdit del treballador són els següents:

- 80 dies de salaris pendents d'octubre, novembre i desembre de l'últim any: 3.885,71 €.
- Paga extra de Nadal: 1.457,14 €.
- Indemnització per fi de contracte: 582,84 €.
- Dietes: 524,20 €.

a) Quins són els crèdits per salaris dels quals respon el FOGASA?

b) Quin és el salari mínim interprofessional que ha de tenir-se en compte a fi de limitar la responsabilitat del FOGASA?

c) Com es calcularia la prestació que ha d'abonar el FOGASA una vegada s'ha determinat el crèdit salarial al seu càrrec?

BIBLIOGRAFIA RECOMANADA

RAMÍREZ MARTÍNEZ, GARCÍA ORTEGA/PÉREZ DE LOS COBOS (2023), "Lección 12: La prestación salarial", en *Curso Básico de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 18a edició, València: Tirant lo Blanch, p. 321-333.

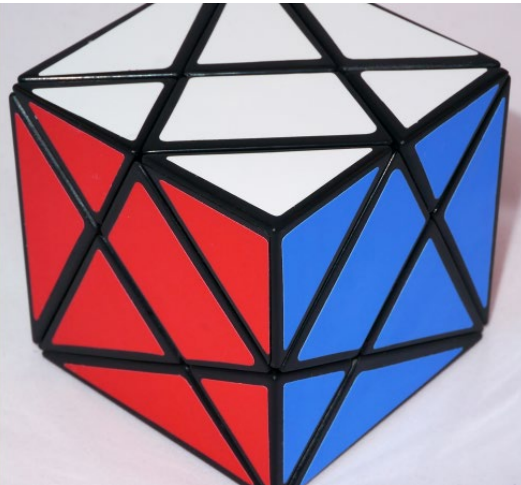
ROQUETA BUJ, Remedios (2023), "Tema 10: La prestación salarial", en *Derecho del Trabajo*, 11a edició, València: Tirant lo Blanch, p. 357-389.

DOSSIER TEMES 3, 4 i 5: MODIFICACIONS CONTRACTUALS

Temes 3, 4 i 5
Modificacions
contractuals
Grup A

Relacions laborals i
Recursos Humans

2023-2024
ELENA GARCÍA TESTAL



34

TEMA 3. LA MODIFICACIÓ DE LES CONDICIONS DE TREBALL

I. TIPUS DE MODIFICACIÓ DE CONDICIONS SEGONS L'ORIGEN

II. LA MOBILITAT FUNCIONAL

III. MOBILITAT GEOGRÀFICA

TEMA 4. LA MODIFICACIÓ DE LES CONDICIONS DE TREBALL: LA MODIFICACIÓ SUBSTANCIAL DE LES CONDICIONS DE TREBALL

TEMA 5. LA MODIFICACIÓ DE LA PRESTACIÓ LABORAL: LA MODIFICACIÓ A INSTÀNCIES DEL TREBALLADOR

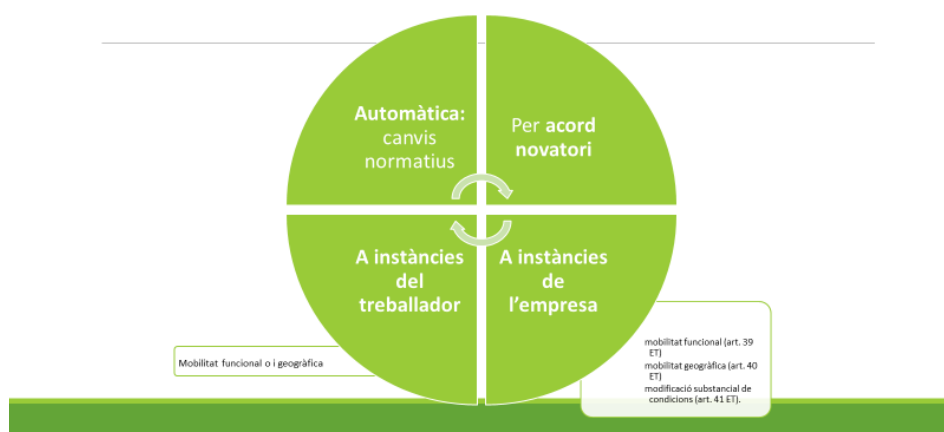
TEMA 3 LA MODIFICACIÓ DE LES CONDICIONS DE TREBALL

A més de la possibilitat de canviar les condicions inicialment pactades en el contracte de treball, amb la voluntat bilateral d'ambdues parts, en l'ordenament laboral s'introdueixen possibilitats de canvi unilateral d'aquestes condicions inicialment incloses en la relació laboral. La raó d'aquesta diferència amb el dret contractual comú està en relació amb la duració perllongada en el temps del contracte de treball, a més vinculada al funcionament i organització empresarial.

De manera que en l'Estatut dels Treballadors es preveuen opcions de modificació unilateral de les condicions inicialment pactades en el contracte de treball, que s'afegeixen a les modificacions per acord o modificacions bilaterals i a les modificacions que es produeixen de manera automàtica per modificacions legislatives.

35

Tipus de modificació de les condicions de treball segons el seu **origen**



Així, els tipus de **MODIFICACIÓ DE CONDICIONS SEGONS L'ORIGEN** són:

1. La modificació **automàtica** es produeix com a conseqüència de les modificacions legislatives o del conveni col·lectiu.
 - Exemple 1: si es modifica la quantia del SMI, s'adequaran els salaris de les persones treballadores que siguin inferiors a aquesta quantia segons hem estudiat en el tema 2.

- Exemple 2: si es modifica el conveni col·lectiu per incloure una jornada màxima inferior a l'anteriorment aplicada, es modificarà la jornada que feien les persones incloses en el seu àmbit d'aplicació.
- 2. La modificació **per acord mutu o bilateral** està sotmesa als mateixos requisits generals de capacitat, consentiment, objecte i forma que s'exigeixen per al naixement de la relació laboral: igual que les parts poden fixar les condicions de treball per acord, poden modificar-les posteriorment per la mateixa via —per acord—.
 - Exemple: en qualsevol moment durant la vigència del contracte l'empresa i la persona contractada poden pactar un salari superior, o més dies de vacances, respectant els drets mínims reconeguts en la llei o en el conveni col·lectiu, de la mateixa manera i amb els mateixos límits que ho van fer quan pactaren el contracte de treball.
- 3. A més d'aquestes dues possibilitats, la normativa laboral permet a cada part —l'empresa i la persona treballadora— modificar unilateralment els termes inicialment pactats.

1. La iniciativa per modificar el contracte de treball correspon al treballador o treballadora responenent a causes variades:

- Per tal de protegir la seua **salut**:
 - Exemples: és el cas de la realització de treball nocturn (art. 36.4 ET: modificació del lloc en cas d'afectació de la salut), o la previsió de l'article 26 de la Llei de prevenció de riscos laborals que, en cas d'embaràs o lactància de la treballadora, permet la modificació del lloc o temps de treball per protegir si el lloc de treball suposa un risc per a l'embaràs o la lactància natural; o l'article 40.5 ET respecte als treballadors amb discapacitat i el dret preferent a ocupar un altre lloc de treball en una altra localitat per accedir a tractaments de rehabilitació.
- Per facilitar la **conciliació** de la vida personal o familiar: exemple: art. 40.3 ET estableix el dret al trasllat en cas de mobilitat dels cònjuges; art. 34.8 i 37.6 ET respecte de la jornada de treball, la seua distribució o adaptació per facilitar l'atenció i cura de fills o familiars.
- Per afavorir l'activitat laboral o la protecció de les víctimes de **violència** —de gènere o terrorisme—: art. 37.8 ET permet adaptar la jornada de treball per garantir la seua protecció i l'article 40.4 ET la seua mobilitat geogràfica.

En aquests casos la persona treballadora no té capacitat d'imposar directament la modificació: s'estableix el dret a sol·licitar-la i la seua concessió es fa dependre de les facultats organitzatives de l'empresa o de la disponibilitat de vacants, per la qual cosa si l'empresa no accepta haurà de sol·licitar-la judicialment.

2. Per a l'empresa les modificacions que unilateralment pot introduir en el contracte de treball es vinculen amb causes econòmiques, tècniques, organitzatives o de producció associades a l'exercici del **poder directiu empresarial**, o bé responen a causes disciplinàries i s'associen al seu **poder disciplinari** específic de la relació laboral —imposant-se la modificació com a sanció—.

En aquest cas les decisions empresarials queden sotmeses a uns **límits** de caràcter causal (necessitat d'acreditar una causa) i procedimental (necessitat de seguir un procediment) previstos en els articles 39, 40 i 41 del ET.

A més, també s'admet la **variació no substancial** de les condicions de treball, que rep el nom de *ius variandi* empresarial, quan la modificació unilateral a iniciativa de l'empresa no és substancial, sinó que es tracta de l'exercici d'un poder d'especificació o concreció de la prestació laboral, a la qual es refereixen els articles 5.c i 20.1 i 20.2 del ET: existència d'ordres i instruccions en l'exercici regular del poder de direcció per part de l'empresa.

37

II. LA MOBILITAT FUNCIONAL

La delimitació de les funcions que ha de fer la persona contractada es vincula a la classificació professional. El fet d'atribuir a una persona un determinat grup o nivell professional permetrà a l'empresa exigir totes les funcions previstes en el sistema de classificació professional del conveni col·lectiu aplicable. També és possible que l'acord inicial incloga només algunes funcions de les previstes per a un grup o nivell professional o, pel contrari, funcions de més d'un grup o nivell, la qual cosa anomenem polivalència funcional (art. 22.5 ET).

Una vegada pactades d'aquesta manera les funcions que s'han de fer, vigent el contracte de treball és possible canviar-les mitjançant un nou pacte entre la persona treballadora i l'empresa (modificacions per acord o **bilaterals** que hauran de seguir les mateixes regles que el pacte inicial).

També és possible que unilateralment l'empresa concrete les funcions que s'han de fer, per aplicació de les funcions directives a través d'ordres i instruccions sense canviar el treballador o treballadora de grup o nivell professional: *ius variandi* empresarial.

Finalment, el que l'article 39 ET permet és el canvi per **decisió unilateral de l'empresa** modificant les funcions derivades de la classificació professional inicial, la qual cosa pot exigir canviar el grup o nivell professional, temporalment o de manera definitiva.

De manera que en l'article 39 del ET trobem tres tipus de mobilitat funcional unilateral o modificació de funcions:

1. La modificació de menor gravetat és la que es produeix dins del grup professional assignat inicialment a la persona treballadora.
2. La modificació fora del grup professional també és possible, però únicament amb caràcter temporal.
3. Per últim, es preveu una modificació substancial de les funcions o mobilitat funcional extraordinària, que implica una major intensitat que les modificacions previstes anteriorment.



38

MOBILITAT FUNCIONAL a iniciativa de l'empresa: ART. 39 ET

	CONCEPTE: modificació de les tasques o funcions assignades inicialment al contracte de treball
	TIPUS:
	Mobilitat funcional horitzontal: dins del grup professional
	Mobilitat funcional vertical: fora del grup professional
	Mobilitat funcional extraordinària
	Mobilitat funcional parcial

1. La modificació de funcions horitzontal o dins del grup professional implica l'exigència al treballador o treballadora de qualsevol de les funcions incloses en el grup professional. Segons l'article 39 del ET, només està subjecta a les limitacions següents:

- Les titulacions acadèmiques o professionals —permisos o llicències necessaris per a fer una activitat professional— exigits per la normativa.
- La dignitat del treballador, per la qual cosa no podrà atemptar els drets fonamentals del treballador.

En conseqüència, l'empresa no requereix una causa específica per a imposar aquest canvi de funcions, que quedaria inclòs en els supòsits de *ius variandi* empresarial, amb les limitacions pròpies de respectar el principi general de bona fe contractual i el principi d'igualtat i no discriminació, per la qual cosa haurà de respondre a una necessitat objectivament acreditable.

Tampoc hi ha cap tipus de limitació temporal.

Respecte als **efectes** d'aquesta modificació en la persona del treballador, cal tenir en comte que:

- Tindrà dret a la **retribució** corresponent a les funcions que fa (art. 39.3 ET), excepte que es tracte d'una mobilitat dins del grup però destinant-lo a funcions inferiors, en que s'estableix la garantia de la retribució d'origen -encara que aquesta regla està sotmesa a una interpretació restrictiva, ja que no significa que no puga patir perjudicis en la seua retribució pel fet de la mobilitat: cal recordar les regles de consolidació de complements salarials que estableix l'article 26.3 ET segons el qual no són consolidables els complements vinculats al lloc de treball o a la situació i resultats de l'empresa. D'acord amb aquest precepte la mobilitat funcional sí podrà perjudicar la retribució de la persona treballadora ja que podrà perdre complements salarials vinculats al lloc de treball si canvia de lloc de treball. La mobilitat descendent no podrà produir perjudicis al treballador pel que respecta al salari base, als complements vinculats a la classificació professional i als complements personals, però sí podrà modificar-se els complements de lloc de treball que no tenen caràcter consolidable.

- A més, en aquest cas l'empresa no pot invocar les causes d'acomiadament objectiu d'ineptitud sobrevinguda o de falta d'adaptació com a conseqüència de la mobilitat funcional.

2. La modificació fora del grup professional o modificació vertical de funcions

La mobilitat fora del grup professional o mobilitat vertical pot implicar la realització de funcions inferiors o superiors.

En aquest cas, a més de les observacions i limitacions ja efectuades, cal afegir les limitacions següents:

- a. Una limitació **causal**: només és possible si hi ha en l'empresa raons tècniques o raons organitzatives que la justifiquen.
- b. Una limitació **temporal**: només serà possible pel temps imprescindible per a l'atenció de la necessitat empresarial.
- c. Una limitació **procedimental**: l'empresa ha de comunicar la seua decisió i les raons que justifiquen el canvi a la representació legal dels treballadors.

La mobilitat funcional vertical pot ser de caràcter ascendent o descendent.

Si es tracta de mobilitat de caràcter ascendent:

4. El dret a la **retribució** de les funcions que faça suposa que es poden reclamar les diferències retributives.
5. El dret a l'**ascens**: si la prestació es perllonga per un període superior a 6 mesos en 1 any o 8 mesos en 2 anys. Cal tenir en compte que només hi ha dret a l'ascens d'acord amb les

previsiones del conveni col·lectiu que pot indicar uns períodes de temps diferents als previstos legalment, establir requisits addicionals o procediments específics per aconseguir l'ascens. També pot sol·licitar la cobertura de la vacant corresponent a les funcions superiors segons les regles d'ascens aplicables en l'empresa.

En cas que la mobilitat siga descendent, l'article 39.3 ET estableix que el treballador o treballadora mantindrà la retribució d'origen, però això no significa que no puga patir perjudicis en la seua retribució pel fet de la mobilitat, ja que cal recordar les regles de consolidació de complements salarials que estableix l'article 26.3 ET, segons el qual no són consolidables els complements vinculats al lloc de treball o a la situació i resultats de l'empresa. D'acord amb aquest precepte, la mobilitat funcional sí que podrà perjudicar la retribució de la persona treballadora, ja que podrà perdre complements salarials vinculats al lloc de treball com a conseqüència del canvi de funcions.

40

3. La mobilitat funcional extraordinària

El tercer tipus de mobilitat funcional previst en l'article 39 del ET és l'anomenada mobilitat extraordinària per tractar-se d'un canvi de funcions no inclòs en els apartats anteriors: en conseqüència només pot tractar-se d'un canvi de funcions fora del grup professional i amb duració indefinida.

Per a introduir aquest canvi només són possibles dos procediments:

6. Un **acord** entre la persona treballadora i l'empresa: per tant, estarem en un cas de modificació bilateral.
7. L'aplicació de les regles de la modificació **substancial** de condicions de l'article 41 ET o previstes en el conveni col·lectiu.

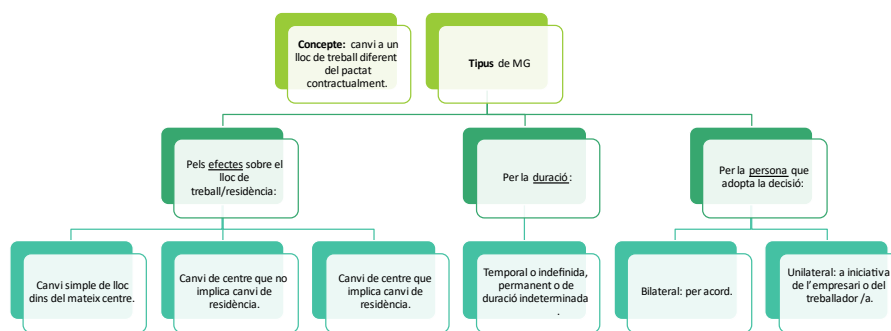
III. MOBILITAT GEOGRÀFICA

El canvi del lloc en la prestació de serveis s'anomena mobilitat geogràfica. Cal fer atenció al fet que, quan parlem de canvi de lloc de treball, s'inclou des d'un senzill canvi de centre de treball dins de la mateixa localitat als supòsits més greus que impliquen la modificació del lloc de residència de la persona afectada; canvis de duració temporal o canvis definitius o de llarga duració; canvis acordats entre empresa i persona treballadora o canvis a iniciativa d'una de les parts...



41

MOBILITAT GEOGRÀFICA



Alguns dels supòsits de mobilitat geogràfica estan regulats en l'article 40 del ET (altres queden fora de l'article 40 ET com els canvis acordats entre les parts (bilaterals) o de poca rellevància (*ius variandi* empresarial) → tema 5).

En l'article 40 ET trobem:

- Per una banda canvis a iniciativa de la persona treballadora (art. 40 apartats 3, 4 i 5 ET) → ja explicats
- Per altra banda, els **canvis a iniciativa de l'empresa**, per als quals es diferencien dos nivells: els **trasllats i els desplaçaments**, els dos suposen canvi de residència de la persona treballadora, però es diferencien per la duració del canvi i amb conseqüències en el procediments que ha de dur l'empresa per a la introducció de la modificació i pels

efectes que produeixen sobre les persones afectades per la decisió empresarial (art. 40 apartats 1, 2, 6 i 7 ET).

Per últim, el canvi de lloc de prestació de serveis també pot tenir un origen disciplinari, i en aquest cas seran els convenis col·lectius els que, quan estableixen el quadre d'infraccions o sancions, poden incloure com a sanció la mobilitat geogràfica de la persona treballadora. En aquest supòsit no s'apliquen les regles de l'article 40 ET.



2024

42

MOBILITAT GEOGRÀFICA A INICIATIVA DE L'EMPRESA

1. PER CAUSES ECONÒMIQUES, TÈCNIQUES, ORGANITZATIVES O DE PRODUCCIÓ (Art. 40 ET)

A) Trasl·lat (art. 40.1 i 2 ET)

- Causes per introduir un trasllat: l'empresa ha de justificar la seua decisió
- Procediment: què ha de fer l'empresa per introduir-la?
- Efectes: quina pot ser la reacció de la persona afectada per un trasllat?

B) Desplaçament (art. 40.6 ET)

- Concepte i duració
- Causes per introduir un desplaçament
- Procediment per introduir un desplaçament
- Reacció de la persona desplaçada i drets que els corresponen

2. PER CAUSES DISCIPLINÀRIES

Previsions en convenis col·lectius com a sanció disciplinària. Hi ha d'haver correspondència entre el tipus de sanció i la gravetat de la falta. No regeixen les regles de l'art. 40 ET → tema 6

1. TRASLLATS

S'entén per trasllat la decisió de l'empresa de modificar, de manera indefinida o temporal superior a 12 mesos en un període de 3 anys, el lloc de prestació de serveis a un de diferent que implique la necessitat de modificar el seu lloc de residència, fins i tot si el canvi és a l'estranger. El procediment de canvi previst en l'article 40 ET no s'aplica als supòsits de persones contractades per a prestar serveis en empreses amb centres mòbils i itinerants.

La primera qüestió que s'ha de valorar és que, per a poder introduir un trasllat, l'empresa ha de justificar la seua decisió en **raons** econòmiques, tècniques, organitzatives o de producció, o en l'existència de "contractacions referides a l'activitat empresarial".

La segona qüestió és que el **procediment** per a introduir un trasllat és diferent en funció del nombre de treballadors o treballadores afectats, per la qual cosa es diferencia entre trasllats individuals o plurals i trasllats col·lectius.

El trasllat es considera **col·lectiu** d'acord amb l'art. 40.2 ET:

1. Quan afecta a tota la plantilla del centre de treball, si aquest ocupa més de 5 treballadors: s'haurà d'entendre que es refereix a quan tot el centre de treball canvia de lloc o quan desapareix com a centre per tancament i les persones canvien a un altre centre de l'empresa.
2. Quan, en un període de noranta dies, el trasllat afecte com a mínim:
 - Deu persones treballadores, en empreses amb una plantilla inferior a cent.
 - El deu per cent del nombre de treballadors de l'empresa en aquelles que ocupen entre cent i tres-cents treballadors.
 - Trenta treballadors en les empreses que ocupen tres-cents o més treballadors.

En cas que el trasllat no afecte el nombre de persones treballadores assenyalades, el trasllat serà **individual**.

El **procediment** que ha dur l'empresa per a traslladar els treballadors és el següent:

En cas que es tracte d'un trasllat de caràcter individual: l'empresa haurà de notificar la seua decisió a les persones afectades i al representants legals amb una antelació mínima de 30 dies a la data d'efectes.

En canvi, si el trasllat és de caràcter col·lectiu, l'art. 40.2 ET exigeix la necessitat de desenvolupar un període de consultes prèvies a la decisió de trasllat amb la RLT (amb una comissió formada d'acord amb les regles de l'article 41 ET per a modificacions substancials de caràcter col·lectiu). Aquest període pot finalitzar amb un acord amb la RLT o sense acord, però l'empresa és qui adopta la decisió de traslladar les persones treballadores, a les quals haurà de notificar la seua decisió.

S'han de tenir en compte les preferències de permanència en el seu lloc de treball que garanteix a la representació legal i sindical dels treballadors la prioritat de permanència en els termes de l'art. 40.7 ET. A més, aquest article permet que el conveni col·lectiu incloga altres preferències: treballadors amb carregues familiars, majors de determinada edat o persones amb discapacitat o altres col·lectius.

Com pot reaccionar una persona treballadora a qui notifiquen un trasllat?

Segons l'article 40 ET, haurà d'optar entre:

1. Extingir el seu contracte de treball amb dret a indemnització equivalent a 20 dies de salari per any de prestació de serveis amb el màxim de 12 mensualitats.
2. Acceptar el trasllat amb compensació de les despeses tant pròpies com dels familiars, amb el mínim establert en el conveni col·lectiu (que habitualment inclou despeses com el transport personal i el trasllat de mobiliari, gratificacions extraordinàries o altres (GOERLICH, 2023)
3. Impugnar la decisió de l'empresa davant la jurisdicció social per tal que un tribunal la qualifiqui com a justificada, injustificada o nul·la (art. 40.1 *in fine* ET).

44

2. DESPLAÇAMENTS

Si la mobilitat geogràfica amb canvi de residència no és indefinida, sinó temporal (o es preveu que durarà menys de 12 mesos en 3 anys), s'exigeix igualment que l'empresa justifique la seua decisió en **causes** econòmiques, tècniques, organitzatives o de producció, o per contractacions referides a l'activitat empresarial, així com que **notifique** la seua decisió a les persones afectades amb una antelació suficient: no inferior a cinc dies laborables si el desplaçament és de duració superior a tres mesos.

A més de rebre la notificació de l'empresa amb antelació, la persona afectada té els drets següents:

- Si dura més de 3 mesos, té dret a un permís de 4 dies laborals per cada 3 mesos de desplaçament, sense computar els dies de viatge i assumint les despeses l'empresa.
- L'empresa ha d'abonar les despeses de viatge i les dietes (en la quantia que determinen els convenis col·lectius).

Com pot reaccionar una persona treballadora a qui notifiquen un desplaçament?

L'ordre de desplaçament és executiva per a la persona afectada, però la pot recórrer davant la jurisdicció, per tal que es declare la decisió justificada, injustificada o nul·la.

El que no podrà la persona afectada per un desplaçament és extingir el contracte amb dret a indemnització. Només hi ha una opció d'extinció: en cas d'impugnació de la decisió de desplaçament, si el tribunal considera que és injustificat, el treballador o treballadora té dret a ser reintegrat al seu lloc de treball d'origen. Si l'empresa incompleix aquesta reincorporació al lloc d'origen, es podrà extingir el contracte aplicant l'article 50.1.c ET amb dret a la indemnització que correspon als acomiadaments improcedents.

També s'apliquen les prioritats de permanència dels representants legals dels treballadors assenyalades per als trasllats.

PRÀCTIQUES MOBILITAT FUNCIONAL I GEOGRÀFICA

1. Laura està contractada com a auxiliar de clínica en una residència de majors. Es pregunta si la cap de planta li pot encomanar funcions d'infermera, tenint en compte que no té cap titulació universitària sanitària.
2. Maria fa funcions de dependenta en un comerç de roba. Com que la persona de neteja ha tingut avui un accident abans d'entrar a treballar, el director de la planta li ha encomanat fer una neteja d'urgència per tal de poder obrir la botiga als clients. Serà vàlida aquesta ordre? Quines limitacions tindrà? Es compleixen?
3. Sofia feia funcions de directora creativa en una empresa de València. Com a conseqüència d'una disputa amb el director general, li han encomanat fer funcions de dependenta en la secció comercial, amb caràcter indefinit. Sofia està bastant disgustada i necessita el vostre consell jurídic.
4. Com a conseqüència d'una modificació de l'organització de l'empresa, David ha passat de fer funcions de químic, a fer funcions administratives i comptables a la planta de comptabilitat.
 - a. Com a conseqüència, ha perdut un complement de toxicitat d'import equivalent a 500 euros al mes.
 - b. A més, l'empresa no està satisfeta del seu treball i es planteja acomiadar-lo per ineptitud, ja que David desconeix les funcions bàsiques de comptabilitat.
5. Fa sis mesos que Joan i Miquel van sol·licitar l'ascens a la categoria de cap de negociat en el centre d'ensenyament privat on treballen. Els dos treballen com a oficials dins del grup professional de personal d'administració (grup III) i coneixen l'existència d'una vacant de cap de negociat. Joan pensa que té dret a ocupar-la de manera definitiva perquè ja està més de sis mesos fent les funcions de cap de negociat. Miquel considera que les regles del conveni impedeixen l'assignació automàtica a Joan. Qui té raó?
6. L'empresa Amazona, dedicada al comerç electrònic, ha pres la decisió de tancar un dels seus centres de treball a la localitat de Barcelona, per raons organitzatives vinculades a la seua

activitat empresarial, la qual cosa afecta 800 treballadors i treballadores. Està previst el tancament el proper dia 22 de desembre.

L'oferta de l'empresa suposa la reubicació de 600 treballador i treballadores en altres ciutats com Girona i Saragossa, i només 190, menys del 20% del la plantilla, podran romandre en centres de treballs prop de Barcelona.

La majoria de les persones afectades es plantegen no acceptar aquest oferiment de l'empresa de canviar de centre de treball, donat que tenen la seua residència a Barcelona. Per això us pregunten quines opcions tenen.

Per tal de fer una resposta completa i correcta, heu de plantejar-vos les preguntes següents:

Davant de quins tipus de modificacions geogràfiques ens trobem?

Quins procediments hauria de seguir l'empresa per a dur a terme aquestes modificacions?

Tots els treballadors i treballadores afectats poden reaccionar davant aquesta decisió de l'empresa de la mateixa manera?

TEMA 4 La modificació de les condicions de treball: la modificació substancial de les condicions de treball

**Modificacions
substancials de les
condicions de treball**

Art. 41 ET

2023 2024

Quan una empresa ha d'aplicar l'article 41 ET per a introduir modificacions de les condicions de treball?

I. L'article 41 ET

L'article 41 de l'ET permet a l'empresari modificar de forma substancial les condicions de treball inicialment pactades.

Quines condicions de treball?
Qualsevol, entre d'altres les que esmenta l'article 41 ET: jornada de treball, horari i distribució del temps de treball, règim de treball a torns, sistema de retribució i quantia salarial, sistema de treball i rendiment, i funcions (més enllà de l'art. 39 ET).

Què és MSCT? Una modificació és substancial quan modifica els aspectes fonamentals de la relació laboral. Ha d'estar justificada en causes econòmiques, tècniques, organitzatives o de producció.

Una MSCT pot ser **INDIVIDUAL** o **COL·LECTIVA**, segons el nombre de treballadors afectats, cosa que afecta el procediment per a dur a terme la MSCT.

48

D'acord amb el que ja hem estudiat, les condicions concretes relatives al treball d'una persona estan establides en el seu contracte de treball, però són conseqüència d'una sèrie de fonts diferents: la llei, els reglaments i els convenis col·lectius fonamentalment. De manera que, com ja hem dit, si es modifiquen aquestes fonts es modificaran les condicions en què es presten serveis de manera automàtica (exemple 1: puja el SMI o el salari professional, ha de pujar el salari de la persona contractada; exemple 2: es redueix la jornada en el conveni col·lectiu, la persona haurà de fer menys hores de treball efectiu). Per altra banda, ja hem assenyalat també que les condicions acordades en el contracte de treball es poden modificar en qualsevol moment per acord entre treballador o treballadora i empresa.

El que l'article 41 del ET permet a l'empresa és modificar substancialment les condicions de treball que s'apliquen a un treballador o treballadora, un grup de treballadors o treballadores o totes les persones treballadores de l'empresa, però únicament les establides en contractes de treballs, acords col·lectius o decisions unilaterals d'efectes col·lectius —no les establides en lleis, reglaments o convenis col·lectius estatutaris—, i es modificaran de manera **UNILATERAL** per l'empresa i de mode **SUBSTANCIAL**.

Aquesta opció empresarial té limitacions **CAUSALS** i **PROCEDIMENTALS** que estan determinades en l'article 41 ET i vinculades a l'existència de raons econòmiques, tècniques, organitzatives o

productives; correspon a l'empresa acreditar-ne la concurrència i argumentar l'adequació entre la causa al·legada i la modificació introduïda.

Quines condicions de treball són modificables aplicant l'article 41 ET?

Són condicions modificables substancialment, d'acord amb les previsions de l'article 41 ET, les que afecten, "ENTRE D'ALTRES" —expressió que la jurisprudència relaciona amb el caràcter exemplificatiu del llistat—, les matèries següents:

- a) Jornada de treball.
- b) Horari i distribució del temps de treball.
- c) Règim de treball a torns.
- d) Sistema de remuneració i quantia salarial.
- e) Sistema de treball i rendiment.
- f) Funcions, quan excedeixen dels límits de l'article 39 del ET.

S'ha d'observar que aquestes condicions de treball que poden ser objecte de modificació podrien haver sigut establides per diferents fonts (cal comprovar l'origen de la condició que es vol modificar):

- Si la condició de treball que es vol modificar està establida per llei o reglament, no podrà ser modificada per la via de l'article 41 ET.
- Si està establida en el contracte de treball, o en un acord o pacte col·lectiu de l'empresa o es tracta de condicions que gaudeixen els treballadors o treballadores per una decisió unilateral de l'empresa d'efectes col·lectius, són modificables pel procediment de l'article 41 ET.

D'aquesta manera, el precepte permet eliminar condicions més beneficioses d'origen contractual, modificar decisions empresarials preexistents sobre organització del treball i inaplicar les previsions d'acords d'empresa o pactes col·lectius de caràcter extraestatutaris (GOERLICH, 2023).

També s'ha de tenir en compte que:

- No es pot utilitzar l'article 41 ET per a transformar la modalitat contractual (recordeu el que estableix l'article 12.4.e ET).
- Hi ha condicions que tenen establert un procediment específic per a la seua modificació, per la qual cosa no s'aplica l'article 41 ET (és el que passa amb la

modificació del lloc de treball, mobilitat geogràfica regulada en l'art. 40 ET o amb els supòsits de modificació de les funcions als quals es refereix l'art. 39 ET).

Quan una modificació és substancial?

L'article 41 ET no assenyala quan una modificació és SUBSTANCIAL. Estem davant un concepte jurídic indeterminat que s'ha de concretar en cada cas pels tribunals.

Amb caràcter general, s'afirma que la modificació és substancial quan transforma els aspectes fonamentals de la relació laboral, que passen a ser altres de manera notòria, i es poden valorar els següents elements indiciaris (GOERLICH, 2023):

- la importància qualitativa de la condició;
- la major o menor intensitat quantitativa de la modificació;
- el caràcter definitiu o temporal;
- el nivell de perjudici o sacrifici que l'alteració suposa per a les persones afectades o les compensacions introduïdes a canvi.

Modificacions individuals i modificacions col·lectives

Segons l'art. 41.2 ET, l'empresa ha de seguir un procediment diferent per a introduir la modificació de condicions de treball segons es tracta d'una modificació individual o d'una modificació col·lectiva.

La diferència entre modificació individual i col·lectiva és simplement de caràcter quantitatiu.

Es considera col·lectiva la modificació quan

“en un període de noranta dies, afecte almenys:

- a) deu treballadors, en les empreses que ocupen menys de deu treballadors;
- b) el deu per cent del nombre de treballadors de l'empresa en aquelles que ocupen entre cent i tres-cents treballadors;
- c) trenta treballadors, en les empreses que ocupen tres-cents o més treballadors”

A contrario sensu, “es considera de caràcter individual la modificació que, en el període de referència establert, no aconseguisca els llindars assenyalats per a les modificacions col·lectives”.

Però atenció, perquè cal evitar la descomposició arbitrària de la modificació perquè es considerarien frau de llei amb nul·litat de la decisió empresarial, segons les previsions de l'art. 41.3 *in fine* ET, els supòsits en què, a fi d'eludir les previsions legals per a les modificacions substancials de caràcter col·lectiu, l'empresa faci noves modificacions substancials de les

condicions de treball en períodes successius de noranta dies en nombre inferior als llindars abans assenyalats, sense que concórreguen causes noves que justifiquen tal actuació.

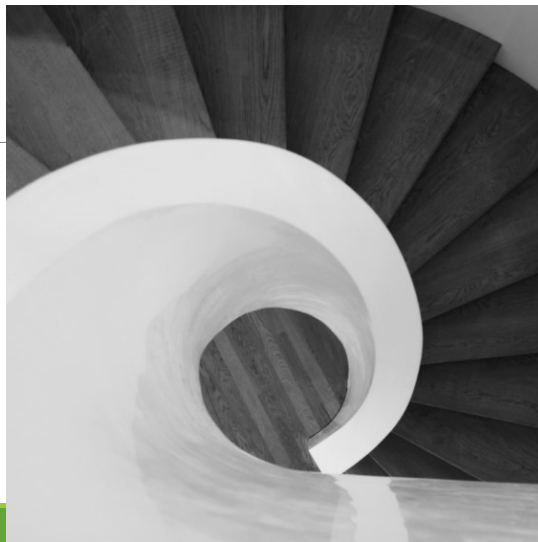
Procediment per a introduir modificacions

Comentado [MT1]: En el text de la imatge, cal:
Eliminar el “¿”

Procediment

Cóm pot introduir-les l'empresa?

1. en cas de MSCT **INDIVIDUALS**
Comunicació amb una antelació de 15 dies.
2. en cas de MSCT **COL·LECTIVES**
 - Període de consultes i negociació amb els representants dels treballadors per un temps no superior a 15 dies (art. 41.4 ET).
 - Comunicació amb antelació de 15 dies.



51

Procediment per a introduir modificacions de caràcter individual

Per tal d'introduir una modificació de caràcter individual, l'empresa ha de notificar la seua decisió a la persona o persones afectades i a la representació legal respectant els requisits següents:

- antelació mínima de quinze dies
- notificació escrita
- notificació motivada: causes i explicació de la modificació que s'introduirà per tal de permetre la defensa en cas d'impugnació per part de la persona o persones afectades.

Procediment per a introduir modificacions de caràcter col·lectiu

- En cas de tractar-se d'una modificació de caràcter col·lectiu, cal fer un període de consultes amb la representació legal de les persones treballadores.
- La comissió negociadora estarà composta per la representació de l'empresa i una representació dels treballadors. Per tant, per tal d'iniciar el període de consultes, la RLT

ha de designar les persones que formaran part de la comissió negociadora (membres de la representació unitària o de la sindical que representen la majoria de la unitària: vegeu les regles previstes en l'apartat 4 de l'article 41 ET; o una comissió *ad hoc* designada de manera específica en cas que no hi haja en l'empresa RLT).

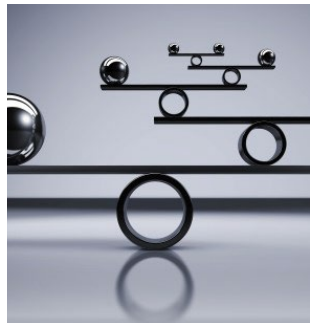
- Les consultes: el període de consultes no ha de ser superior a quinze dies; el contingut de les consultes està relacionat amb les causes de les modificacions, les modificacions i com evitar o atenuar les conseqüències de les modificacions. La negociació exigeix bona fe per a les dues parts, i s'ha de tractar d'arribar a un acord.
- La finalització del procés pot ser amb acord (adoptat per majoria de la representació) o sense acord.
- Si acaba amb acord, les persones afectades no poden impugnar la modificació excepte per frau, dol, coacció o abús de dret, però no per falta de causa.
- L'empresa ha de notificar la decisió als treballadors amb una antelació mínima de 7 dies (art. 41.5 ET) i als representants dels treballadors (segons ha interpretat el TS).

52

Efectes de les modificacions: Com pot reaccionar un treballador o treballadora davant una MSCT?

Efectes

- **¿Cóm pot reaccionar el/la treballador/a?**
- Les opcions són 3:
 - Acceptar la MSCT.
 - Rescindir el contracte ÚNICAMENT si es modifica condició + PERJUDICI → indemnització de 20 dies/any, amb un màxim de 9 mensualitats
 - Impugnar-les judicialment perquè es declaren justificades o injustificades.
- A més en cas de MSCT col·lectiva
 - Contra les decisions de l'empresa es pot reclamar en conflicte col·lectiu, la interposició del conflicte paralitza la tramitació de les accions individuals iniciades.



La persona treballadora afectada per la modificació té diverses opcions de reacció:

1r) La primera és optar per acceptar la modificació; si accepta no està previst cap tipus de compensació, però es poden pactar.

2n) La segona és rescindir el contracte amb dret a rebre una indemnització de 20 dies per any de servei amb un topall de nou mensualitats. Aquesta extinció té caràcter extrajudicial, però només és possible si es donen dues circumstàncies:

- la modificació introduïda afecta unes certes matèries, les de les lletres a), b), c), d) i f) de l'art. 41.1 ET,
- el treballador o treballadora resulta perjudicat per la modificació: pèrdua de retribucions o dificultats objectives de conciliació de la vida laboral i familiar, o pèrdua d'un altre treball, o dificultat de manteniment d'estudis...

3r) La tercera opció és impugnar la decisió que només és possible si el treballador o treballadora no ha decidit extingir directament el contracte, però que no impedirà que s'execute l'ordre empresarial. La impugnació, prevista en l'art.138 LJS, s'ha de formular en el termini de caducitat de 20 dies (art. 59.4 ET).

La sentència declararà la modificació justificada, injustificada o nul·la. La modificació es considerarà justificada quan la modificació és regular des de les perspectives procedimental i causal. En aquest cas la persona afectada encara pot optar per l'extinció indemnitzada del contracte.

La sentència declararà la modificació injustificada en cas d'irregularitat causal o procedimental. En aquest cas, es reconeix el dret del treballador a tornar a les seues condicions anteriors i, eventualment, es condemna l'empresa a rescabalar els danys que puga haver produït la decisió empresarial. Si no es compleix, el treballador o treballadora podrà sol·licitar l'extinció del seu contracte (art. 50.1.c ET), amb indemnització equivalent a l'acomiadament improcedent (art. 50.2 ET).

La sentència declararà la modificació nul·la en els casos de frau de llei, si no s'han desenvolupat les consultes requerides per a les modificacions col·lectives així com si s'han lesionat els drets fonamentals del treballador. En aquests casos el treballador o treballadora pot optar per la resolució indemnitzada del contracte o per l'execució de la sentència.

Efectes de la modificació col·lectiva

De la mateixa manera que s'ha explicat en el cas de les modificacions individuals, en les col·lectives les persones afectades poden acceptar, extingir o impugnar la modificació. Però la impugnació té algunes peculiaritats, ja que es pot impugnar de manera individual o col·lectiva (art. 41.5 ET). En aquest cas la reclamació col·lectiva és preferent sobre les individuals i, si se n'inicia una de col·lectiva, suspendrà les reclamacions individuals.

En qualsevol cas, la impugnació buscarà la declaració de justificada, injustificada o nul·la de la modificació.

2023 2024 GRUP A

PRÀCTIQUES SOBRE MODIFICACIONS CONTRACTUALS

PRIMERA

L'empresa d'ensenyament L'ENSENYANÇA OFICIAL D'IDIOMES SA té el domicili social a Madrid, tot i que té centres de treball a Madrid (amb 60 treballadors), Barcelona (amb 40 treballadors) i València (amb 10 treballadors).

En els últims tres anys, a causa de la forta competència del sector de l'ensenyament, s'han anat produint pèrdues contínues, segons s'acredita en les últimes auditories de l'empresa.

Per aquesta causa, l'empresa es veu en la necessitat d'introduir, urgentment, algunes mesures que afecten els treballadors de diferents maneres:

- A les persones treballadores de València, els ha comunicat el tancament del centre de treball i els ha ofert incorporar-se al centre de Barcelona.
- Dels deu treballadors de València, cinc són professors de primària i continuaran duent a terme les mateixes funcions a Barcelona. Entre els treballadors als quals s'ha comunicat el canvi definitiu de centre de treball es troba Ramon, que va ser escollit delegat de personal el mes de maig passat.
- El cap d'estudis del centre de treball de València s'haurà d'incorporar a Barcelona com a professor de secundària, atès que allà, el lloc de cap d'estudis ja està ocupat.
- A algun dels treballadors i treballadores del centre de treball de Madrid, l'empresa ha decidit ampliar-los l'horari de treball, de manera que ha endarrerit en una hora el moment d'entrada i d'eixida del personal de secretaria (20 treballadors afectats), amb la intenció de fer coincidir la seua jornada amb l'horari de més afluència d'estudiants, per tal de millorar l'horari d'atenció directa al públic.
- Finalment, als treballadors del centre de treball de Barcelona, els ha notificat un canvi en el sistema de remuneració, que s'havia fixat per una circular de l'empresa l'any anterior. El canvi afecta el complement de productivitat que fins a aquell moment era de quantia fixa per als 5 treballadors i treballadores de la secció comercial i, a partir de la modificació, passarà a calcular-se en funció dels anuncis aconseguits per cada comercial.

1. Valoreu les modificacions introduïdes als treballadors del centre de València. Creieu que l'empresa té causa per a introduir-les? Quin seria el procediment que hauria de seguir l'empresa per a introduir adequadament les modificacions? Quines possibilitats de reacció té Ramon davant la decisió de l'empresa? I el cap d'estudis?
2. Qualifiqueu la modificació introduïda en el cas dels treballadors del centre de Madrid. És substancial? És col·lectiva o individual? Quin seria el procediment per a dur-la a terme? Imagineu que el canvi en l'horari suposa, alhora, un increment en la jornada anual de treball prevista en el conveni col·lectiu del sector, de caràcter estatutari; canviariéu la vostra resposta?
3. Qualifiqueu la modificació introduïda en el cas dels treballadors del centre de Barcelona. És substancial? És col·lectiva o individual? Quin seria el procediment per a dur-la a terme?

SEGONA

L'empresa GRUP A, dedicada a l'assessorament laboral, compta amb un total de 53 treballadors. El passat mes de febrer va enviar una circular a tot el personal de l'empresa en la qual fixava l'horari de treball, i permetia una flexibilitat horària en l'hora d'entrada (que podia tenir lloc entre les 8.00 am i les 9.00 am; una interrupció obligatòria de 14.00 h a 16.00 h; i l'hora d'eixida sempre entre les 17.00 pm i les 18:00 pm.

Al local que hi ha a la vora van obrir una empresa nova el passat setembre, GRUP V, dedicada a la mateixa activitat, i oberta durant tota la vesprada, fins les 21 hores.

Com a conseqüència d'això, l'empresa GRUP A ha vist com molts dels seus antics i tradicionals clients han preferit contractar els serveis de GRUP V; i, a més, no han aconseguit incorporar-ne cap de nou.

L'empresa GRUP A prefereix no acomiadar cap dels treballadors, almenys de moment, però alhora vol millorar les condicions d'assessorament oferides als clients mitjançant una millora dels seus serveis.

Per a això pensa que, potser, als clients els resulta atractiu que els serveis es prestin de manera ininterrompuda de 9 am a 9 pm, perquè puguin accedir-hi en virtut de les necessitats pròpies de cadascú.

Aquesta nova oferta de prestació de serveis continuats requereix modificar les condicions de treball: desapareix l'horari flexible i el descans al migdia, introdueix torns de treball rotatoris, de tal manera que sempre hi ha un servei d'assessors per a atendre clients sense cita. Abans d'introduir la modificació i de notificar-la als afectats, demana als representants dels treballadors i les treballadores que emeten un informe sobre els canvis que vol introduir. L'endemà d'aquesta sol·licitud al comitè d'empresa, notifica als treballadors i treballadores els canvis planejats, perquè siguin efectius com més prompte millor (dilluns següent).

Arran d'aquest canvi, Joan i Pau no podran assistir a les classes de pilates que s'imparteixen al campus de Tarongers a les 17 h; d'altra banda, el canvi impedeix que Leonor i Sofia, totes dues treballadores de l'empresa, atenguin el fill comú que acaben d'adoptar, perquè l'escoleta tanca a les 17 h i no hi ha cap persona que pugui fer-se'n càrrec.

- 1. Qualifiqueu la modificació introduïda.**
- 2. Valoreu el procediment seguit per a introduir-la.**
- 3. Determineu les possibilitats de reacció dels treballadors afectats per la mesura empresarial, i presteu una atenció especial als casos de Joan, Pau, Leonor i Sofia.**

TEMA 5. La modificació de la prestació laboral: la modificació a instàncies de la persona treballadora

Ja s'ha assenyalat en aquests temes previs que la persona treballadora pot, per diverses causes, introduir modificacions en la relació contractual, o almenys, sol·licitar aquests canvis responenent a diverses causes i afectant diferents condicions de treball.

Les opcions previstes són (algunes ja esmentades en apartats anterior):

1. Modificacions del temps de treball per raons de conciliació.
2. Mobilitat funcional a instància de la persona treballadora: ascensos.
 - a. Mobilitat funcional després de fer funcions del grup superior: art. 39.2 ET: després de fer funcions d'un grup superior durant 6 mesos en un any o 8 mesos en dos anys la persona treballadora podrà reclamar l'ascens a l'empresa o la cobertura de la vacant.
 - b. Processos d'ascens previstos en conveni col·lectiu: en aquest cas el conveni estableix regles especials diferents de les previstes en l'article 39 ET per a afavorir l'ascens entre nivells o grups professionals a través de concursos, lliure designació o altres.
3. Mobilitat geogràfica a iniciativa de la persona treballadora:
 - a. Art. 40.3 ET: reagrupament familiar en cas de trasllat d'un dels cònjuges.
 - b. Art. 40.4 ET: garantir a les víctimes de violència de gènere o de terrorisme el dret a ocupar vacants en altres centres de treball del mateix grup professional, de manera temporal o indefinida.
 - c. Art. 40.5 ET estableix que els treballadors amb discapacitat que necessiten rebre tractament en una localitat diferent tenen dret preferent a la mobilitat geogràfica.
4. Mobilitat per causes objectives:
 - a. Protecció de la capacitat de la persona treballadora: el RD 1451/1983 preveu ocupar el treballador o treballadora en un lloc de treball adequat a la capacitat residual quan haja sigut declarat en situació d'incapacitat permanent parcial.
 - b. Protecció de la salut: a més de la protecció prevista per a les persones considerades treballadores nocturnes, i les previsions per als casos de malaltia professional, cal tenir en compte les previsions dels articles 25 i 26 de la Llei de

prevenció de riscos laborals. Especialment l'article 26, que estableix una protecció específica per a supòsits de riscos laborals i treballadores en situació de maternitat o període de lactància, que inclou l'obligació de l'empresa d'evitar el risc a la treballadora a través d'una adaptació de condicions de treball o de temps de treball o una modificació de les funcions dutes a terme (mobilitat funcional).

5. Protecció de la integritat de les víctimes de violència de gènere i de terrorisme, es preveuen tant la modificació del temps de treball (art. 37.8 ET: reducció de jornada, reordenació del temps de treball, adaptació de l'horari, aplicació horari flexible, o treball a distància) com la mobilitat geogràfica (art. 40.4 ET).
6. Raons de conciliació de la vida laboral i familiar: fonamentalment afecten el temps de treball: es permet l'adaptació de la jornada de treball així com reduccions de la jornada de treball per cura de fills o familiars en diferents situacions:
 - a. art. 37.5 ET: absència del treball en cas de naixement de fill o filla prematur o hospitalitzat
 - b. art. 37.6 ET: reducció de jornada per cura de fill menors de 12 anys o persona amb discapacitat, o familiar que necessita atenció per edat, accident o malaltia
 - c. art. 37.9 ET: dret a absentar-se per causa de força major familiar en cas de malaltia o accident que fan indispensable la seua presència de manera immediata.

BIBLIOGRAFIA RECOMANADA

GOERLICH PESET, JOSÉ MARÍA (2023), "Tema 13. Modificaciones contractuales", en D. a., *Derecho del Trabajo*, València: Tirant lo Blanch, p. 447-474.

RAMÍREZ MARTÍNEZ, JUAN MANUEL; GARCÍA ORTEGA, JESÚS; PÉREZ DE LOS COBOS, FRANCISCO (2023), "Lección 10: La prestación laboral: determinación y modificación", en *Curso Básico de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 19a edició, València: Tirant lo Blanch, p. 289-300.

DOSSIER TEMES 6 i 7: ALTRES DRETS I DEURES EN LA RELACIÓ LABORAL

TEMA 6

I. EL PODER DE DIRECCIÓ I EL DEURE D'OBEDIÈNCIA

II. EL PODER DE CONTROL

III. EL PODER DISCIPLINARI EMPRESARIAL

TEMA 7

I. ELS DRETS FONAMENTALS DE LA PERSONA TREBALLADORA EN L'EMPRESA

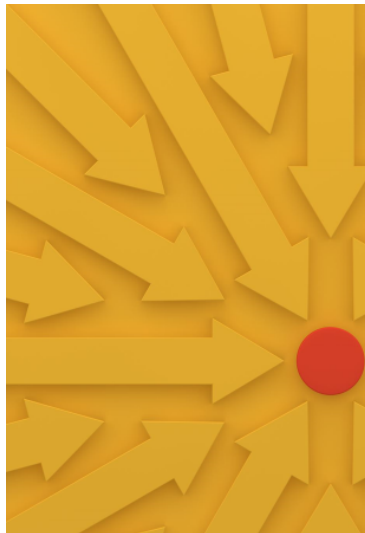
II. EL DRET A LA NO DISCRIMINACIÓ I EL PRINCIPI D'IGUALTAT: PLANS D'IGUALTAT, PROTOCOLS D'ASSETJAMENT I TUTELA

III. EL DRET A L'OCUPACIÓ I A LA FORMACIÓ PROFESSIONAL

IV. EL DRET A LA PREVENCIÓ DE RISCOS LABORALS (REMISSIÓ)



TEMA 6 PODERS DE L'EMPRESARI EN LA RELACIÓ LABORAL



I. PODER DE DIRECCIÓ i DEURE D'OBEDIÈNCIA

El poder de direcció de l'empresari -subordinació del treballador en la relació laboral i **deure d'obediència**:

- empresa defineix les obligacions de les persones treballadores per ella contractades
- La persona contractada ha d'obeir les ordres empresarials, però pot impugnar-les si les considera abusives o lesives

Fonament jurídic: art. 1.1 ET, 20.1 ET, 5 a i c ET

→ Què pot fer un treballador davant d'una ordre irregular?

→ Hi ha un *ius resistentiae*? O en cas de desobediència sempre hi ha una sanció com a resposta?

61

1. EL DEURE D'OBEDIÈNCIA DE LA PERSONA TREBALLADORA EN RELACIÓ AL PODER DE DIRECCIÓ DE L'EMPRESA

De la lectura de l'article 1.1 del ET es deriva que la prestació de serveis inclosa en la relació laboral està relacionada amb una situació de subordinació o dependència de la persona treballadora que evidencia que s'està atribuint a l'empresa un poder de direcció al qual fan referència altres preceptes del ET com els apartats a i c de l'article 5 o l'article 20.1 del ET.

S'assenyala que el poder de direcció de l'empresa és un poder de caràcter genèric, que pot canalitzar-se a través d'ordres i instruccions dirigides a la plantilla de persones treballadores, però cal assenyalar que no estem davant un poder il·limitat, sinó que cal exigir un exercici REGULAR del poder directiu en l'empresa, i per a entendre que s'està fent un exercici regular cal que tinga legitimitat subjectiva i objectiva.

La legitimitat subjectiva es vincula amb la persona que té la capacitat de direcció, que exerceix el poder de direcció, ha de ser "l'empresari o persona en qui delega" (art. 20.1 ET).

La legitimitat objectiva exigeix que l'exercici del poder de direcció empresarial es faci de manera instrumental en l'organització empresarial, i d'acord amb les lleis i el conveni col·lectiu aplicable (art. 20.2 ET), per tant, es troba sotmès a límits constitucionals, legals, convencionals o contractuals.

És un poder que s'exerceix amb autotutela, la qual cosa significa que l'empresa no requereix la intervenció de ningú per tal d'exercitar el poder directiu amb la finalitat de garantir-ne l'efectivitat.

Per tal de garantir aquesta efectivitat del poder de direcció, s'atribueix a la persona treballadora un deure d'obediència, i a l'empresa dues facultats o poders complementaris: la vigilància o control de l'activitat duta a terme per les persones treballadores i el poder disciplinari de les conductes infractores.

Deure d'obediència de la persona treballadora i *ius resistentiae*

En correspondència a l'atribució a l'empresa del poder de direcció trobem el deure de la persona treballadora de complir ordres i instruccions de l'empresari quan siguin conseqüència de l'exercici regular de les seues facultats directives, segons podem derivar dels art. 5.c) i 20.2 ET: el contracte de treball imposa un deure d'obediència a les ordres regulars impartides per l'empresari o persona en qui delega, i, en conseqüència l'incompliment serà considerat indisciplina i podrà ser sancionat per l'empresa amb l'acomiadament disciplinari o sanció inferior en funció de la gravetat de la indisciplina (art. 54.2.b) ET i art. 58 ET).

Les persones treballadores no poden desobeir les ordres empresarial, fins i tot, si les consideren incorrectes. Les ordres empresarials es presumeixen *iuris tantum* legítimes i en cas de discrepància cal acatar l'ordre, sense perjudici d'IMPUGNAR-LES si no les considera legítimes (*solve et repete*).

Així doncs, què pot fer un treballador davant una ordre que considere irregular? Hi ha un *ius resistentiae* —possibilitat o dret a resistir-se a complir-la—?

No, el treballador no pot valorar la legitimitat de l'ordre, sinó que ha d'obeir i, si escau, reclamar davant els tribunals.

Solament de manera excepcional s'admet aquest *ius resistentiae* del treballador o treballadora. Aquesta resistència només és possible quan es tracte d'una ordre il·legítima subjectivament (donada per qui no té capacitat de donar ordres, és a dir, no és l'empresari o delegat de l'empresari), o il·legítima de manera objectiva, pel contingut (quan estiguen exposats a un risc greu en ocasió del seu treball, quan es rep ordre de cometre alguna il·legalitat o quan conté una vulneració de drets fonamentals, o es tracte d'una ordre clarament il·legal o perillosa).

Al contrari, els efectes de la desobediència del treballador o treballadora a una ordre empresarial legítima són la sanció on es valora la gravetat i la culpabilitat, i només en els casos d'incompliments més greus s'imposarà la sanció més greu, que és l'acomiadament disciplinari (art. 54.2.b ET).

Però l'empresari, a més de dirigir el treball (poder de direcció concretat en els articles 20.1 i 20.2 ET), vigila i controla l'activitat dels treballadors (art. 20.3 ET) i sanciona els treballadors i treballadores que incompleixen (art. 58 ET).

De fet el poder de direcció explica i fonamenta els poders de control i disciplinari, són facultats instrumentals.

2. Vigilància i poder de control

63

II. PODER DE CONTROL



L'article 20.3 ET.

PROBLEMA: l'exercici del poder de control pot afectar la dignitat i la intimitat del treballador, per la qual cosa ha d'estar subjecta a uns límits:

1. Informe previ als representants dels treballadors (art. 64 ET), i als treballadors (STC)
2. Necessitat de respectar la dignitat i la intimitat del treballador (drets fonamentals imatge, secret de comunicacions...). Dret a la intimitat informàtica (art. 20 bis ET)
3. Si hi ha control amb mitjans audiovisuals, triple judici de proporcionalitat: idoneïtat, necessitat i indispensabilitat.

Previsions específiques

Registres personals del treballador. Limitacions: art. 18 ET

Control de la situació sanitària del treballador: art. 20.4 ET

Control a través de tecnologies

A l'empresari, l'article **20.3 ET** li atribueix un poder de control sobre l'activitat laboral, establint que l'empresa pot adoptar les mesures que considere oportunes de vigilància i control, per tal de verificar el compliment de les obligacions i els deures laborals per part de les persones contractades laboralment.

La literalitat del precepte concedeix la capacitat a l'empresa per tal de decidir el sistema de control que imposa a la seua plantilla. Ara bé, el primer PROBLEMA que cal plantejar és que l'exercici del poder de control pot afectar la dignitat i a la intimitat del treballador o treballadora, per la qual cosa ha d'estar subjecte a uns límits:

1. Informe previ als representants dels treballadors (art. 64 ET).
2. Necessitat de respectar la dignitat i els drets fonamentals (especialment la intimitat del treballador) (art. 20.3 ET).

3. Control sobre l'activitat laboral, per tant en el centre de treball i temps de treball. Excepcionalment s'admet el control sobre l'activitat extralaboral quan tinga repercussió sobre el desenvolupament laboral. S'admet la prova a través dels serveis professionals de detectius privats.

4. Cal tenir en compte que, si el control és mitjançant sistemes audiovisuals, l'article 20 bis ET estableix:

“Els treballadors tenen dret a la intimitat en l'ús dels dispositius digitals posats a la seua disposició per l'ocupador, a la desconnexió digital i a la intimitat enfront de l'ús de dispositius de videovigilància i geolocalització en els termes establits en la legislació vigent en matèria de protecció de dades personals i garantia dels drets digitals”

5. Cal fer una tasca de ponderació entre el poder empresarial de control de l'activitat de les persones contractades i els drets de les persones sotmeses a vigilància i control, sotmès al triple judici de proporcionalitat:

- judici d'adequació: que la mesura siga susceptible d'aconseguir la finalitat proposada;
- judici de necessitat: que no hi haja una altra mesura més moderada amb igual eficàcia;
- judici de proporcionalitat en sentit estricte: que deriven més beneficis o avantatges que perjudicis.

A més, respecte a la vigilància del treballador o treballadora, hi ha unes previsions específiques en el ET:

A) Per una banda, l'article **20.4 ET** permet el control de la situació sanitària del treballador o treballadora: és possible la realització de reconeixements a càrrec de personal mèdic per tal de verificar l'estat de malaltia o accident de treball que justifiquen faltes d'assistència al treball.

La negativa del treballador o treballadora al reconeixement només pot determinar la suspensió dels drets econòmics que hi puga haver a càrrec de l'empresari per a aquestes situacions (per exemple un subsidi afegit a la prestació per incapacitat temporal), però aquesta negativa no pot implicar cap altra sanció.

En aquesta línia, l'article 22 de la LPRL estableix la voluntarietat dels reconeixements mèdics, excepte que siguen imprescindibles per a avaluar els efectes de les condicions de treball sobre la salut dels treballadors i treballadores o per a verificar si l'estat de salut constitueix un perill o quan estiga establert en una llei en relació amb la protecció de riscos específics i activitats d'especial perillositat.

B) A més, l'**art. 18 ET** estableix la possibilitat de fer registres de les persones contractades i com es poden dur a terme, introduint una sèrie de limitacions:

- En primer lloc, només són possibles si són necessaris per a la protecció del patrimoni empresarial i de la resta de personal de l'empresa.
- En segon lloc, únicament dins del centre de treball i en hores de feina.
- En tercer lloc, han de respectar al màxim la dignitat i la intimitat del treballador.
- Per últim, en quart lloc, s'ha de comptar amb l'assistència d'un representant legal dels treballadors o d'un altre treballador o treballadora de l'empresa.

C) Per últim, cal prestar especial atenció a la influència que les noves tecnologies tenen sobre les mesures de control. La jurisprudència considera privats el telèfon, el correu electrònic i la navegació per internet efectuada des del lloc de treball, per la qual cosa resulta imprescindible, prèviament a autoritzar-ne l'ús, incloure la informació sobre l'existència de mesures de control sobre aquests elements

És possible la videovigilància si és coneguda per la plantilla, i molt excepcionalment en cas contrari, i cal fer atenció a la LOPD, LO 3/2018, que autoritzen l'empresa al tractament de dades derivades de l'establiment de càmeres, enregistrament d'imatges i so, o la utilització d'elements de geolocalització, però amb submissió a límits causals (necessitat) i procedimentals (informació prèvia).

3. Poder disciplinari



III. PODER DISCIPLINARI

L'empresa té atribuïda la facultat de sancionar per incompliments vinculats a la relació laboral (art. 58 ET)

Qüestions:

- Quin és el paper del **conveni col·lectiu**?
- Quin és el **procediment** per a poder sancionar vàlidament?
- Hi ha **garanties** addicionals per alguns treballadors?
- Si un treballador o treballadora rep una sanció, com pot reaccionar? Pot **impugnar-la**?
- En què consistirà aquesta actuació **judicial**?
- Hi ha un termini per poder sancionar les persones treballadores? (**prescripció** art. 60.2 ET)

66

L'art. 58 ET concedeix a l'empresa un poder disciplinari o facultat de sancionar els treballadors o treballadores. Assenyala aquest precepte que "Els treballadors poden ser sancionats per la direcció de les empreses en virtut d'incompliments laborals, d'acord amb la graduació de faltes i sancions que estableixen les disposicions legals o el conveni col·lectiu".

L'empresa no necessita acudir als tribunals per a sancionar els treballadors o treballadores, sinó que directament pot sancionar-los. Ara bé, ha de tenir en compte les previsions legals i les del conveni col·lectiu.

En aplicació d'aquest article, per una banda els articles 54 a 56 ET regulen l'acomiadament disciplinari —la sanció més greu que es pot imposar perquè suposa la finalització de la relació laboral— i, per altra banda, correspon als convenis col·lectius establir el corresponent quadre de faltes i sancions que constituïran l'àmbit d'actuació de l'empresa per a sancionar els treballadors o treballadores de la seua plantilla.

Al conveni col·lectiu li correspon:

1. La previsió de les conductes que es consideraran incompliments en el seu àmbit d'aplicació (i que seran diferents d'un àmbit a un altre).

2. La graduació de les faltes, considerant cada incompliment com a falta lleu, greu o molt greu (aquí també trobarem diferències importants segons convenis col·lectius, ja que, per exemple, no tindrà la mateixa gravetat fumar en una indústria pirotècnica que en una administració, o consumir begudes alcohòliques si es condueixen vehicles que si estem en una oficina, per assenyalar-ne alguns);

3. L'establiment de les sancions que es poden imposar d'acord amb l'incompliment comès i la graduació d'aquestes sancions (amonestacions, suspensions d'ocupació i sou; canvis de lloc de treball, trasllats o acomiadaments, són les sancions més freqüents).

De manera que s'aplica un doble principi de tipicitat, tant de les faltes com de les sancions: no es podrà sancionar una conducta que no estiga prevista com a incompliment sancionable o falta en el conveni col·lectiu, i a més a més només es podrà imposar una de les sancions tipificades per a l'incompliment comès.

A més, cal prestar atenció, ja que l'art. 58.3 ET limita la capacitat de disseny de les sancions i preveu algunes sancions prohibides: no es podran imposar sancions que consisteixen en la reducció de la duració de les vacances, minoracions del dret al descans o multa econòmica.

La limitació per a l'empresa no deriva exclusivament de la necessitat de respectar el quadre d'infraccions o sancions previst en el conveni col·lectiu, sinó que a més, perquè la sanció siga vàlida, s'ha de seguir el **procediment** previst legalment per a les faltes greus i molt greus. En primer lloc, l'empresa per a exercir el poder disciplinari haurà de qualificar la falta, haurà de triar la sanció i haurà de notificar-la a la persona o persones treballadores:

- Per a les faltes lleus no hi cap regulació legal, però sense dubte s'ha d'exigir la notificació al treballador o treballadora.
- Per a les faltes greus i molt greus, segons l'art. 58.2 ET, cal la notificació escrita (amb inclusió de la data d'efectes de la sanció i dels fets que es consideren incompliments), i a més cal informar els representants dels treballadors (art. 64 ET).

Algunes **GARANTIES** addicionals:

1. Si es tracta d'una sanció per falta greu o molt greu a un representant dels treballadors: cal fer prèviament un expedient contradictori.
2. Si s'ha de sancionar treballadors o treballadores afiliats a un sindicat: cal donar audiència prèvia als delegats sindicals (art. 10.3 LOLS).

El requisits formals són rellevants per a la qualificació de la sanció, que es declararà nul·la si s'ha imposat sense observar els requisits formals.

Efectes de la sanció:

La valoració de les faltes i les corresponents sancions imposades per la direcció de l'empresa seran sempre revisables davant l'ordre jurisdiccional social (art. 58.2 ET).

Perquè siguin revisades s'han d'impugnar judicialment pel treballador en un termini de 20 dies hàbils següents al d'aquell en què s'haguera produït la sanció. És un termini de caducitat, que es compta des de la notificació de la sanció.

L'activitat judicial consistirà a:

- Comprovar si s'ha seguit el procediment i s'han respectat les garanties: si judicialment es considera que la sanció s'ha imposat al treballador sense haver-se seguit el procediment exigible, la declararà nul·la, sense entrar en el fons.
- Comprovar si hi ha vulneració de drets fonamentals o és una sanció discriminatòria: serà procedent la declaració de nul·litat de la sanció que respon a raons discriminatòries o que viola drets fonamentals del treballador, atès que l'art. 17.1 ET atribueix nul·litat i manca d'efectes als actes unilaterals de l'empresari discriminatoris o vulneradors de drets fonamentals.
- Valorar la falta comesa, aplicant la doctrina jurisprudencial de la proporcionalitat o gradualista que exigeix tenir en compte les circumstàncies concurrents en cada cas concret i l'exigència de la proporcionalitat i adequació entre el fet motivador de la sanció i la sanció imposada.

En aquest cas podrà:

- Confirmar la sanció, si queda acreditada la realitat de l'incompliment i la seua entitat.
- Revocar la sanció: totalment o parcialment.
 - La revocació total és procedent quan no haja sigut provada la realitat dels fets imputats al treballador o aquests no siguin constitutius de falta, així com en cas de prescripció.
 - La revocació parcial es preveu per als casos en els quals la falta comesa no haja sigut adequadament qualificada. En cas d'incorrecta qualificació, el jutge podrà autoritzar a l'empresari la imposició d'una sanció adequada a la gravetat de la falta, sense autoritzar la imposició d'una sanció superior, i conservant la llibertat de l'empresari per a l'elecció de la sanció corresponent entre les diverses possibles.

També cal tenir en compte que hi ha un límit temporal a l'exercici de la facultat sancionadora, a través de la fixació d'uns terminis per a la prescripció de les faltes, superats els quals ja no serà possible sancionar el treballador per aquesta causa.

Segons estableix l'art. 60.2 ET, es poden diferenciar els terminis de prescripció d'acord amb dos criteris:

- La data en què l'empresa va tenir coneixement de la comissió de la falta: en aquest cas les faltes lleus prescriuen als 10 dies, les faltes greus als 20 dies i les faltes molt greus als 60 dies (s'anomena prescripció curta: hi ha coneixement de l'empresa a aquest efecte quan aquesta pren consciència de la infracció, no de les activitats considerades de manera aïllada i asèptica, sinó de la seua significació antijurídica, de manera que en els casos de conductes complexes, el termini de prescripció llarga no s'inicia fins a la total consumació de la infracció).
- La data en què es va cometre la falta: la prescripció serà als 6 mesos d'haver-se comés (s'anomena prescripció llarga). Per a les conductes consistents en faltes continuades, la prescripció llarga no es projecta sobre cadascuna de les actuacions aïllades que les componen, i el termini de prescripció s'obrirà el dia que l'empresa va tenir coneixement del vertader abast dels fets. A més, no entra en joc la prescripció llarga en els casos de faltes clandestines, això és, les protagonitzades pels treballadors o treballadores que, per ser directius o per les funcions que tenen assignades, ocupen una posició que els permet ocultar-les.

La comissió d'una falta pel treballador o treballadora obre el termini de prescripció llarga de sis mesos per a poder ser sancionada; i a més l'empresa ha d'actuar dins del termini de prescripció curta des que va tenir coneixement d'aquella.

BIBLIOGRAFIA RECOMANADA

GOERLICH PESET, JOSÉ M. (2023), "Tema 12. Poderes del empresario", en D. a., *Derecho del Trabajo*, 11a edició, València: Tirant lo Blanch, p. 427-444.

RAMÍREZ MARTÍNEZ, JUAN MANUEL; GARCÍA ORTEGA, JESÚS; PÉREZ DE LOS COBOS, FRANCISCO (2023), "Lección 13: Otros derechos y deberes laborales", en *Curso Básico de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 19a edició, València: Tirant lo Blanch, p. 333-354.

TEMA 7. TUTELA DE LA PERSONA DEL TREBALLADOR

I. ELS DRETS FONAMENTALS DE LA PERSONA TREBALLADORA EN L'EMPRESA

II. EL DRET A LA NO DISCRIMINACIÓ I EL PRINCIPI D'IGUALTAT: PLANS D'IGUALTAT, PROTOCOLS D'ASSETJAMENT I TUTELA

III. EL DRET A L'OCUPACIÓ I A LA FORMACIÓ PROFESSIONAL

IV. EL DRET A LA PREVENCIÓ DE RISCOS LABORALS (REMISSIÓ)

1. La protecció d'altres drets del treballador en la relació laboral: els drets fonamentals en l'empresa

A més del dret al salari, el treballador té en la relació laboral una sèrie de drets, llistats en l'article 4 del ET. Es tracta d'un llistat exemplificatiu. Aquest article diferencia entre els drets per l'origen, pel diferent grau de protecció, la diferent titularitat i el diferent àmbit d'operativitat.

L'article 4 distingeix entre el que anomena drets bàsics i drets en la relació laboral. Però efectua una classificació incompleta i inexacta, perquè cap dels blocs té un contingut exhaustiu, sinó merament exemplificatiu, i perquè en el segon bloc també hi ha drets que mereixen la qualificació de bàsics.

Del llistat de l'article 4 del ET, es poden distingir entre:

1. Drets que deriven del contracte de treball: ocupació efectiva, ocupació adequada, certificació i tutela de la professionalitat (apartat 2 de l'article 4 ET).
2. Drets que poden derivar-se del desenvolupament per part del ET de drets constitucionals col·lectius: vaga, llibertat sindica, negociació col·lectiva, dret de reunió, dret d'informació, consulta i participació en l'empresa.
3. Drets constitucionals derivats de la consideració dels treballadors com a ciutadans (igualtat i no discriminació, llibertat d'expressió, intimitat personal, pròpia imatge, fins i tot el dret a no rebre tractament desfavorable per l'exercici dels drets de conciliació o corresponsabilitat de la vida familiar i laboral).
4. Drets de prevenció dels riscos laborals relacionats amb la integritat física.

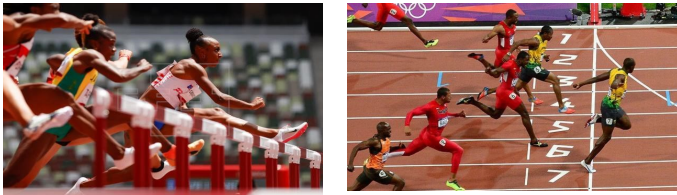
La primera idea que cal assenyalar és que el contracte de treball no és ni pot ser incompatible amb el manteniment dels drets fonamentals que el treballador té reconeguts com a ciutadà. La formalització del contracte de treball no implica la privació per a una de les parts dels drets que la Constitució li reconeix com a ciutadà. Encara que la relació laboral té com a efecte típic la supeditació als poders empresarials (com a conseqüència de la relació de subordinació en què es troba el treballador o treballadora en la relació laboral), únicament per l'interès empresarial no es poden restringir els drets fonamentals de la persona del treballador. No significa que els drets fonamentals no estiguen sotmesos a límits, però sí que s'han d'exercitar respectant altres drets fonamentals igualment protegits pel text constitucional.

2. El dret a la no discriminació i el principi d'igualtat: plans d'igualtat, protocols d'assetjament i tutela

a. Marc normatiu

Encara que la posició de la dona en el mercat de treball ha evolucionat en els últims anys, encara no ha aconseguit una posició d'igualtat real. La tutela antidiscriminatòria no és suficient perquè estem davant una discriminació producte de pràctiques, prejudicis i usos socials molt arrelats. Acudint a la metàfora utilitzada per les professores Aragón i Nieto, no podem pretendre que dos corredors arriben al mateix temps a la meta si un corre cent metres llisos, i un altre corre 100 metres tanques. Aquestes tanques constitueixen els obstacles que impedeixen la igualtat efectiva de les dones en el treball. Per això, encara que el reconeixement de la igualtat formal està garantit en les normes internacionals —convenis de la OIT i directives europees—, és necessari fer un pas més i garantir la igualtat real a través d'instruments útils per a corregir les desigualtats, és a dir, són necessàries mesures d'acció positiva, encara que tinguen caràcter excepcional i temporal.

El reconeixement de la igualtat formal no és suficient
per a la igualtat real



72

A Espanya la CE proclama la igualtat com a valor suprem de l'ordenament jurídic en l'art. 1.1 (CE) i estableix la prohibició de discriminació en l'art. 14 CE, la qual cosa suposa el deure d'abstenció de diferències arbitràries, però el precepte més important és l'art. 9.2 de la CE, conforme al qual correspon als poders públics garantir el principi d'igualtat real entre homes i dones.

L'article 14 de la CE estableix la prohibició de discriminació per raó de naixement, raça, sexe, religió, opinió o qualsevol altra condició o circumstància personal o social, que es trasllada i especifica en l'article 4.2.c ET, que indica el dret a no se directament o indirectament discriminats en l'accés de 1a l'ocupació o una vegada ocupats, per raons d'estat civil, edat, origen, condició social, religió, idees polítiques, orientació sexual, identitat sexual, expressió de gènere, característiques sexuals, afiliació o no a un sindicat, per raó de llengua, discapacitat, o per raó de sexe i fins i tot per l'exercici dels drets de conciliació o corresponsabilitat.



73

En el seu desenvolupament, la LO 3/2007, de 22 de març, per a la igualtat efectiva de dones i homes va ser pionera en el desenvolupament legislatiu dels drets d'igualtat a Espanya.

En l'àmbit laboral va suposar, entre moltes altres mesures, la implantació dels plans d'igualtat en les empreses. No obstant això, aquesta mesura no va ser suficient per acabar amb les desigualtats en l'àmbit empresarial perquè només afectava empreses de grans dimensions, aquelles que comptaven amb una plantilla de més de 250 persones treballadores. Per això dotze anys després sembla necessari un nou impuls, i aquest es produeix amb l'aprovació del RDL 6/2019, d'1 de març, seguida d'una sèrie de normes reglamentàries de desenvolupament durant l'any 2020. Un dels canvis introduïts —però no l'únic— ha sigut l'ampliació de l'àmbit subjectiu de les empreses a les quals resulta obligatòria la negociació de plans d'igualtat.

També cal tenir en compte l'article 17 ET declara la nul·litat de preceptes reglamentaris, convenis col·lectius, pactes individuals i decisions unilaterals de l'empresari que contenen discriminacions directes o indirectes i la més recent llei, la Llei 15/2022, de 12 de juliol, integral per a la igualtat de tractament i la no discriminació.

b. Idees bàsiques que cal tenir en compte:

1. L'article 14 de la CE inclou el principi d'igualtat —que vincula als poders públics (entre els quals es troba el poder legislatiu, i en conseqüència afecta el contingut de les lleis, reglaments i convenis col·lectius que no poden contenir diferències de tractament que siguin injustificades o

que no responen a un criteri objectiu)— i la prohibició de discriminació directa o indirecta — que afecta les relacions entre particulars, per exemple la relació laboral—).

2. Són vàlides les accions positives que suposen un tractament més favorable per a determinats col·lectius que han patit històricament situacions de desigualtat (sobre tot les dones, o les persones amb discapacitat), fonamentades en l'article 9.2 de la CE, i recollides en l'article 17.4 ET encomanant-les a la negociació col·lectiva per tal de facilitar l'accés de les dones a totes les professions.

3. La diferència entre discriminacions directes i indirectes, d'acord amb les previsions de la Llei 15/2022:

3.1. La discriminació directa és la situació en què es troba una persona o grup en què s'integra que siga, haja sigut o poguera ser tractada de manera menys favorable que unes altres en situació anàloga o comparable per raó de les causes següents: per raó de naixement, origen racial o ètnic, sexe, religió, convicció o opinió, edat, discapacitat, orientació o identitat sexual, expressió de gènere, malaltia o condició de salut, estat serològic i/o predisposició genètica a patir patologies i trastorns, llengua, situació socioeconòmica, o qualsevol altra condició o circumstància personal o social.

3.2. La discriminació indirecta es produeix quan una disposició, criteri o pràctica aparentment neutres ocasiona o pot ocasionar a una o diverses persones un desavantatge particular respecte a altres per raó de les causes assenyalades anteriorment.

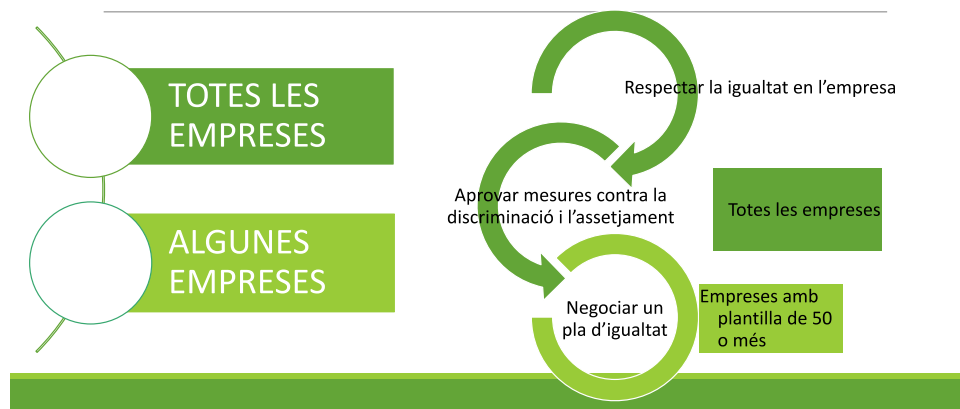
Pots consultar els vídeo següent:

<https://youtu.be/dThMWcilp6g?si=xsBrcgV13QvY3jH2>

c. Obligacions empresarials: plans d'igualtat i protocols d'assetjament

Conforme a l'art. 45 de la LOI, totes les empreses estan obligades no sols a respectar la igualtat de tracte i d'oportunitats en l'àmbit laboral, sinó també a adoptar i negociar mesures dirigides a evitar qualsevol tipus de discriminació laboral entre dones i homes. Però només algunes empreses, en funció de la dimensió de la seua plantilla, queden obligades a negociar plans d'igualtat, entesos com a conjunt ordenat de mesures avaluable dirigides a remoure els obstacles que impedeixen o dificulten la igualtat efectiva de dones i homes. Aquests plans són obligatoris en tres supòsits: quan es tracta d'empreses amb 50 o més persones treballadores en la seua plantilla, quan ho imposa el conveni col·lectiu, o a conseqüència d'una intervenció de l'autoritat laboral en procediment sancionador.

MESURES D'IGUALTAT EN L'EMPRESA



75

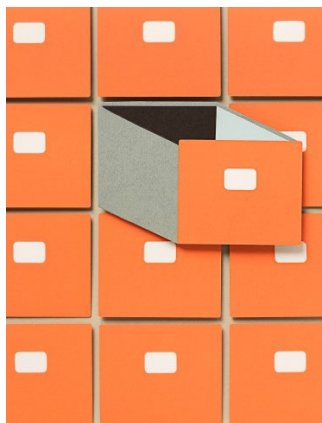
Pots consultar el següent vídeo amb nocions bàsiques sobre els plans d'igualtat en la normativa espanyola:

<https://youtu.be/5khfigAlVvM?si=wNBOv2seKbWYyVHD>

I també el següent sobre protocols de prevenció de la violència i assetjament:

<https://youtu.be/ulGHqiKEfik?si=r6SlOczwl88ozklo>

I aquest sobre la importància del Conveni 190 de la OIT:
<https://youtu.be/4bVXhP0AQ9w?si=pwpK6choynW2zoC->



La protecció de la capacitat professional del treballador

- Dret a l'ocupació efectiva
- Dret a l'ocupació adequada
- Dret a la formació
- Dret a la certificació professional

La protecció de la salut i integritat física del treballador/a

76

3. La protecció de la capacitat professional del treballador

Es tracta de deures que tracten de tutelar els interessos professionals de la persona treballadora, que es manifesten mitjançant la capacitat de treball i el seu desenvolupament a través de la prestació efectiva de la seua activitat.

La seua capacitat professional queda protegida mitjançant els drets d'ocupació efectiva, ocupació adequada, dret a la formació i a la certificació professional.

3.1. DRET A L'OCUPACIÓ EFECTIVA

Es refereix l'article 4.2.a ET al dret a l'ocupació efectiva, que és al mateix temps un deure de l'empresari: a l'empresa li correspon donar treball i remunerar els serveis. El treballador compleix les seues obligacions posant-se a disposició de l'empresari: a l'empresari li correspon donar treball i remunerar els serveis, i si no dona treball almenys abonar els salaris.

És un dret que té un valor absolut: únicament es deixa d'aplicar en els casos de suspensió del contracte per causes econòmiques, tècniques, organitzatives o de producció i en cas de força major temporal, en les quals, per ser causa de suspensió, l'empresa queda exonerada d'abonar el salari.

L'ocupació efectiva és un dret instrumental per a l'efectivitat d'altres drets del treballador com la seua dignitat personal i professional, no discriminació, promoció professional etc.

L'incompliment d'aquest deure no pot suposar perjudicis econòmics per a la persona treballadora. Efectivament segons l'article 30 ET mantindrà el dret al salari pel temps no treballat.

En cas d'incompliment el treballador té dues opcions:

1. Sol·licitar la condemna de l'empresa a donar-li ocupació i abonar-li els salaris.
2. Sol·licitar la resolució del seu contracte per falta d'ocupació, per aplicació de l'article 50.1.c amb dret a indemnització, per incompliment de l'empresari greu i culpable (remissió al tema 9 de l'assignatura).

3.2. DRET A L'OCUPACIÓ ADEQUADA

Juntament amb el deure d'ocupació efectiva, es troba el deure d'ocupació adequada. No es tracta, per tant, de donar qualsevol ocupació al treballador, sinó que ha de ser adequada a la seua classificació professional prèvia.

3.3. DRET A LA FORMACIÓ

L'ordenament no estableix un deure genèric de l'empresari de donar formació, però sí que estableix algunes garanties per a fer efectiu el dret a l'estudi i al perfeccionament professional.

Del que es tracta és d'un deure de l'empresari de permetre o no obstaculitzar l'exercici d'una sèrie de drets dels treballadors. En aquest sentit l'article 4.2.b ET (en desenvolupament dels articles 35 i 40.2 CE) reconeix el dret del treballador a la seua promoció i formació professional en el treball i l'article 23 ET regula les garanties per a fer-lo efectiu.

L'article 23 ET té el contingut següent:

1. El dret del treballador a gaudir de permisos per a concórrer a exàmens: és necessari que es cursen amb regularitat estudis per a l'obtenció d'un títol acadèmic o professional; ha de tractar-se de cursos homologats; les proves d'avaluació han de tenir caràcter definitiu i el treballador ha de complir les regles mínimes exigides per la bona fe: 1.- preavís, i 2.- presentació efectiva a l'examen. El temps del permís ha de permetre al treballador fer l'examen en condicions de concentració, i per tant ha de ser superior al temps exacte de la prova, encara que l'article 23 no garanteix la duració del permís: alguns convenis atorguen el dia sencer, altres un temps més ajustat a la duració de l'examen. No es garanteix la remuneració d'aquest permís; dependrà per tant del que diuen els convenis col·lectius.

2. La preferència per a triar torn de treball: la finalitat és facilitar l'assistència a classes i qualsevol tipus d'activitat docent. És un dret d'eficàcia directa, de possible aplicabilitat tant si es tracta de torns fixos com rotatoris; pot quedar en tot cas limitat pels drets de la resta de treballadors si hi ha sistema de rotació en l'empresa, ja que la protecció de la salut pot estimar-se com a prevalent.

3. El dret a l'adaptació de la jornada ordinària de treball per a l'assistència a cursos de formació professional.

4. La concessió del permís de formació o perfeccionament professional; permís de formació continua.

L'article 23 permet l'adaptació de la jornada de treball per a l'assistència a cursos de formació professional o a la concessió de permís de formació o perfeccionament professional amb dret a reserva del lloc de treball. Són moltes les formes d'acció formativa possibles, ja que poden ser organitzades per les empreses, però també pels treballadors o per les organitzacions de treballadors o empresaris més representatives en l'àmbit sectorial i/o territorial corresponent. No hi ha garantia respecte de la remuneració dels treballadors durant els permisos.

Hi ha un problema interpretatiu de l'article 23 ET i és el de la seua aplicabilitat immediata: el problema sorgeix perquè l'article 23.2 ET assenyala que en els convenis col·lectius es pactaran els termes de l'exercici dels drets continguts en l'article, circumstància que fa dubtar de la seua aplicabilitat en absència de conveni col·lectiu. La doctrina es divideix: per a alguns, és un article programàtic per la seua falta de concreció. Per a altres, encara que siga una norma incompleta, pot i ha de ser aplicada, i en cas d'absència de conveni col·lectiu es tindria dret als permisos i a l'elecció de torn, drets que conté l'article, en els termes pactats individualment per les parts.

3.4. DRET A LA CERTIFICACIÓ PROFESSIONAL

No hi ha en la legislació laboral cap dret de caràcter general ni cap deure empresarial de certificació dels serveis prestats pel treballador, únicament respecte als contractes formatius. El dret a obtenir el certificat el podem derivar del deure de bona fe contractual.

4. LA PROTECCIÓ DE LA SALUT I INTEGRITAT FÍSICA DEL TREBALLADOR

La CE estableix l'obligació dels poders públics de vetlar per la seguretat i higiene en el treball (art. 40.2 ET). Hem de destacar la Llei de prevenció de riscos laborals com a norma bàsica interna i els reglaments de desenvolupament, que reconeixen als treballadors el dret a una protecció eficaç en aquesta matèria i el corresponent deure de l'empresari de protecció (remissió: aquesta matèria s'estudiarà en les assignatures de 3er curs, Marc Normatiu de la Prevenció de Riscos Laborals i Salut Laboral).

PRÀCTICA

En un centre d'ensenyament privat s'han produït les circumstàncies següents:

- Pere, conserge i afiliat a CCOO, va faltar un dia al treball per estar malalt, i va arribar un dia amb 20 minuts de retràs, degut a un control policial que va paraitzar l'accés al centre.
- Joan, professor de secundària, finalitza cada dia la seua classe 15 minuts abans de l'hora prevista. L'actuació de Joan és reitera des que van començar les classes; l'empresa ha tingut coneixement d'aquesta circumstància, ja que ha incorporat un nou sistema de fixar a l'entrada i eixida de classe.
- Mireia, professora de batxillerat, no compleix el programa de l'assignatura, la qual cosa ha provocat una queixa dels estudiants preocupats per les proves d'accés a la universitat.
- Manel assetja verbalment les companyes, i professores i administratives han denunciat la seua conducta a la direcció del centre. Per a comprovar si són certs els fets denunciats, tot i que tenen acreditades moltes afectades i testimonis, la direcció de l'empresa ha decidit ficar micròfons i càmeres ocultes en tots els espais del centre: sales, aules, corredors, zones privades, vestidors dels estudiants, cafeteria...
- Pau, gerent de l'empresa, ha estat desviant fons a un compte privat, des de fa 10 mesos, però l'empresa no podia adonar-se'n perquè ell era l'únic que controlava la situació econòmica de l'empresa; recentment s'ha fet una auditoria que ha descobert aquesta actuació de Pau.

Preguntes

1. Qualifica les conductes assenyalades tenint en compte el conveni col·lectiu aplicable, i totes les circumstàncies concurrents.
2. Determina el procediment que ha de seguir l'empresa i el termini en què pot decidir una actuació sancionadora. Igualment, determina si en el conveni col·lectiu hi ha cap garantia addicional de procediment.
3. Quines opcions tenen els treballadors a qui comuniquen una sanció?

BIBLIOGRAFIA RECOMANADA

ARAGÓN GÓMEZ, CRISTINA i NIETO ROJAS, PATRICIA, (2021), *Planes de igualdad en las empresas, procedimiento de elaboración e implantación*, CISS: Madrid.

FABREGAT MONTFORT, GEMMA "Tema 11. Derecho a la no discriminación y otros derechos del trabajador", en D. a., *Derecho del Trabajo*, 11a edició, València: Tirant lo Blanch.

GOERLICH PESET, JOSE M., (2023) "Tema 12. Poderes del empresario", en D. a., *Derecho del Trabajo*, 11a edició, València: Tirant lo Blanch.

RAMÍREZ MARTÍNEZ, J. M., GARCIA ORTEGA, J. i PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., (2023) "Lección 13. Otros derechos y deberes laborales", en *Curso Básico de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 19a edició, València: Tirant lo Blanch.

TEMA 8. INTERRUPCIONS, SUSPENSIONS I EXCEDÈNCIES



Tema 8: INTERRUPTIONS, SUSPENSIONS I EXCEDÈNCIES

I. INTERRUPCIONS DE LA PRESTACIÓ LABORAL

1. PER VOLUNTAT DEL TREBALLADOR
2. PER CAUSES EMPRESARIALS

II . SUSPENSIO DEL CONTRACTE

III . EXCEDÈNCIES

81

I. Interrupcions de la prestació laboral

I.1. Interrupcions per causes vinculades a la persona treballadora: art. 37.3 ET

I. Interrupcions de la prestació laboral (per causes vinculades a la persona treballadora: art. 37.3 ET)

Què són? **Absències** al treball amb dret a remuneració.

Causes:

- Causes personals del treballador
- Compliment d'un deure inexcusable de caràcter públic
- Desenvolupament de funcions sindicals o de representació (crèdit horari –art. 68 e ET).
- Exàmens prenats i tècniques de preparació al part o en els casos d'adopció assistència a sessions d'informació i preparació per a la declaració d'idoneïtat.

Règim jurídic: necessitat de preavís i justificació

Quan parlem d'interrupcions de la prestació laboral per causes vinculades a la persona treballadora, ens referim a absències al treball en les quals es manté el dret a remuneració.

Les causes, previstes legalment però que també poden estar millorades en conveni col·lectiu, estan vinculades a diferents situacions de la persona treballadora:

1. Relacionades amb causes personals del treballador: matrimoni o registre de parella de fet, accident, malaltia, hospitalització de familiars o defunció, i trasllat de domicili (art. 37.3 a) b) b bis), c) del ET).
2. Compliment d'un deure inexcusable de caràcter públic o desenvolupament d'un càrrec públic (jurat, testimoni, perit judicial, demandant o demandat, mesa electoral); en aquest cas si rep compensació econòmica es descompta del salari: art. 37.3 d ET.
3. Desenvolupament de funcions sindicals o de representació (crèdit horari –art. 68 e ET).
4. Realització d'exàmens prenatals i tècniques de preparació al part o, en els casos d'adopció, assistència a sessions d'informació i preparació per a la declaració d'idoneïtat.

Respecte al seu règim jurídic, cal destacar la necessitat de preavís i justificació (art. 37.3 ET), però sense que siga necessari sol·licitar-ne l'autorització. A més, el seu gaudiment no depèn d'una antiguitat o del caràcter indefinit del contracte.

Cal fer atenció a les previsions del conveni col·lectiu i del contracte de treball que poden millorar les previsions legals.

I.2. Interrupcions per causes empresarials



Interrupcions per causes imputables a l'empresari i força major

1. Article 30 ET

Si el treballador no pot prestar serveis una vegada vigent el contracte perquè l'empresari es retarda a l'hora de donar-li feina per impediments imputables a l'empresari i no al treballador, aquest conserva el dret a rebre el salari, sense que se li pugui fer compensar el que ha perdut amb una altra feina feta en un altre moment.

RÈGIM JURÍDIC: dret al salari i impossibilitat de recuperar el temps no treballat

2. Força major: impossibilitat de realitzar el treball per causes no imputables ni a l'empresari ni al treballador → causa de suspensió del contracte → art. 45 i 47 ET

83

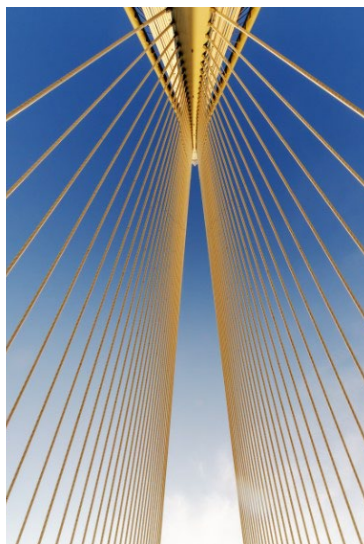
Hi ha dos supòsits d'interrupcions per causes imputables o relacionats amb l'empresa.

La primera la tenim en l'article 30 ET que assenyala: Si el treballador no pot prestar serveis una vegada vigent el contracte perquè l'empresari es retarda a l'hora de donar-li feina per impediments imputables a l'empresari i no al treballador, aquest conserva el dret a rebre el salari, sense que se li pugui fer compensar el que ha perdut amb una altra feina feta en un altre moment.

En aquest cas el règim jurídic aplicable suposa el manteniment del dret al salari i la impossibilitat de recuperar el temps no treballat.

La segona és la relativa a la força major que, en realitat, suposa una impossibilitat de fer el treball per causes no imputables ni a l'empresa ni a la persona del treballador, però que es constitueix com una causa de suspensió del contracte (art. 45 i 47 ET) que s'estudia en el punt següent del tema.

II La suspensió del contracte de treball



II. SUSPENSIÓ DEL CONTRACTE (art. 45 i 48 ET)

Suposa la suspensió de les obligacions principals: treballar i remunerar el treball (art. 45.2 ET); però es manté el dret a reservar el lloc de treball, i no suspèn altres obligacions accessòries derivades de la bona fe contractual (art. 20.2 ET); el temps de suspensió del contracte és computable a efectes d'antiguitat.

Les causes estan previstes en l'article 45.1 ET i desenvolupades en els articles 47, 47 bis, 48 i 48 bis ET -també en la LGSS i en la LPRL-.

Algunes generen dret a una prestació del sistema de Seguretat Social substitutiva del salari; en d'altres, no es compensa la pèrdua salarial.

84

La suspensió del contracte de treball suposa un cessament temporal de les obligacions principals que en la relació laboral tenen els dos subjectes que hi intervenen:

- l'obligació de prestar un servei per la persona treballadora
- i l'obligació de pagar un salari per l'empresari

És l'art. 45 del ET el que enumera les diferents causes per les quals pot, vàlidament, produir-se la suspensió del contracte de treball, però aquest precepte ha de completar-se amb la regulació del règim jurídic continguda en els art. 47, 47 bis, 48 i 48 bis ET.

A més, s'han de tenir en compte les previsions de la LGSS, tant respecte als efectes que la suspensió produeix en les obligacions d'alta i cotització en Seguretat Social, com respecte a la percepció de les prestacions socials que es reconeixen en algunes de les causes de suspensió, amb la finalitat de compensar la pèrdua d'ingressos que es produeix.

L'art. 45 ET determina també els efectes de la suspensió del contracte de treball, assenyalant no sols que exonera de les obligacions recíproques de treballar i remunerar el treball (art. 45.2 ET), sinó també que aquesta exoneració s'acompanya de la reserva de lloc de treball, de manera que es reconeix el dret a la reincorporació (art. 48.1 ET), atès que el vincle es manté en vigor, i amb aquest les obligacions recíproques de bona fe contractual (art. 20.2 ET). Conseqüència d'això

s'entén prohibida al treballador la comissió de qualsevol acte que supose concurrència deslleial a l'empresa durant el període de suspensió del contracte.

Del dret a la reserva del lloc de treball deriva que el treballador, quan finalitza el període de suspensió, tindrà dret a la reincorporació al lloc de treball reservat, regla de la qual pot exceptuar-se la suspensió per voluntat conjunta de les parts, en la qual la suspensió tindrà els efectes que es pacten (art. 48.1 ET).

A més, s'han de tenir en compte les observacions següents:

1) Com a regla general durant el període de suspensió, la cobertura del lloc de treball podrà produir-se mitjançant la celebració amb un altre treballador o treballadora d'un contracte temporal per substitució de persona treballadora de duració variable en funció de la causa de suspensió. Aquesta regla s'exceptua en els supòsits en què no cap la substitució per vincular-se a causes empresarials o en què es prohibeix la substitució de treballadors: força major temporal i causes econòmiques, tècniques, organitzatives i de producció, i exercici del dret de vaga i per tancament legal d'empresa.

2) Si la causa de suspensió s'origina durant el període de prova del contracte de treball, l'art. 14.3 ET disposa la seua possible interrupció, vinculant-lo a l'existència d'un acord sobre aquest tema. Si res s'acorda, el període de prova no s'interromp.

3) Finalitzada la causa de suspensió, correspon a la persona treballadora sol·licitar la reincorporació al seu lloc de treball reservat i a l'empresari readmetre'l. La negativa o el silenci davant la sol·licitud de readmissió empararà una demanda per acomiadament. De la mateixa manera, una readmissió irregular legitimaria una demanda de la persona treballadora per a exigir l'extinció del contracte de treball emparada en l'art. 50 ET. Igualment, la inactivitat de la persona treballadora que no sol·licita la reincorporació ha de valorar-se com una dimissió.

Les causes de suspensió previstes es poden classificar en:

a. Causes vinculades exclusivament a la voluntat de les parts: Empresari i treballador poden incorporar al contracte causes de suspensió o bé pactar-les en qualsevol moment de vigència de la relació laboral davant una circumstància sobrevinguda, i seran ells els qui determinaran quin és el règim jurídic aplicable. Així es deriva de les lletres a i b de l'art. 45 ET, en assenyalar que el contracte de treball pot quedar suspès per "mutu acord de les parts" i per "les causes consignades vàlidament en el contracte". La duració i els efectes d'aquestes causes

de suspensió dependrà de l'acord entre les parts. D'acord amb l'art. 48.1 ET, pot acordar-se que en les causes pactades no es reconega el dret a la reincorporació automàtica de la persona treballadora, és a dir, que no hi haja reserva del seu lloc de treball, sinó exclusivament si hi ha vacant en el moment en què finalitza la suspensió, o quan es produïska una vacant en el futur, assimilant-se a l'efecte de l'excedència voluntària.

b. Causes vinculades a la persona del treballador

b.1.: La salut i la conciliació de la vida laboral i familiar

Són diversos els supòsits de suspensió del contracte vinculats a raons de salut de la persona treballadora, bé per la seua incapacitat laboral temporal per malaltia o accident (art. 45.1.c ET¹), bé per incompatibilitat del seu treball amb les seues circumstàncies personals temporals: embaràs o lactància natural (art. 45.1.e ET²). A aquests supòsits poden afegir-se aquelles causes de suspensió que tracten de facilitar la conciliació de la vida laboral i personal, en els supòsits de naixement i cura de fill menor de dotze mesos (art. 45.1.d ET³) i l'anomenat permís parental (art.

¹ Segons l'article 169 LGSS, són determinants d'incapacitat temporal: a) Les degudes a malaltia comuna o professional i a accident, siga o no de treball, mentre el treballador reba assistència sanitària de la Seguretat Social i estiga impedit per al treball; b) Els períodes d'observació per malaltia professional en els quals es prescriu la baixa en el treball.

² L'article 48.8 ET vincula aquesta situació suspensiva amb el que es disposa en l'article 26 de la LPRL. Es tracta d'atendre aquells supòsits en què els riscos per a la salut de la treballadora embarassada estiguen vinculats a les condicions del seu lloc de treball. Per a una altra mena de riscos aliens al lloc de treball —per exemple, malalties durant l'embaràs o per l'embaràs—, la situació suspensiva que correspondrà serà la d'incapacitat temporal. Constatada l'existència d'un risc per a la seguretat i la salut o una possible repercussió sobre l'embaràs o la lactància de les treballadores, s'imposa a l'empresa l'adopció de mesures per a evitar l'exposició a aquest risc: a. L'adaptació de les condicions o del temps de treball de la treballadora afectada, (que podrà incloure la no realització de treball nocturn o de treball a torns); b. En el supòsit d'impossibilitat o insuficiència de fer l'adaptació de condicions de treball, la mobilitat funcional de caràcter temporal a un lloc de treball exempt de riscos; c. Finalment, i en el supòsit d'impossibilitat tècnica o objectiva, o inexistència de motius justificats, la norma preveu la dispensa de treball.

L'article 26.4 de la LPRL trasllada aquestes mesures a les treballadores en període de lactància natural.

³ Els progenitors gaudeixen d'igual període de suspensió del contracte que inclou una fase obligatòria de 6 setmanes per a cadascun d'ells, ininterrompudes i gaudides de manera posterior i immediata al part, i un total de període suspensiu de 16 setmanes per a cadascun dels progenitors. Com que es tracta d'un dret individual de la persona treballadora, no pot transferir-se el seu exercici a l'altre progenitor.

Per a la mare biològica les sis setmanes posteriors al part, a jornada completa, tenen per finalitat assegurar la protecció de la seua salut. Per al progenitor diferent de la mare biològica les sis setmanes posteriors al part, també a jornada completa, pretenen facilitar el compliment dels deures de cura.

45.1.o ET⁴) o en cas de violència de gènere que impossibilita temporalment la prestació de serveis (art. 45.1.n ET⁵).

b.2. Altres causes vinculades a la persona del treballador: L'exercici de càrrec públic representatiu o excedència forçosa⁶; la privació de llibertat de la persona treballadora, mentre no hi haja sentència condemnatòria (art. 45.1.g ET); suspensió d'ocupació i sou per raons disciplinàries (art. 45.1.h ET)⁷.

c. Causes vinculades a la situació de l'empresa: la força major temporal (pròpia⁸ o impròpia⁹) **i les causes econòmiques, tècniques, organitzatives i de producció** (de caràcter temporal amb dues possibilitats: reducció de jornada i suspensió¹⁰).

d. Causes vinculades a una situació col·lectiva de conflicte: la vaga legal (art. 45.1 l ET) i el tancament patronal (art. 45.1.m ET).

⁴ L'article 48 bis ET assenyala que es tracta d'un dret per a progenitors de fills i filles menors de 8 anys, amb una duració no superior a 8 setmanes que es pot gaudir de manera contínua o discontinua, a temps complet o parcial.

⁵ L'art. 48.8 del ET estableix una duració inicial màxima —de sis mesos—, període del que pot fer ús la treballadora víctima de violència de gènere de manera contínua o discontinua. Serà la voluntat de la treballadora la que determine quin és el període inicial de suspensió que considera pertinent, amb l'únic límit de respectar la duració màxima de 6 mesos. Una vegada consumit el període màxim que es vincula a la voluntat de la treballadora, hi ha la possibilitat d'ampliar aquest període si resulta necessari.

⁶ L'article 45.1 ET es refereix per dues vegades a l'exercici de càrrec públic representatiu (lletra f) i a l'excedència forçosa (lletra k), sent que aquesta es defineix com la concedida per a la designació o elecció per a un càrrec públic que impossibilita l'assistència al treball, en l'art. 46.1 ET, sembla que puga haver-hi una reiteració entre tots dos supòsits, que se sumen al permís regulat en l'art. 37 ET.

⁷ La suspensió del contracte també pot ser conseqüència de la imposició d'una sanció a la persona treballadora davant incompliments laborals, d'acord amb el quadre d'infraccions i sancions previst en el conveni col·lectiu aplicable, i en exercici del poder disciplinari de l'empresari recollit en l'art. 58 ET.

⁸ S'han entès per força major pròpia els "fets o esdeveniments involuntari, imprevisible o inevitable, externs al cercle de l'empresari que impossibilita l'activitat laboral, que derivava de fets catastròfics (incendis, inundacions, terratrèmols)".

⁹ També s'aplica el concepte a fets que impossibiliten l'activitat com la decisió dels poders públics imprevisible o inevitable, que recau sobre una empresa i impedeix la continuació de la prestació laboral (força major impròpia). La redacció de l'art. 47.6 ET es refereix al fet que la força major temporal pot estar determinada per impediments o limitacions en l'activitat normalitzada de l'empresa que siguen conseqüència de decisions adoptades per l'autoritat pública competent, incloses les orientades a la protecció de la salut pública.

¹⁰ L'art. 47 ET comença assenyalant que l'empresa pot optar per reduir temporalment la jornada de treball de les persones treballadores o suspendre temporalment els seus contractes de treball, quan concorren causes econòmiques, tècniques, organitzatives o de producció que tinguin caràcter temporal. La suspensió suposa l'eliminació d'activitat laboral temporalment, mentre que la reducció de jornada és solament una disminució temporal de la jornada de treball que es duia a terme.



EXCEDÈNCIES (art. 46 ET)

L'excedència laboral suposa una interrupció de les obligacions principals de la relació laboral a diferència principal entre la suspensió i l'excedència fa referència als efectes que l'una i l'altra produeixen en el contracte de treball finalitzada la causa de la interrupció.

Els tipus d'excedència són:

1. L'excedència **forçosa** (causa de suspensió, art. 45 ET)
2. En l'excedència **voluntària** (art. 46.2 i 5 ET)
3. Excedència per cura de **fill o familiar** (art. 46.3 ET).
4. Excedències previstes en conveni col·lectiu (art. 46.6 ET)

L'excedència laboral suposa, igual que la suspensió del contracte de treball, una interrupció de les obligacions principals de la relació laboral: l'obligació de prestar serveis per al treballador i la d'abonar el salari per a l'empresari, mantenint-se vigent el vincle entre tots dos.

La diferència principal entre la suspensió i l'excedència fa referència als efectes que l'una i l'altra produeixen en el contracte de treball finalitzada la causa de la interrupció: la suspensió del contracte suposa la reserva del lloc de treball del treballador i computa com a antiguitat; mentre que l'excedència voluntària no suposa la reserva de lloc de treball, sinó exclusivament un dret al reingrés en l'empresa si hi ha vacant, i la seua duració s'exclou del còmput de l'antiguitat. Cal advertir que les excedències vinculades a la cura de fills o familiars estan protegides en la normativa espanyola amb un règim jurídic més favorable per a la persona treballadora, com veurem en l'apartat corresponent; igualment convé recordar que l'excedència forçosa es considera una causa de suspensió, amb els efectes atribuïbles a aquestes, això és, la reserva del lloc de treball que s'ocupava.

En el text de l'Estatut dels Treballadors és possible diferenciar tres tipus diferents d'excedències per als treballadors assalariats, amb diferències substancials en el seu règim jurídic: l'excedència

voluntària, l'excedència forçosa —amb tractament i règim jurídic de causa de suspensió del contracte— i les excedències vinculades a la cura com a mecanisme de conciliació de la vida laboral i familiar, —amb un règim jurídic més protector per la seua relació amb el dret a la conciliació de la vida familiar i laboral—.

III.1 L'excedència voluntària

L'excedència voluntària es configura com un supòsit d'interrupció de la relació laboral a iniciativa del treballador que no requereix l'acreditació de la causa que el motiva, sinó, exclusivament el compliment d'uns requisits pel treballador, i la seua sol·licitud a l'empresari. Aquests requisits venen determinats en l'art. 46 ET.

L'excedència voluntària es configura com un dret del treballador, s'afavoreix la decisió del treballador d'interrompre la seua prestació per causes de caràcter formatiu, familiar, personal o professional, sense abandonar definitivament el treball. Qualsevol causa o interès de la persona treballadora (de l'àmbit personal però també de l'àmbit professional) pot emparar l'excedència voluntària, mantenint-se les exigències de la bona fe contractual.

Així, la persona treballadora tindrà dret a situar-se en excedència voluntària quan:

- Acredita una antiguitat en l'empresa d'un any.
- S'exercita en període superior a quatre anys des del final de l'anterior excedència voluntària (si és el cas).

Quant al règim jurídic, cal especificar que:

- No es pot sol·licitar per un termini inferior a quatre mesos ni superior a cinc anys.
- La situació d'excedència voluntària no implica la reserva de lloc de treball, sinó exclusivament una expectativa de dret a reactivar la prestació de serveis.
- El reingrés es produirà en les mateixes condicions laborals prèvies a l'excedència, sense modificacions entorn de la modalitat i duració del contracte, ni de la jornada, ni de grup professional.

III.2. Excedència i cura

L'art. 46.3 del ET regula una especial modalitat d'excedència, destinada a cura de fills i familiars: es tracta d'una excedència especialment protegida donada la finalitat perseguida per aquesta d'atenció a la infància i protecció de la família (art. 39 CE).

Són, en realitat, dos supòsits diferents d'excedència amb aquesta mateixa finalitat: en primer lloc, l'art. 46.3 ET reconeix el dret a un període d'excedència per a atendre la cura de cada fill o filla; en segon lloc, els treballadors també tindran dret a un període d'excedència per a atendre la cura d'un familiar fins al segon grau de consanguinitat o afinitat, que per raons d'edat, accident, malaltia o discapacitat no puga valdre's per si mateix, i no exerceix activitat retribuïda.

Quant a la duració del període d'excedència, és necessari tenir en compte:

- Si el subjecte causant del dret a l'excedència és un fill o filla, el període màxim es vincula a la seua edat (màxim tres anys), per als supòsits de maternitat biològica, ja que el període de tres anys es computa a comptar des del naixement; en el supòsit d'adopció o acolliment, el període de tres anys es computarà des de la resolució judicial o administrativa.
- Si el subjecte causant és un familiar, la duració màxima de l'excedència és de dos anys —període que pot ser ampliat per conveni—.
- En qualsevol d'aquests supòsits, el període de duració podrà gaudir-se de manera fraccionada.

A diferència del que ocorre en l'excedència voluntària, els efectes en la relació laboral són especialment protectors de la relació laboral:

- Especial és, en primer lloc, que no hi ha únicament un dret a la readmissió vinculada a l'existència de vacant, sinó que es reforça la represa de la prestació de serveis, mitjançant una reserva de lloc de treball, similar a la de la suspensió, encara que diferenciant en relació a la duració de l'excedència. Així, durant el primer any tindrà dret a la reserva del seu lloc de treball —el mateix que ocupava—. Transcorregut aquest termini, la reserva quedarà referida a un lloc de treball del mateix grup professional o categoria equivalent. La reserva del lloc de treball s'amplia en dos supòsits:

1. Quan la persona treballadora forme part d'una família nombrosa, en què la reserva del seu lloc de treball s'estendrà fins a un màxim de quinze mesos quan es tracte d'una

família nombrosa de categoria general, i fins a un màxim de divuit mesos si es tracta de categoria especial.

2. Quan els dos progenitors exerceixen el dret a l'excedència, en què la reserva de lloc de treball s'estendrà fins a un màxim de divuit mesos.

- En segon lloc, també és especial aquesta excedència quant a la consideració del període a l'efecte d'antiguitat, que sí que computa.
- En tercer lloc, s'estableix que la persona treballadora tindrà dret a l'assistència a cursos de formació professional, a la participació dels quals haurà de ser convocat per l'empresa, especialment amb ocasió de la seua reincorporació.

91

III.3 Excedència prevista en conveni col·lectiu

També els convenis col·lectius poden establir i regular altres causes d'excedència (art. 46.6 ET), la qual cosa es pot concretar en:

- la creació de nous supòsits d'excedència, vinculats a altres causes no previstes legalment;
- la millora del règim jurídic de les excedències legals —ampliant-ne la duració, concretant els requisits formals...— o estenent la reserva de lloc de treball als diferents supòsits d'excedència.

QÜESTIONS PRÀCTIQUES I BREUS SOBRE INTERRUPCIONS I ABSÈNCIES, SUSPENSÍO DEL CONTRACTE DE TREBALL I EXCEDÈNCIES LABORALS

Per a poder contestar aquestes qüestions has de llegir els corresponents articles de l'Estatut dels Treballadors (articles 37.3, 45, 46, 47, 47 bis, 48 i 48 bis), de la LGSS (169 i 170) i de la LPRL (art. 26).

1. Un treballador d'una empresa d'ensenyament privat ha rebut una comunicació de la seua empresa segons la qual ha comès una infracció greu, que descriuen perfectament, i li imposen una sanció de suspensió d'ocupació i feina durant 5 dies. És aquesta sanció compatible amb el que diu l'article 58 ET? On trobaríem el quadre d'infraccions i sancions?

2. Pere ha patit un accident de trànsit. Està hospitalitzat. Els seus fills volen demanar uns dies al treball per a poder cuidar-lo de manera adequada. És possible no perdre el salari d'aquests dies? I quina és la situació de Pere?
3. La concurrència de causes econòmiques en una empresa vinculades a una disminució del nivell d'ingressos ordinaris en 2 trimestres consecutius en relació al mateix període de l'any anterior, permet suspendre contractes del treball? O el que cal és una reducció de la jornada de treball? L'empresa hauria de fer un procediment especial o és suficient amb la notificació als treballadors?
4. La nit del dia 11 d'abril de 2023 el senyor Josep Miquel va ser detingut en una zona de copes de la seua ciutat. Durant aquesta nit i tot l'endemà va romandre detingut en les dependències de la comissaria, i passà dimarts al matí a disposició judicial. Després de prestar declaració davant el jutge de guàrdia, aquest va decretar presó provisional, per la qual cosa va ingressar en la penitenciària de la seua ciutat. El dimecres 14 d'abril va intentar posar-se en contacte amb l'empresa, per a comunicar-los la seua situació i sol·licitar la suspensió del contracte, però no va poder parlar amb el cap de personal fins al dia 21 de novembre. Aquest dia el cap de personal li va comunicar verbalment que la direcció de l'empresa tenia intenció d'acomiadar-lo per la seua absència injustificada durant tants dies. Tindria Josep Miquel dret a sol·licitar la suspensió del seu contracte de treball? Quina duració tindria aquesta suspensió? Pot l'empresa negar-se a concedir-li-la?
5. Durant el mes de gener d'aquest any, alguns treballadors d'un centre d'ensenyament privat van participar en una vaga legal convocada a escala estatal. Els treballadors que van participar es pregunten si aquesta situació afectarà el seu salari del mes de gener.
6. Clara acaba de tenir notícia del seu embaràs; treballa com a química en una indústria tèxtil. El seu lloc de treball és incompatible amb el seu estat, per la qual cosa demana una certificació mèdica i la presenta de manera immediata en l'empresa. Quines opcions té l'empresa? Quines circumstàncies permeten suspendre el contracte de treball per risc durant l'embaràs i la lactància?
7. Xavier ha estat en suspensió del contracte per adopció del seu fill. Fes un quadre resum de la duració i distribució de la suspensió del contracte per adopció de fill.
8. Finalitzades totes les opcions de suspensió del contracte, Xavier es reincorpora a l'empresa i demana en la secció de recursos humans que li consulten opcions per a poder dedicar més temps al seu fill sense perdre salari. Quina resposta li donaríem? I si Xavier

ha tingut la sort d'haver guanyat el sorteig de l'ONCE i no necessités mantenir el salari, quina opció li podem recomanar?

9. Un treballador ha demanat una excedència voluntària en l'empresa, de 4 anys de duració, durant els quals pensa estudiar el Grau en Relacions Laborals en la Universitat de València, i rebre una beca d'estudis de la Generalitat. Quins requisits haurà de tenir el treballador? Haurà d'acreditar la causa per la qual demana l'excedència? En quina situació es trobarà el treballador quan finalitze el grau? Canviaries les respostes si es tractés d'una excedència per cura de fill?

93

BIBLIOGRAFIA RECOMANADA

FABREGAT MONFORT, GEMMA (2023), "Tema 14. Las vicisitudes del contrato de trabajo", en D. a., *Derecho del Trabajo*, València: Tirant lo Blanch, p. 475-509.

FERNÁNDEZ PRATS, CELIA, GARCÍA TESTAL, ELENA i LÓPEZ BALAGUER, MERCEDES (2019), *Los derechos de conciliación en la empresa*, València: Tirant lo Blanch.

RAMÍREZ MARTÍNEZ, JUAN MANUEL; GARCÍA ORTEGA, JESÚS; PÉREZ DE LOS COBOS, FRANCISCO (2023), "Lección 14: Interrupción y suspensión del contrato", en *Curso Básico de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 19a edició, València: Tirant lo Blanch, p. 355-370.

TEMES 9, 10 i 11 L'EXTINCIÓ DEL CONTRACTE DE TREBALL



Temes 9, 10 i 11
Dret del Treball II
Grup 2n A
Grau en Relacions Laborals i Recursos
Humans

ELENA GARCÍA TESTAL

CAUSES D'EXTINCIÓ DEL CONTRACTE

- I. EXTINCIÓ DEL CONTRACTE PER VOLUNTAT DE LA PERSONA TREBALLADORA
- II. EXTINCIÓ DEL CONTRACTE PER VOLUNTAT DE L'EMPRESA
- III. ALTRES CAUSES D'EXTINCIÓ

94

L'extinció del contracte de treball suposa el trencament total de la relació laboral i el cessament dels seus efectes, i pot derivar de diferents causes o resultar de la iniciativa de qualsevol de les parts o de la voluntat conjunta de les dues parts, l'empresa i la persona treballadora.

El seu marc normatiu està configurat pels articles 49 a 56 del ET, però també cal tenir en compte el conveni col·lectiu que resulta aplicable a l'empresa així com les normes de caràcter processal derivades de la Llei de la jurisdicció social, Llei 36/2011, de 10 d'octubre.

L'estructura dels temes 9, 10 i 11 del programa de l'assignatura contingut en la guia docent inclou una classificació de les causes d'extinció tenint en compte qui adopta la decisió d'extinció: la persona treballadora, l'empresa, la voluntat conjunta de les parts o altres causes d'extinció vinculades a una causa prèviament prevista.

D'acord amb l'anterior esquema, primer s'exposen les causes d'extinció depenent en la seua iniciativa de la persona treballadora, diferenciant els supòsits d'extinció de l'existència d'una causa vinculada amb la relació laboral o aliena a aquesta; en segon lloc, s'expliquen les diferents causes d'extinció en les quals la iniciativa correspon a l'empresa, i en aquest cas parlem dels

diferents tipus d'acomiadament (en els quals cal analitzar tres aspectes: la causa que justifica l'acomiadament, el procediment que ha de seguir l'empresa i els efectes que cada causa d'acomiadament provoca en la persona afectada) i finalment les altres causes d'extinció, vinculades a la voluntat conjunta o altres causes vinculades a esdeveniments que afecten una de les parts en el contracte i que impedeixen la seua continuïtat.

La primera previsió normativa que cal consultar és l'article 49 del ET, que enumera totes les causes d'extinció del contracte de treball, que, després, aquesta norma desenvolupa en els articles següents (50 a 56 ET).

EXTINCIÓ PER VOLUNTAT DE LA PERSONA TREBALLADORA



EXTINCIÓ DEL CONTRACTE DE TREBALL PER VOLUNTAT DE LA PERSONA TREBALLADORA

Quan parlem d'extinció per voluntat de la persona treballadora, cal diferenciar entre diferents supòsits dels previstos en el llistat de l'article 49.1 ET:

- La lletra d) parla de la dimissió del treballador.
- La lletra j) parla de l'extinció del contracte per voluntat del treballador o treballadora, fonamentada en un incompliment de l'empresari.

- La lletra m), que es refereix a la capacitat d'extinció del contracte de les víctimes de violència de gènere.

Caldria afegir la facultat de rescindir el contracte de treball durant el període de prova (art. 14 ET) i la facultat d'extingir el contracte de treball després d'un trasllat (art. 40 ET) o una modificació substancial de les condicions de treball que li causa un perjudici (art. 41 ET). Aquestes tres ja s'han estudiat en Dret del Treball I o en els temes previs de Dret del Treball II. La capacitat de la persona treballadora per a extingir el seu contracte és prou ampla per la necessitat de preservar la seua llibertat professional i per la voluntarietat característica del treball assalariat (art. 1.1 del ET).

Es tracta de tres causes d'extinció que es poden agrupar en 2 diferents:

1. Les que no depenen de causes vinculades a la relació laboral (lletra d i m).
2. La que és conseqüència d'un incompliment de l'empresa, que s'anuncia en la lletra j de l'article 49 ET, però es desenvolupa en l'article 50 ET.

D'acord amb aquest esquema, explicarem els diferents efectes que cadascuna genera en la persona del treballador o treballadora.

1. EXTINCIÓ SENSE CAUSA VINCULADA A LA RELACIÓ LABORAL

1. La **dimissió** voluntària, prevista en l'article 49.1.d ET, és la facultat de resoldre lliurement i voluntàriament el contracte de treball, sense al·legar cap causa. És un dret de la persona treballadora que pot exercir tant en contractes temporals com indefinits.

Les úniques limitacions que pot tenir el treballador o treballadora són les relacionades amb la possibilitat d'haver pactat la permanència en l'empresa com a conseqüència de l'aplicació de l'article 21.4 del ET. Però en aquest cas l'incompliment del pacte de permanència només implicarà l'abonament d'una indemnització, però no la impossibilitat de resoldre la relació laboral.

El fet que la dimissió no exigeix l'al·legació d'una causa no suposa l'absència de requisits que la persona ha de complir per a fer efectiva la seua decisió extintiva.

En aquest sentit, l'article 49.1.d ET ja inclou la necessitat de respectar un **preavis**, la qual cosa suposa la necessitat de notificació a l'empresa en un moment temporal anterior a la data

d'efectes, i a més a més, es diu que aquest preavís tindrà la duració que assenyalen els convenis col·lectius i el "costum del lloc".

La dimissió exigeix, per tant, una manifestació de la voluntat d'extingir el contracte i una comunicació a l'empresa, tractant-se d'un acte de caràcter receptiu que requereix el coneixement de la voluntat extintiva per part de l'altra part. El que no s'exigeix és una forma concreta de notificació, de manera que seria admissible tant la forma escrita com la forma verbal, com la tàcita, sempre que quede constància la transmissió de la voluntat extintiva. Cal diferenciar la dimissió tàcita de l'abandonament. En aquest cas no es respecta el preavís ni la notificació a l'empresa ni es queda constància de la voluntat d'extingir el contracte: es produeixen faltes d'assistència de la persona treballadora, de manera perllongada en el temps, però sense que conste quina és la seua voluntat respecte el manteniment de la relació laboral.

El que no impedirà l'extinció del contracte és el fet de respectar o no el preavís aplicable. L'omissió del període de preavís genera l'obligació d'indemnitzar l'empresa, pels dies de preavís incomplert (una mena d'indemnització pels danys que crea la falta d'avís de la decisió extintiva).

Encara que la notificació de la voluntat extintiva sembla irrevocable, s'ha admès la revocació durant el període de preavís.

2. La regulació especial per a les treballadores víctima de **violència de gènere**: l'art. 49.1m ET admet l'extinció del contracte produït per decisió de la treballadora víctima de violència de gènere obligada a abandonar definitivament el seu lloc de treball com a conseqüència de la situació de violència. No es tracta d'una dimissió comuna, perquè en aquest supòsit sí que hi ha una causa, però no vinculada amb la relació laboral, sinó amb les circumstàncies de violència de la treballadora.

A més de la comunicació a l'empresa, caldrà l'acreditació de la condició de víctima de violència de gènere, d'acord amb les previsions de la Llei orgànica 1/2004, article 23. Una diferència fonamental amb la dimissió és la relativa a la seua consideració com a situació protegida a efectes de la prestació per desocupació (art. 267 LGSS).

2. EXTINCIÓ DEL CONTRACTE DE TREBALL PER VOLUNTAT DE LA PERSONA TREBALLADORA AMB CAUSA JUSTIFICADA



98

Segons estableix l'article 49.1.j del ET, el contracte de treball pot extingir-se per voluntat del treballador, fonamentada en un incompliment contractual de l'empresari. El desenvolupament d'aquesta forma d'extinció del contracte el trobem en l'article 50 ET, en el qual trobem la delimitació de les causes —no únicament incompliments empresarials—, elements per a concretar el procediment i els efectes respecte a l'extinció del contracte amb dret a indemnització.

En efecte, l'article 50 ET permet a la persona treballadora sol·licitar l'extinció indemnitzada del seu contracte davant les **situacions o CAUSES** següents en la relació laboral:

a) Les modificacions substancials en les condicions de treball dutes a terme sense respectar el que es preveu en l'article 41 i que redunden en menyscapse de la dignitat del treballador o treballadora.

Exigeix el compliment de 3 elements:

- la introducció de modificacions substancials en les condicions de treball;
- l'incompliment de les previsions de l'article 41 ET;
- l'afectació a la dignitat de la persona treballadora (per exemple, actes de degradació professional, de falta d'ocupació efectiva o en el cas d'assetjament moral en el treball).

És una extinció diferent de la prevista en els articles 40 i 41 del ET amb una indemnització superior.

b) La falta de pagament o retards continuats en l'abonament del salari pactat.

Són dues situacions diferents les contemplades en aquest apartat: absència de pagament o falta de puntualitat en el pagament com a resistència a l'abonament del salari de manera continuada i persistent. No és rellevant que hi haja o no una mala situació econòmica de l'empresa ni tampoc que tinga relació amb causes alienes a la voluntat empresarial.

Tant en el cas d'impagament com de retràs, ha d'exigir-se gravetat en l'incompliment, continuïtat i entitat qualitativa o quantitativa, de manera que en els casos de menor entitat no es considera concurrent la causa d'extinció (menys de tres mesos, per exemple).

Només es tenen en compte els conceptes salarials (no els impagaments de conceptes extrasalarials) i respecte dels qual no hi haja dubte del deute.

c.1.) Qualsevol altre incompliment greu de les seues obligacions per part de l'empresari, excepte els supòsits de força major. Es tracta d'un supòsit molt ample en el qual es poden incorporar tots els incompliments de caràcter greu, no contemplats en la resta de previsions de l'article 50 ET, quan no siguen conseqüència d'una força major. A tall d'exemple: infracció del deure d'ocupació efectiva o adequada, assetjament sexual, falta de pagament greu de complements extrasalarials o de millores voluntàries de Seguretat Social, incompliment de mesures de seguretat i salut laboral...

c.2) Així com la negativa d'aquest a reintegrar el treballador en les seues anteriors condicions de treball en els supòsits previstos en els articles 40 i 41, quan una sentència judicial els haja declarat injustificats. De manera concreta s'inclou un incompliment de l'empresa. En aquest cas es contempla una desobediència a una sentència judicial després de valorar un trasllat, desplaçament o modificació substancial de condicions de treball declarats injustificats, que genera el dret a tornar a les condicions anteriors.

En aquest cas el **PROCEDIMENT** que ha de seguir la persona afectada per alguna d'aquestes situacions o causes inclou la **SOL·LICITUD** judicial de l'extinció. Cal una intervenció judicial que acredite la concurrència de la causa, i, en conseqüència, el dret a l'extinció indemnitzada del contracte.

Perquè la seua sol·licitud siga valorada, el primer requisit que s'ha de complir és que la relació estiga vigent, la qual cosa exigeix que no s'extingisca prèviament per voluntat de la persona treballadora o per qualsevol altra causa, de manera que ha de continuar prestant serveis o a disposició de l'empresa, encara que s'admeten algunes excepcions quan resulta afectada greument la dignitat de la persona treballadora o una vulneració greu dels drets fonamentals.

La sentència judicial és la que declararà l'extinció de la relació. Aquesta extinció implica el dret a rebre la indemnització que correspon per acomiadament improcedent: la prevista en l'article 56 del ET: trenta-tres dies de salari per any de prestació de serveis, prorratejant-se per mesos els períodes de temps inferiors a un any fins a un màxim de 24 mensualitats.

EXTINCIÓ DEL CONTRACTE PER VOLUNTAT DE L'EMPRESA

D'acord amb el Conveni 158 de la OIT, no es podrà finalitzar la relació laboral d'una persona treballadora sense alegar una causa justificada relacionada bé amb la seua capacitat o la seua conducta o basada en el funcionament de l'empresa, establiment o servei. En conseqüència, a diferència de la persona treballadora, l'empresa no pot extingir el contracte de treball sense que hi haja una causa que justifique la seua decisió, causes que es poden agrupar en dos blocs:

- causes relacionades amb la persona del treballador: la seua conducta (acomiadament disciplinari) o circumstàncies objectives que afecten la seua capacitat (acomiadament per causes objectives);
- causes relacionades amb el funcionament de l'empresa: causes econòmiques, tècniques, organitzatives o de producció i força major definitiva.

EXTINCIÓ PER VOLUNTAT DE L'EMPRESA

01

A diferència de la persona treballadora, que pot extingir sense causa el contracte de treball, l'empresa no té aquesta possibilitat, ja que no hi ha prou amb la seua voluntat, sinó que ha d'al·legar una CAUSA.
Quines causes?

02

Si hi ha un incompliment: acomiadament disciplinari (art. 54 i ss.); acomiadament com a sanció.

03

Si hi ha circumstàncies objectives vinculades a la persona del treballador: acomiadament objectiu (arts. 52 i 53 ET).

04

Si hi ha causes vinculades al funcionament de l'empresa (acomiadament objectiu o col·lectiu, art. 51 i 52 ET).

1. Acomiadament disciplinari

L'acomiadament disciplinari es regula en els articles 49.1.k, 54 a 56 del ET i 110 a 113 de la LJS, i es fonamenta en la capacitat sancionadora de l'empresa davant incompliments, greus i culpables, de les persones treballadores.

S'ha de tractar d'un incompliment greu —tenir entitat suficient, des d'un punt de vista quantitatiu o qualitatiu— i culpable —imputable a la persona acomiadada— de les obligacions contractuals, que rebrà la sanció més greu: l'acomiadament disciplinari suposarà l'extinció del contracte de treball per decisió unilateral de l'empresa.

101

ACOMIADAMENT DISCIPLINARI

Marc normatiu legal: art. 49.1.k, 54 a 56 ET

QUÈ ÉS UN ACOMIADAMENT DISCIPLINARI?

Extinció per decisió unilateral de l'empresari basada en un incompliment del treballador que ha de tenir 3 característiques:

- Ha de ser un incompliment de les seues obligacions contractuals;
- Ha de ser greu;
- Ha de ser culpable;

Quin paper hi té el **conveni col·lectiu**? Relacionar amb el poder disciplinari de l'empresa de l'article 58 ET, segons el qual el conveni col·lectiu ha d'establir el quadre de faltes i sancions per a concretar les conductes que puguin ser sancionades amb un acomiadament disciplinari.

L'art. 54 ET mateix, que exigeix un incompliment greu i culpable, efectua un llistat de causes que es consideren incompliments contractuals en l'apartat 2, que haurà de concretar-se amb les previsions del conveni col·lectiu.

Són els següents:

1. Faltes repetides i injustificades d'assistència o de puntualitat al treball, inclou les inassistències durant una o més jornades i els supòsits d'entrada amb retràs o abandonament abans de finalitzar la jornada, o les absències en meitat de la jornada de treball, sempre que:

- i. siguen repetides (el conveni col·lectiu graduarà la gravetat);
- ii. siguen injustificades (culpabilitat).

2. Indisciplina o desobediència en el treball: és un incompliment del deure d'obediència exigible a la persona treballadora quan estem davant ordres regulars d'acord amb l'article 20.2 ET. S'ha de tractar d'una desobediència greu: clara, oberta, ferma.

3. Ofenses verbals o físiques a l'empresari, a les persones que treballen en l'empresa o que hi conviu. Es poden incloure conductes variades —físiques amb lesions o sense, verbal que ataquen l'honor o la dignitat de les persones, amenaces, desqualificacions o manifestacions irrespectuoses— i pluralitat de possibles subjectes ofesos; s'exigeix gravetat (que no reiteració) i culpabilitat (intencionalitat ofensiva).

4. Transgressió de la bona fe contractual i abús de confiança en el treball: es tracta d'una causa en la qual es poden incloure moltes conductes i comportaments: conductes que provoquen pèrdua de confiança; o provoquen danys a l'empresa, als treballadors, als clients...; o que afecten la imatge de l'empresa;

Un exemple habitual és el de la persona en situació d'incapacitat temporal per al treball (causa de suspensió del contracte) que fa actuacions incompatibles que siguen laborals o que dificulten la seua recuperació.

5. Disminució del rendiment continuada (no ocasional), injustificada i voluntària. Ha de tractar-se d'una conducta amb permanència en el temps, no de caràcter transitori, i a més voluntària o imputable a la persona treballadora.

6. Embriaguesa habitual o toxicomania amb repercussió negativa en el treball, incompliment que inclou habitualitat —no es tracta de situacions ocasionals— i l'afectació negativa a través del descens en la productivitat o en el rendiment, o la creació de riscos o accidents.

7. Assetjament per origen racial o ètnic, religió, conviccions, discapacitat, edat o orientació sexual; assetjament sexual o per raó de sexe. La víctima pot ser l'empresari, un altre treballador o, fins i tot, un tercer (clientela) en l'àmbit de l'empresa.

ACOMIADAMENT DISCIPLINARI

Què estableix l'ET sobre les causes d'acomiadament?

- art. 54.2 ET: delimitació d'incompliments contractuals

Quin procediment ha de seguir l'empresa per acomiadar un treballador?

- art. 55 ET: procediment general i garanties específiques per a RLT i persones afiliades a un sindicat

Impugnació per la persona afectada

- termini d'impugnació: art. 59.3 ET

- declaració judicial i efectes (art. 55.3 ET): procedència (art. 55.4 i 55.7ET), improcedència (art. 56 ET) i nul·litat de l'acomiadament (art. 55.5 i 55.6 ET)

103

**L'empresa que vol acomiadar un treballador o treballadora ha de seguir el
PROCEDIMENT següent**

1. D'acord amb les previsions de l'art. 55.1 ET, l'empresa ha de fer una **CARTA D'ACOMIADAMENT** que ha de tenir les característiques següents:
 - a. ha de ser escrita
 - b. amb la indicació clara i precisa dels fets imputats (per tal de facilitar la defensa del treballador)
 - c. amb indicació de la data d'efecte de l'acomiadament (no requereix preavis).
2. El conveni col·lectiu aplicable pot afegir altres requisits que afecten la validesa de l'acomiadament.
3. Hi ha requisits addicionals per a representants dels treballadors i treballadores (que consisteix en l'apertura d'un expedient contradictori) i per a treballadors i treballadores afiliats a un sindicat (en aquest cas és necessària la prèvia audiència als delegats sindicals de la secció sindical corresponent al sindicat).
4. En cas d'incompliment dels requisits formals és possible l'esmena dels defectes formals: l'art. 55.2 ET permet formalitzar un nou acomiadament complint els requisits formals, en un termini de 20 dies des de la data del primer acomiadament i posant a disposició de la persona afectada els salaris dels dies corresponents i amb alta en la Seguretat Social.

La decisió de l'empresa d'acomiadar produeix l'extinció del contracte sense necessitat de convalidació judicial.

Davant una notificació d'acomiadament, la persona treballadora podrà optar per la seua IMPUGNACIÓ.

IMPORTANT termini per a fer la impugnació (art. 59.3 ET i LRJS), caducitat, efectes i interrupció:

“L'exercici de l'acció contra l'acomiadament o la resolució de contractes temporals caduca al cap de vint dies a comptar de l'endemà en què ha tingut lloc. Els dies han de ser hàbils i el termini de caducitat a tots els efectes. El termini de caducitat queda interromput per la presentació de la sol·licitud de conciliació davant l'òrgan públic de mediació, arbitratge i conciliació competent”.

La impugnació permetrà la **qualificació** de l'acomiadament pel jutjat Social amb tres opcions:

Procedència (art. 55.4 i 55.7 ET): l'empresa prova els fets imputats, la seua gravetat i la culpabilitat de la persona acomiada. La decisió judicial convalida la decisió extintiva de l'empresa, sense dret a indemnització ni a salaris de tramitació.

Improcedència (art. 55.4 i 56 ET): l'empresa no acredita els incompliments; o l'incompliment no és greu o culpable; o l'empresa incompleix els requisits formals (en aquest últim cas és possible un nou acomiadament.).

Nul·litat (art. 55.5 ET): la decisió empresarial respon a un mòbil discriminatori o es produeix amb violació de drets fonamentals¹¹, o en un del casos contemplats expressament en el segon paràgraf de l'article 55.5 ET: la nul·litat com a protecció de l'exercici de drets de conciliació i violència de gènere:

- Coincidència de l'acomiadament amb períodes de suspensió del contracte de treball per naixement, adopció, guarda amb finalitats d'adopció, acolliment, risc durant l'embaràs, risc durant la lactància natural, descans parental, malalties causades per embaràs, part o lactància natural.

- Coincidència de l'acomiadament amb situació d'embaràs, des de la data d'inici de l'embaràs fins al començament del període de suspensió del contracte de treball.

¹¹ S'hi inclouen els supòsits en els quals el cessament es produeix a conseqüència de l'exercici legítim d'un dret fonamental, i aquells altres en els quals els fets imputats a la persona treballadora han sigut coneguts per l'empresari utilitzant mètodes il·lícits de prova que vulneren el dret fonamental a la intimitat.

- Coincidència de l'acomiadament amb sol·licitud o gaudiment de permisos o reduccions de jornada relacionats amb cura de fills o familiars, d'excedència per cura de fills o familiars d'adaptacions de jornada per motius de conciliació de la vida laboral i familiar, o de les mesures laborals de protecció de treballadores víctimes de violència de gènere per l'exercici dels seus drets a la tutela judicial efectiva o dels drets per a fer efectiva la seua protecció o el seu dret a l'assistència social integral (reducció o reordenació del temps de treball, mobilitat geogràfica, o suspensió del contracte de treball).
- Decisió d'acomiadament després de reintegració al treball una vegada finalitzat el període de suspensió per naixement, adopció, guarda amb finalitats d'adopció o acolliment [art.45.1.d) ET], sempre que no hagueren transcorregut més de dotze mesos des de la data de naixement, adopció, guarda amb finalitats d'adopció o acolliment del fill.

Les diferències entre els supòsits de nul·litat són importants:

- En el primer grup, vulneració de drets fonamentals o decisions discriminatòries, si aquestes es proven es declararà nul l'acomiadament; en cas contrari, podrà ser declarat improcedent o procedent.
- En el segon grup, la nul·litat és objectiva, si s'acredita l'existència de les situacions descrites en el segon paràgraf de l'article 55.5 ET, es declararà nul l'acomiadament; en cas contrari només és procedent la declaració de procedència de l'acomiadament.

Efectes de l'acomiadament improcedent

Segons l'article 56 del ET, quan l'acomiadament siga declarat improcedent s'obrirà l'opció de l'empresari d'optar entre la readmissió del treballador o treballadora o l'abonament d'una indemnització. Aquesta opció s'ha de fer en el termini de cinc dies des de la notificació de la sentència.

Excepció: el dret d'opció correspon al treballador o treballadora si és un representant dels treballadors o si el conveni o el contracte li atribueix aquest dret.

Regles importants que cal tenir en compte:

- L'exercici del dret d'opció s'ha de fer en un termini de 5 dies davant el Jutjat Social. Si no hi opta, s'entén que ho fa per la readmissió.
- Si opta per la **readmissió**, li correspondrà abonar salaris de tramitació.
- Si l'opció correspon al treballador o treballadora per ser representant dels treballadors, sempre tindrà dret a salaris de tramitació.
- Si l'opció és per la readmissió, s'ha de produir en les mateixes condicions que en tenia el treballador o treballadora abans de produir-se l'acomiadament. L'empresa ho ha de comunicar al treballador o treballadora. I en cas d'irregularitats en la readmissió s'inicia en el Jutjat Social el que s'anomena "incident de no readmissió".
- Si l'empresa opta per la **indemnització**: implica l'extinció del contracte en la data del cessament efectiu en el treball i l'abonament d'una indemnització de 33 dies de salari per any de servei, prorratejant-se per mesos els períodes de temps inferiors a un any i un màxim de 24 mensualitats.

Es tracta d'una indemnització taxada, encara que el conveni o el contracte poden millorar-la, ja que és una indemnització mínima.

Respecte a la seua quantificació, cal tenir en compte dos conceptes:

- Els **anys de servei**, és a dir, el temps de prestació de serveis en l'empresa (amb descompte dels períodes d'excedència voluntària), des de l'inici, inclosos els períodes que corresponen a contractes temporals inicials si no hi ha períodes llargs de desconnexió. Les fraccions de mes es quantifiquen com un mes complet.

- El **salari regulador**: salari percebut o al qual es té dret, amb inclusió de tots els conceptes salarials —salari base, complements salarials i gratificacions extraordinàries i altres percepcions anuals—.

salari base anual + complements salarials en quantia anual +
valor de les gratificacions extraordinàries = salari anual

(salari anual) / 365 = salari diari

- **No es pot superar el màxim corresponent a 24 mensualitats** (salari anual x 2).

- Si opta per la readmissió es tenen dret als anomenats **salaris de tramitació**, que també s'han d'abonar en els acomiadaments declarats nuls i quan l'opció correspon al treballador o treballadora que és representant dels treballadors:

- L'obligació és referida a l'abonament dels salaris que ha deixat de rebre des de la data de l'acomiadament fins a la notificació de la sentència —període en què no s'ha treballat però s'ha dut a terme el procés judicial de reclamació—.
- Com a excepció s'ha de tenir en compte si el treballador o treballadora ha trobat un altre lloc de treball o compta amb una incapacitat temporal amb dret a prestacions econòmiques i l'empresa prova que s'han rebut quanties econòmiques per aquests conceptes.
- Quan la sentència que declara la improcedència es dicta després de més de 90 dies hàbils des d'interposició demanda, l'empresa pot reclamar a l'Estat que serà responsable de l'excés de 90 dies (art. 56.5 ET).

107

Efectes de l'acomiadament nul

La declaració de nul·litat de l'acomiadament implica la readmissió del treballador amb caràcter obligatori i a més l'abonament dels salaris de tràmit (amb la reducció corresponent si el treballador o treballadora ha trobat una altra ocupació).

A més, si hi ha discriminació o vulneració de drets fonamentals, hi pot haver una indemnització addicional (art. 183 LJS).



TEMA 10 EXTINCIÓ PER CAUSES OBJECTIVES

108

Extinció per causes objectives

Està regulada en els art. 52 i 53 ET. Extinció del contracte per voluntat de l'empresari que no està basada en incompliments del treballador sinó en:

Causes que incideixen en la persona del treballador.

- Ineptitud de la persona treballadora.
- Falta d'adaptació a les condicions tècniques.
- Absentisme.

Causes que incideixen en la situació de l'empresa.

- Acomiadament per causes econòmiques, tècniques, organitzatives i de producció.
- Falta de consignació pressupostària.

L'acomiadament objectiu és una modalitat d'acomiadament la causa del qual no s'atribueix a un incompliment per part de la persona treballadora, sinó que ve justificat per alguna circumstància que afecta el desenvolupament de l'organització empresarial. La decisió unilateral de

l'empresari constitueix un acomiadament resposta davant una situació objectiva que incideix negativament en l'empresa. Per això la seua dimensió "objectiva", en contrast amb la dimensió "subjectiva" (incompliment de la persona treballadora) pròpia de l'acomiadament disciplinari. L'extinció del contracte per causes objectives està regulada en els articles 49.1.l), 52 i 53 ET, que cal complementar amb el que es disposa en els articles 120 a 123 LRJS. En el no previst de manera específica resultaran d'aplicació supletòria les regles substantives i processals de l'acomiadament disciplinari.

Es tracta d'una modalitat extintiva causal: és necessari que l'empresari s'ajuste a qualsevol dels motius previstos normativament, sense que puguin dur-se a terme de manera arbitrària.

Extinció del contracte per voluntat de l'empresari ha de basar-se en:

1. Causes que incideixen en la persona del treballador o treballadora.

a. La **ineptitud** del treballador o treballadora suposa una manca d'aptituds per a poder exercir les funcions que té encomanades (pactades en el contracte i incloses en el grup professional en el qual es troba inclòs). No és un incompliment laboral, no hi ha una disminució del seu rendiment d'una manera conscient i deliberada. La impossibilitat o les dificultats a l'hora de dur a terme les activitats laborals pactades està provocada per la pèrdua d'habilitats, destreses o requisits inherents al seu lloc de treball. Suposa una manca de facultats professionals originada en la mateixa persona del treballador, ha de sobrevenir amb posterioritat a la seua col·locació en l'empresa; o bé, pot ser originària però l'empresari la desconeixia (no pot al·legar-se si hi ha hagut un període de prova ni una mobilitat funcional). Exemples: incapacitat permanent total o absoluta o bé falta d'aptitud. Les opcions empresarials són oferir un curs de reconversió o d'adaptació que origina la suspensió del contracte, però es percep el salari mitjà; falta de titulació o de coneixements; retirada del carnet de conduir; suspensió de la llicència d'armes; malalties incompatibles...

b. **Falta d'adaptació** a una modificació tècnica en el lloc de treball: es refereix el precepte a la modificació de la forma de prestació que pot ser conseqüència de la incorporació d'una nova maquinària, bé de la instal·lació d'un nou programari o, en definitiva, de l'alteració de la forma tradicional de fer una o determinades tasques per l'avanç de la tecnologia.

Calen, d'entrada, aquests tres requisits:

a) Que es produïska una modificació tècnica.

b) Que afecte el lloc de treball.

c) Que es produïska una falta d'adaptació del treballador a aquestes modificacions tècniques.

d) Que l'empresa haja oferit un curs de formació perquè el treballador aprenga la nova tècnica implementada.

e) Que hagen transcorregut més de dos mesos des de la modificació tècnica o des que va finalitzar la formació. I és que l'article 52 ET estableix un límit temporal per a poder efectuar aquest tipus d'acomiadaments, perquè l'extinció no podrà ser acordada per l'empresa fins que hagen transcorregut, com a mínim, dos mesos des que es va introduir la modificació o des que va finalitzar la formació dirigida a l'adaptació. Es tracta d'atorgar al treballador o treballadora un termini raonable perquè pugui adaptar-se al canvi produït en el seu lloc de treball.

110

2. Causes que incideixen en la situació de l'empresa.

c. Acomiadament per causes econòmiques, tècniques, organitzatives i de producció: la causa més freqüent en la pràctica, l'article 52.c ET permet que es pugui extingir la relació laboral per causes econòmiques, tècniques, organitzatives o de producció (ETOP): les mateixes que les de l'acomiadament col·lectiu, sent la diferència entre l'un i l'altre el nombre de treballadors afectats per la mesura, derivant-se un procediment diferent en cada cas. La tramitació de l'acomiadament objectiu per causes ETOP està reservat a acomiadaments individuals o plurals, és a dir, en les quals el nombre de treballadors afectats en un període de 90 dies:

- que no siga la totalitat de la plantilla (amb un nombre d'afectats superior a 5);
- que no afecte 10 treballadors en empreses de menys de 100; el 10 % dels treballadors en empreses entre 100-300; 30 treballadors en empreses de més de 300 treballadors.

Les causes al·legades poden ser econòmiques, tècniques, organitzatives o de producció (ETOP):

a. La primera causa és l'**econòmica**: quan dels resultats de l'empresa es desprèn una situació econòmica negativa, en casos com l'existència de pèrdues actuals o previstes: els comptes de

l'empresa han de llançar un resultat que acredite que la situació econòmica no és bona, justificant-se amb això la reducció de plantilla per a ajudar a superar la crisi. El que crida l'atenció del precepte és que es puguin justificar els acomiadaments amb pèrdues econòmiques actuals o previstes. Es permet, per tant, que les pèrdues no s'hagen produït encara, però que es preveu que es produiran en un futur.

També concorrerà aquesta causa si durant tres trimestres consecutius el nivell d'ingressos ordinaris o vendes de cada trimestre és inferior al registrat en el mateix trimestre de l'any anterior. En aquests supòsits el legislador presumeix que hi ha una disminució persistent sobre el nivell d'ingressos que, *per se*, justifica l'adopció d'acomiadaments econòmics: una disminució continuada d'ingressos és causa suficient per a extingir el contracte de treball.

b. Les causes **tècniques** concorren quan es produïsquen canvis, entre altres, en l'àmbit dels mitjans o instruments de producció. Es tracta, segurament, de l'obsolescència parcial o total del sistema tecnològic existent en l'empresa i que comporta la necessitat de renovació d'aquest: la incorporació de nova maquinària o la informatització d'una o diverses activitats empresarials, poden arribar a justificar l'amortització de mà d'obra, atès que aquest mateix treball serà exercit a partir d'aquest moment per la nova tecnologia introduïda.

c. Les causes **organitzatives** es donaran quan es produïsquen canvis, entre altres, en l'àmbit dels sistemes i mètodes de treball del personal o en el mode d'organitzar la producció. Es tracta de qualsevol mètode o mesura implementada per l'empresa amb la finalitat d'aconseguir una millor organització o racionalització de la plantilla, amb l'objectiu, per descomptat, que l'empresa siga més eficient.

d. Les causes **productives** ocorraran quan es produeixen canvis en la demanda dels productes o serveis de l'empresa. Per a distingir les causes productives de les econòmiques cal entendre que es refereixen al resultat del procés de treball, a la configuració del bé o servei produït per l'empresa.

En els supòsits en què l'empresa decideix l'acomiadament aplicant una de les causes ETOP la **selecció dels treballadors** i treballadores afectats correspon a l'empresari, que haurà de determinar quants i quins concrets contractes de treball considera necessari extingir per a superar la situació empresarial. Ara bé, ha de respectar unes limitacions: excepte en casos en els quals l'extinció afecte la totalitat de les persones treballadores (sempre que siguin cinc o menys els afectats), correspondrà a l'empresa escollir quins treballadors o treballadores són

els acomiadats, hi ha d'haver una relació entre el lloc de treball afectat i la causa d'extinció i a més, els representants dels treballadors tenen prioritat de permanència.



PROCEDIMENT art. 53 ET

1. Lliurament d'una **carta** d'acomiadament, una comunicació escrita, al treballador on s'indica la causa (fets que justifiquen el comiat).
2. Es posa a disposició de manera simultània a la comunicació, una **indemnització** de 20 dies de salari per any de servei, màx. 12 mensualitats (amb l'excepció d'una causa econòmica en què no hi haurà simultaneïtat).
3. Es concedeix un **preavis** de 15 dies des de l'entrega de la carta; es pot substituir per una compensació econòmica. Durant el preavis hi ha el dret a un permís de 6 hores setmanals per a buscar una nova feina.
4. Si es tracta d'una causa econòmica, tècnica, organitzativa o de producció, es dona còpia als representants dels treballadors.

EFFECTES

El treballador o treballadora pot recórrer en un termini de 20 dies hàbils des de l'efectivitat de l'acomiadament o pot anticipar l'exercici d'acció.

El jutjat Social ha de qualificar l'acomiadament com

- PROCEDENT
- IMPROCEDENT
- NUL

112

PROCEDIMENT: és necessari que l'empresari respecte una sèrie de requisits formals, regulats en els apartats 1 i 2 de l'article 53 ET (completats amb els articles 120 i 121 LRJS):

1. Comunicació escrita al treballador expressant la causa: les dues exigències fonamentals són la necessitat de forma escrita i que el contingut del document extintiu siga relatiu a l'explicació i concreció de la causa, perquè el treballador tinga constància de quins són els motius pels quals l'empresari ha decidit extingir el seu contracte. El contingut de la carta o comunicació no pot ser inequívoc, és a dir, que ha de ser prou clar i expressiu per a evitar tot dubte o incertesa. El precepte prohibeix la forma verbal de comunicar l'acomiadament, que comportaria directament la improcedència de l'acomiadament.

La data d'efectes constitueix un requisit imprescindible de la comunicació extintiva malgrat que l'article 53 ET no ho dispose expressament. L'article 121.1 LRJS estableix que el termini per a exercitar l'acció d'impugnació de la decisió extintiva començarà a comptar-se a partir de l'endemà de la data de l'extinció del contracte de treball, sense perjudici de la possibilitat atorgada al treballador d'anticipar l'exercici de la seua acció a partir del moment en què reba la comunicació empresarial de preavis.

En essència, l'acció del treballador per a impugnar el seu acomiadament està subjecta a un termini de caducitat de 20 dies, sent el seu *dies a quo* necessàriament, el de la data d'efectes de l'acomiadament.

2. Simultàniament al lliurament de la comunicació escrita, l'empresa posa a la disposició del treballador o treballadora la indemnització de vint dies per any de servei, prorratejant-se per mesos els períodes de temps inferiors a un any i amb un màxim de dotze mensualitats. Estem davant una modalitat d'extinció del contracte de treball que porta aparellada una indemnització taxada per la normativa mateixa. La llei pretén compensar el treballador o treballadora per l'extinció del seu contracte.

La simultaneïtat de la posada a la disposició de la indemnització compta amb una excepció legal que exigeix la concurrència de les circumstàncies següents:

- a) Que la causa al·legada per l'empresa siga, estrictament, per raons econòmiques.
- b) Que aquesta causa econòmica determine la impossibilitat de posar a la disposició del treballador la indemnització, per mancar l'empresa de liquiditat suficient. No n'hi ha prou que la causa siga econòmica, sinó que, a més, haurà de provar l'empresa que es troba en una situació de falta de liquiditat que li impedeix posar a disposició la indemnització en el moment de la comunicació de l'acomiadament.
- c) Que es faça constar en la carta d'acomiadament mateixa que la falta de posada a disposició és, precisament, per falta de liquiditat.

3. Es concedeix un **preavis** de 15 dies des de l'entrega de la carta a la data d'efectivitat de l'acomiadament. Aquest preavis es pot substituir per una compensació econòmica. La no concessió del preavis no determinarà la improcedència de l'acomiadament, sense perjudici de l'obligació de l'empresari d'abonar els salaris corresponents a aquest període i haurà de reflectir-ho en el rebut de quitança. Per tant, no complir amb el requisit del preavis no comporta a la improcedència de l'acomiadament.

Durant el preavis hi ha el dret a un permís de 6 hores setmanals per a buscar una nova feina.

4. Si es tracta d'una causa econòmica, tècnica, organitzativa o de producció, es dona còpia als representants dels treballadors.

EFFECTES DE L'ACOMIADAMENT OBJECTIU EN LA PERSONA TREBALLADORA

La persona treballadora disposarà d'un termini de caducitat de 20 dies per a impugnar l'acomiadament (article 59 ET). D'acord amb el que disposa l'article 121 LRJS, aquest termini començarà a comptar a partir de l'endemà de la data de l'extinció del contracte de treball, és a dir, la data d'efectes, ja que el legislador parteix de la premissa del compliment del requisit del període de preavís. Ara bé, si l'empresari no ha respectat el termini de preavís i, per tant, decideix extingir la relació laboral en el mateix moment del lliurament de la carta d'acomiadament, serà a partir de l'endemà d'aquesta comunicació quan començarà a computar l'assenyalat termini de caducitat de 20 dies. Amb tot, quan sí que s'ha respectat el preavís, el treballador podrà avançar l'exercici de l'acció, a partir del moment en el qual ha rebut la comunicació.

El Jutjat Social ha de qualificar l'acomiadament com a:

- **PROCEDENT:** Suposa la convalidació de l'acomiadament en la data en la qual es va produir. Significa que l'extinció és correcta i que els seus efectes van tenir lloc en la data disposada per l'empresa. L'empresa per tant ha complert els requisits formals exigits (encara que falte el preavís o haja incorregut en un error excusable en el càlcul de la indemnització) i acredita la concurrència de la causa legal indicada en la comunicació escrita.

En aquests casos, es declararà extingit el contracte de treball, es consolidarà la indemnització rebuda i el treballador passarà a la situació de desocupació involuntària.

- **IMPROCEDENT:** La improcedència de l'acomiadament es donarà quan es donen una d'aquestes dues circumstàncies (o les dues): bé quan no s'acredite que la causa al·legada per l'empresari és real i té entitat suficient (qualsevol de les previstes per l'art. 52 ET); bé quan s'incompleix algun dels requisits formals establits en l'art. 53 ET.

L'acomiadament està mal fet i, per tant, l'empresa haurà de triar entre readmetre el treballador (que tornarà al seu lloc de treball i l'empresa abonarà els salaris de tramitació del procediment); o bé extingint la relació amb l'abonament d'una indemnització taxada legalment en 33 dies de salari per any de servei amb un màxim de 24 mensualitats, prorratejant-se per mesos els períodes inferiors a un any (art. 53.5 ET i art. 123.2 LRJS). Com que, en principi, l'empresa ja ha abonat una indemnització, s'ha de compensar entre la indemnització percebuda i la que fixe la sentència (art. 123.4 LRJS), és a dir, que l'empresari haurà de pagar la diferència. Si s'opta per

l'extinció indemnitzada, la persona treballadora queda en situació legal de desocupació (art. 267.1 LGSS).

Quan la persona acomiadada siga un representant legal dels treballadors i es declare la improcedència, el dret d'opció correspondrà a la persona treballadora (que haurà de triar entre la readmissió o l'extinció indemnitzada).

- **NUL**: Les causes de nul·litat són, per als acomiadaments objectius, les mateixes que les previstes per a l'acomiadament disciplinari:

1r) Quan l'acomiadament resulte discriminatori o contrari als drets fonamentals i les llibertats públiques del treballador.

2n) Acomiadaments objectius fet en frau de llei, és a dir, aquells que s'efectuen eludint el procediment d'acomiadament col·lectiu quan el nombre de treballadors afectats se situa dins dels límits de l'art. 51 ET. Això es donarà quan en un període de 90 dies l'empresa duga a terme extincions per causes ETOP per damunt dels límits, sent per això nuls i sense efecte per no seguir-se amb la tramitació legal.

3r) Quan, llevat que siga procedent, es produïska en ocasió d'embaràs o en períodes coincidents amb l'exercici de drets conciliació (mateixos supòsits que en l'acomiadament disciplinari).

4t) Quan siga acomiadada una persona treballadora sobre la qual hi haja un dret de permanència, l'acomiadament objectiu també serà nul per a aquest treballador.

Les conseqüències de la nul·litat serà la readmissió de la persona, com si l'acomiadament mai s'haguera produït, amb la qual cosa també es generaran salaris de tramitació.

A més, quan s'haja vulnerat un dret fonamental o s'haja produït una discriminació, d'acord amb el que disposa l'art. 183 LRJS, el jutge es pronunciarà sobre una indemnització addicional per danys morals.

ACOMIADAMENT COL·LECTIU

ACOMIADAMENT COL·LECTIU

Art. 51 ET: procediment per dur a terme un acomiadament col·lectiu basat en causes econòmiques, tècniques, organitzatives i de producció (o per força major).

QUAN ÉS COL·LECTIU?

Segons el nombre de persones afectades en relació al volum de persones treballadores de l'empresa

Procediment: ERO: expedients de regulació de l'ocupació

16

L'acomiadament col·lectiu consisteix en un acte unilateral de l'empresari (acomiadament) que, a més, ha d'afectar un cert nombre de persones treballadores (col·lectiu). Les causes que habiliten l'empresa per a prendre la decisió d'acomiar a tota o part de la plantilla són idèntiques a les que serveixen per a justificar l'acomiadament objectiu de l'art. 52.c) ET. La diferència entre tots dos radica en el nombre de treballadors afectats, és a dir, en funció dels llindars ja analitzats, la qual cosa comporta, al seu torn, que el procediment per a dur-lo a terme siga completament diferent.

És col·lectiu quan es produeix el cessament total de l'activitat (amb una plantilla que supere els 5 treballadors) i quan, en un període de 90 dies, afecte (atenció als períodes successius de 90 dies) 10 treballadors en menys de 100, el 10% dels treballadors en empreses entre 100-300, 30 treballadors en empreses de més de 300.

Com es computen? Es computen tots els treballadors de l'empresa en el moment d'inici del procediment (temporals i indefinits); es respecten els treballadors afectats per altres extincions no inherents a la persona del treballador (baixes incentivades, jubilacions anticipades...).

CAUSES JUSTIFICADORES DE L'ACOMIADAMENT COL·LECTIU

S'entén que es donen les causes econòmiques quan dels resultats de l'empresa es desprèn una situació econòmica negativa, en casos com l'existència de pèrdues actuals o previstes, o la disminució persistent del nivell d'ingressos ordinaris o vendes. La disminució és persistent si durant tres trimestres consecutius el nivell d'ingressos ordinaris o vendes de cada trimestre és inferior al registrat en el mateix trimestre de l'any anterior.

S'entén que es donen causes tècniques quan es produeixen canvis, entre altres, en l'àmbit dels mitjans o dels instruments de producció; causes organitzatives quan es produeixen canvis, entre altres, en l'àmbit dels sistemes i els mètodes de treball del personal o en la manera d'organitzar la producció; i causes productives quan es produeixen canvis, entre altres, en la demanda dels productes o serveis que l'empresa pretén col·locar en el mercat.

PROCEDIMENT

L'acomiadament col·lectiu ha d'anar precedit d'un període de consultes amb els representants legals dels treballadors d'una duració no superior a trenta dies naturals (quinze dies en el cas d'empreses de menys de 50 treballadors).

El desenvolupament del període de consultes amb els representants legals de les persones treballadores implica que s'han de tractar les possibilitats d'evitar o de reduir els acomiadaments col·lectius i/o d'atenuar-ne les conseqüències mitjançant el recurs a mesures socials d'acompanyament, com ara mesures de recol·locació o accions de formació o de reciclatge professional per a la millora de l'ocupabilitat.

En el període de consultes qui participa? La comissió representativa dels treballadors ha de quedar constituïda amb caràcter previ a la comunicació empresarial d'obertura del període de consultes. La direcció de l'empresa comunica als treballadors o treballadores o als representants d'aquests la intenció d'iniciar el procediment i en un termini màxim de set dies s'ha de constituir la comissió (atenció a les previsions incloses en l'art. 41 ET).

Durant el període de consultes, les parts han de negociar de bona fe, per tal d'assolir un acord.

Aquest acord requereix la conformitat de la majoria dels representants legals dels treballadors o, si s'escau, de la majoria dels membres de la comissió representativa dels treballadors sempre que, en tots dos casos, representen la majoria dels treballadors del centre o dels centres de treball afectats.

El període de consultes es pot substituir pel procediment de mediació o arbitratge que es puga aplicar en l'àmbit de l'empresa.

Una vegada acabades les consultes i comunicat l'acomiadament a les persones i institucions pertinents, arriba la **fase individual**: la comunicació de l'acomiadament a cadascun dels treballadors afectats per aquesta mesura. Aquesta notificació efectuada a cada treballador s'haurà de dur a terme en els termes establits per a l'acomiadament objectiu (art. 53.1 ET): la comunicació escrita amb expressió de la causa ("carta d'acomiadament"); la posada a disposició de la indemnització legal (o la superior acordada en les consultes); i preavís de quinze dies.

Els representants legals dels treballadors tenen prioritat de permanència en l'empresa. Mitjançant el conveni col·lectiu o un acord es poden establir prioritats de permanència a favor d'altres col·lectius, com ara treballadors amb càrregues familiars, els majors amb una edat determinada o persones amb discapacitat.

EFFECTES

La decisió empresarial es pot impugnar. La interposició de la demanda per part dels representants dels treballadors paralitza les accions individuals iniciades. L'autoritat laboral pot impugnar els acords si hi ha frau, dol, coacció o abús de dret perquè es declaren nuls, i quan l'entitat gestora de les prestacions per desocupació informa que es pretén l'obtenció indeguda de les prestacions per part dels treballadors afectats per inexistència de la causa motivadora de la situació legal de desocupació.

EXTINCIÓ PER FORÇA MAJOR

Extinció per FORÇA MAJOR

Art. 51.7 ET procediment per realitzar un acomiadament col·lectiu L'existència de força major

Procediment:

- ha de ser constatada per l'autoritat laboral
- amb independència de quin siga el nombre dels treballadors afectats).

D'acord amb l'art. 51.7 ET, el contracte també es pot extingir per la concurrència d'una força major. Però, a diferència de l'extinció per causes ETOP, ací no hi haurà període de consultes, és a dir, no existirà negociació amb els representants legals. Per part seua, la força major tampoc dependrà, en exclusiva, de la decisió de l'empresa. L'existència de força major haurà de ser constatada per l'autoritat laboral, en tot cas, amb independència de quin siga el nombre dels treballadors afectats.

La força major com a causa d'extinció podrà estar provocada per esdeveniment meteorològics naturals (terratrèmols, incendis, inundacions, tempestes, explosions, erupcions volcàniques, etc.) que suposen la destrucció d'instal·lacions que impedisquen continuar amb l'activitat i no preveure's la seua reobertura en poc temps. No es tracta de situacions conjuntural que justificarien suspensions de contractes (art. 47 ET).

Però, a més a més, la força major també pot venir de la mà d'actuacions humanes provocades per un tercer, normalment una administració pública que actua sobre l'empresa bé siga a través d'una expropiació, revocant autoritzacions, ordenant el tancament definitiu d'alguna activitat econòmica, etc.

PROCEDIMENT: l'inici del procediment correspon a l'empresa, mitjançant una sol·licitud acompanyada dels mitjans de prova que considere necessaris, i una comunicació simultània als representants legals dels treballadors. L'ha de resoldre l'autoritat laboral en un termini de cinc dies des de la sol·licitud. L'autoritat laboral constata l'existència de la força major. L'empresa decideix l'extinció dels contractes i ha de traslladar aquesta decisió als representants dels treballadors i a l'autoritat laboral.

L'autoritat laboral que constata la força major pot acordar que la totalitat o una part de la indemnització que correspon als treballadors afectats per l'extinció dels contractes es pot satisfer mitjançant el Fons de Garantia Salarial (FOGASA), sense perjudici del dret d'aquest a rescabalar-se de l'empresari.

Comentado [MT2]: En el text de la imatge següent, cal canviar:
A LA PERSONA > LA PERSONA
la llei > la llei



TEMA 11. ALTRES CAUSES D'EXTINCIÓ

1. CAUSES QUE AFECTEN A LA PERSONA DEL TREBALLADOR
2. CAUSES QUE AFECTEN A LA PERSONA DE L'EMPRESARI
3. CAUSES DERIVADES DE LA VOLUNTAT CONJUNTA



120

1. Extinció del contracte per causes que afecten la persona del treballador

Per mort, invalidesa greu o incapacitat permanent total o absoluta del treballador – sense perjudici del que disposa l'article 48.2– i per jubilació del treballador.

Procediment: la Llei no hi diu res. La jurisprudència exigeix una comunicació empresarial.

Efectes: indemnització? No hi ha cap previsió legal. Es pot millorar mitjançant el conveni col·lectiu o el contracte.

3. Per voluntat conjunta de les parts

1. Acord mutu: art. 49.1.a ET.

Llibertat de forma. Es recomana el pacte escrit.

2. Condicions resolutòries: art. 49.1.b ET.

- Les causes consignades vàlidament en el contracte: esdeveniment de successos futurs i incerts, o passats que s'ignoren quan es contracta:
- a) Que la causa estigui consignada en el contracte.
- b) Que sigui vàlida.
- c) Que no constitueixi un abús manifest del dret.

3. Extinció del contracte temporal: art. 49.1.c ET.

EL REBUT DE QUITANÇA

2. Extinció del contracte per causes que afecten la persona de l'empresari

Si és una persona física: mort, jubilació o incapacitat; llevat que es produïska una successió d'empresa. Dret a una indemnització d'un mes de salari.

Si és persona jurídica: extinció de la personalitat jurídica de l'empresari; excepte quan hi ha successor (fusió o absorció); pels tràmits de l'art. 51 ET (ERE), siga quin siga el nombre d'afectats. Efectes: els mateixos que els dels acomiadaments col·lectius: indemnització de 20 dies amb un màxim de 12 mensualitats.

EXEMPLE REBUT DE QUITANÇA

Òscar Vidal tenia dret a les percepcions mensuals següents:

Salari base.....1000€

Plus conveni.....500€

Plus vestuari...50€

Plus disponibilitat.....300€

A més, percebia 3 pagues extraordinàries per import equivalent al salari base més el plus conveni (una per Nadal, una altra al juliol, i la tercera el mes d'octubre).

L'extinció del contracte es produeix, finalment, el 15 de novembre de 2023, després de dos anys de prestació de serveis.

Si haguérem de calcular la liquidació d'havers (rebut de quitança) d'Òscar Vidal hauríem de tenir en compte dos elements:

1. La data d'extinció: el 15 de novembre de 2023.
2. El temps de prestació de serveis o antiguitat (dos anys d'antiguitat en l'empresa).

Els diferents elements que haurien d'aparèixer en el seu rebut de quitança serien:

- Salari de novembre de 2023 (15 dies) per quantia equivalent al salari base + plus conveni + plus vestuari + plus disponibilitat = 925 €
- Paga juliol 2023 = 0€ (rebuda el juliol de 2023)
- Paga d'octubre 2023 = 0€ (rebuda l'octubre de 2023)
- Paga Nadal 2023 = si haguera treballat 365 dies des de la percepció de l'anterior paga de Nadal li correspondrien 1500€, com que ha treballat 320 li corresponen 1315€.
- Vacances: es calculen tenint en compte el període treballat l'any natural (2023), tenint en compte que corresponen 30 dies/any, o 2,5 dies/mes treballat. Caldria valorar les ja gaudides i els pendents de gaudiment. Si no haguera gaudit cap dia li correspondrien 26 dies (o el seu import dinerari).

PRÀCTIQUES EXTINCIÓ DE CONTRACTE

Valoreu i qualifiqueu aquestes causes d'extinció del contracte:

1. Elisa és assetjada sexualment pel seu cap de servei. Ha parlat més d'una vegada amb l'empresari, que no ha pres cap decisió: no ha acomiadat l'agressor ni l'ha sancionat de cap manera.
2. Pere fa tres dies que no acudeix a la feina. L'any passat va faltar tres dies més i no va ser sancionat. No ha justificat aquestes absències.
3. Miquel té un greu problema amb l'alcohol. És conductor d'autobús i arriba cada dia "passat de copes".
4. C. i E. fumen cada dia al corredor de l'empresa. El vigilant les descobreix i elles l'insulten reiteradament i l'amenacen.
5. Carol treballa en una empresa d'assessorament laboral. Ha creat una pàgina web d'assessorament en línia amb preus més econòmics, i ofereix publicitat entre els clients de l'empresa on presta serveis.
6. Una empresa es troba en una situació greu d'absentisme. Un dels treballadors presenta un quadre de faltes d'assistència justificades elevadíssim. I en l'últim mes no ha anat ni el 20 % de les jornades.
7. Un treballador, contractat per una empresa de conducció, ha perdut el carnet de conduir vehicles perillosos per una sanció de trànsit, durant un mes.
8. Una empresa ha patit una inundació que li impedeix continuar l'activitat laboral. La maquinària està destrossada i el local inaccessible.
9. Com a conseqüència d'una decisió governativa, una empresa ha perdut la llicència per a continuar fabricant el seu producte principal. L'empresa havia obtingut beneficis econòmics en els últims tres anys.
10. El senyor Vicent porta en situació de baixa mèdica per depressió i estrès ocasionat per la feina des de fa cinc mesos. Dimarts passat, l'empresari va veure el Sr. Vicent —encara es troba de baixa per IT—, que participava en un concurs televisiu en què havia de fer determinades activitats físiques (carregar pesos, saltar obstacles, enfilear-se per una corda, lliscar per terra, etc.).
11. Enric, treballador en una cadena de muntatge d'una fàbrica de cotxes, va aparèixer el cap de setmana en diverses cadenes de televisió agredint un àrbitre durant la celebració d'un partit de bàsquet.

12. Encarna va ser descoberta suplantant la personalitat d'una altra treballadora de l'empresa quan va fitxar per ella en el control d'entrada a la feina. La treballadora no ha rebut cap sanció ni ha incorregut en cap altra falta laboral des que va ingressar a l'empresa fa cinc anys.
13. Pilar, que té encomanades funcions de caixa i d'elaboració dels assentaments comptables de l'empresa, va aprofitar el seu lloc de treball per a introduir com a despeses de l'empresa una factura de 47 € corresponent a la reparació del seu vehicle particular.
14. Un treballador va signar un contracte de treball de sis mesos de duració i que finalitzarà el pròxim dia 15 de maig.
15. Un treballadora ha rebut un escrit de la seua empresa en què se li modifica el lloc de treball. Fins ara, prestava serveis a Castelló i ara haurà de prestar-los a Alacant.
16. Una empresa ha contractat un treballador, el qual ha signat un període de prova que encara està vigent, però no està prou satisfeta del seu treball.
17. Leonor ha vist modificat el seu horari de treball substancialment per iniciativa de la seua empresa. Té al seu càrrec un fill que ha d'atendre sola. El nou horari és incompatible amb la cura del fill.
18. Sofia no vol continuar en l'empresa. No li agrada el treball i vol tornar a estudiar. Té un contracte indefinit.
19. Els treballadors de l'empresa Labenpagada SA no han rebut cap salari en tot l'any 2023.
20. Pere fa 3 dies que no acudeix al lloc de treball. La setmana anterior va faltar 3 dies més. No ha justificat els seues absències.
21. Un taller mecànic, amb vint treballadors, es troba en situació de pèrdues econòmiques permanents. La crisi és tan greu que estan pensant tancar.
22. Una empresa de 5 treballadors es troba en una situació greu d'absentisme. Un dels treballadors presenta un quadre de faltes d'assistència justificades elevadíssim. I en l'últim mes no ha anat al lloc de treball ni el 20 % de les jornades.

2. Ara heu de resoldre aquests casos d'extinció del contracte

2.1. Andreu presta serveis per a una empresa mitjançant un contracte temporal per substitució. En principi, li van dir que segurament seria per uns mesos, però el treballador a qui substitueix (que ocupa un càrrec públic representatiu) tarda molt a reincorporar-se al seu lloc de treball. Donada aquesta circumstància, Andreu, cansat d'aquesta feina, comunica per carta a l'empresa que abandona l'ocupació immediatament, des de la data de la seua carta.

L'empresari accepta la dimissió i li demana una indemnització de danys i perjudicis per no haver respectat el termini de 15 dies que exigeix el conveni col·lectiu aplicable a l'empresa. Davant aquesta resposta, Andreu desisteix de la decisió i es nega a pagar qualsevol indemnització.

Hi ha causa per a un contracte per substitució? Cal que hi haja una causa per a extingir el contracte per voluntat del treballador? Tenen els treballadors temporals capacitat de dimitir? Quins efectes té la decisió que el treballador comunica a l'empresari? Quins efectes té l'incompliment del preavis?

Feu la comunicació escrita que Andreu remet a l'empresa.

2.2. Josefina porta dos anys i mig treballant per a l'empresa NETETA SA, on ocupa la categoria de netejadora. A l'inici de la relació laboral va signar un contracte d'obra i servei determinat, ja que NETETA SA havia signat, al seu torn, una contracta amb la Conselleria d'Educació de la Comunitat Valenciana, de manera que Josefina es dedicava a la neteja de col·legis públics de la ciutat de València. Josefina es queixa que el passat mes de maig l'empresa li va comunicar que, a partir del 20 de juny, passaria a fer la jornada diària de treball amb l'avançada de l'hora d'entrada, a les 15.30 h, amb motiu del començament de l'horari d'estiu. Això li impedeix cuidar el seu fill, de poca edat, i acudir a les classes d'iniciació a la música que havia començat. Josefina també està disgustada perquè en els últims sis mesos no ha rebut la paga puntualment, sempre s'ha retardat dos o tres dies. A més, encara no li han abonat la paga extra de Nadal, ni durant l'últim any, el plus de dedicació especial previst en el conveni, perquè, segons NETETA SA, no li correspon. El que més preocupa Josefina és la relació que manté amb el seu encarregat, ja que sempre li dona les ordres cridant i, sobretot, li crida a ella; ja que fa sis mesos ella va rebutjar reiteradament veure'l fora de la feina. També, sempre li encomanen les tasques que ningú vol, i li diu que la seua situació podria canviar "si ella volguera". Aquests comentaris l'incomoden enormement. Josefina té un nebot que estudia Relacions Laborals i li consulta tots aquests problemes.

Creus que Josefina té motius per a sol·licitar l'extinció indemnitzada del seu contracte? Justifiqueu la resposta i analitzeu cadascun dels motius de queixa de Josefina.

Imagineu que arriba a coneixement de NETETA SA que Josefina va explicant pel barri els problemes que té amb l'empresa, i li comunica, per escrit, l'extinció del contracte per fi d'obra. En aquest cas, podria Josefina sol·licitar l'extinció indemnitzada basant-se en

l'article 50 ET, després de rebre la notificació de fi de contracte? Podria Josefina interposar una demanda per l'extinció del seu contracte temporal? En quin termini? Quina creieu que seria la qualificació judicial?

2.3. Fa uns mesos, l'empresa va comunicar a Adelaida la decisió de traslladar-la des del centre de treball de Melilla al de La Corunya, com a conseqüència d'una suposada remodelació de l'organització del centre de treball de Melilla. La treballadora, no conforme amb la decisió de l'empresa, va decidir impugnar-ho i, finalment, el Jutjat Social li ha donat la raó i ha sentenciat que la decisió de l'empresa no estava justificada. La Sentència declara el dret d'Adelaida a ser reintegrada en les condicions de treball anteriors. No obstant això, l'empresa li ha dit que s'oblidi del tema i dimitisca si no vol continuar a La Corunya. Adelaida, desolada, pregunta què pot fer per a abandonar l'empresa percebant una indemnització.

Què haurà de fer Adelaida per a extingir el seu contracte amb dret a indemnització? Hi haurà prou amb comunicar a l'empresa la seua decisió?

Adelaida portava en l'empresa des de l'1 de març de 1988. Els primers tres anys va estar contractada amb diferents contractes temporals fins que l'1 de desembre de 1991 va firmar un contracte indefinit. En realitat, encara que entre uns contractes i altres l'empresa sempre deixava passar uns dies (2 o 3) no va estar mai en l'atur, ja que també en aquests dies anava a treballar. El passat 3 d'abril se li va notificar la sentència en què es declara el seu dret a extingir el contracte amb indemnització. El salari, en aquest moment, constava de: salari base 1.500 € / antiguitat 500 € / plus de mobilitat 300 € / dues pagues extres que inclouen tots els conceptes salarials.

Calculeu la indemnització que li correspon tenint en compte com a data d'extinció el 3 d'abril.

Tindrà dret Adelaida a salaris de tramitació?

2.4. Maria treballa per a l'empresa La injustícia SA com a auxiliar administrativa des de fa 6 anys i 4 mesos. El 14 de maig passat va notificar a l'encarregat que estava embarassada i que dimecres següent, en horari de treball, acudiria al servei públic de salut per a fer-se un control. El dia 25 de maig l'empresa li va notificar formalment el seu comiat al·legant una disminució continuada i voluntària en el rendiment de treball, amb efectes des d'aquell mateix dia.

Les retribucions de Maria en l'empresa eren les següents: salari base: 600 €; plus de titulació 60 €; plus de distància 40 €; plus d'idiomes 50 €; plus d'antiguitat: 100 € / quinquenni. A més, en el mes de març va rebre 300 € en concepte de percepció per matrimoni, d'acord amb la previsió del conveni col·lectiu aplicable a l'empresa. Així mateix, té dret a tres pagues extres a l'any amb un import equivalent al salari base + antiguitat.

Quina via d'extinció utilitzarà l'empresa? Quins requisits formals ha de complir?

Feu la documentació necessària: redacteu la carta d'acomiadament.

Maria decideix impugnar l'extinció perquè no hi està d'acord. Si se li va notificar la carta el dia 25 de maig, fins a quin dia podria interposar la demanda?

Imagineu que, d'acord amb la sentència notificada a les parts el dia 13 de novembre, l'empresa no ha aconseguit acreditar els fets imputats en la carta d'acomiadament. Com creieu que el jutge qualificarà l'acomiadament? Amb quines conseqüències?

Creieu que la solució seria la mateixa si Maria no estiguera embarassada? Quina seria, en aquest cas, la qualificació judicial de l'acomiadament? Amb quines conseqüències?

BIBLIOGRAFIA RECOMANADA

BLASCO PELLICER, ÁNGEL (2023), "Tema 15. La extinción del contrato de trabajo por voluntad del empresario", en D. a., *Derecho del Trabajo*, València: Tirant lo Blanch, p. 512-558.

BLASCO PELLICER, ÁNGEL (2023), "Tema 16. La extinción del contrato de trabajo por voluntad del trabajador", en D. a., *Derecho del Trabajo*, València: Tirant lo Blanch, p. 559-567.

GARCÍA ORTEGA, JESÚS (2023), "Tema 17. La extinción del contrato de trabajo por otras causas", en D. a., *Derecho del Trabajo*, València: Tirant lo Blanch, p. 569-586.

RAMÍREZ MARTÍNEZ, JUAN MANUEL; GARCÍA ORTEGA, JESÚS; PÉREZ DE LOS COBOS, FRANCISCO (2023), "Lección 10: La prestación laboral: determinación y modificación", en *Curso Básico de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 19a edició, València: Tirant lo Blanch, p. 289-300.