

APUNTS TEÒRICS ACTUALITZATS DE L'ASSIGNATURA DRET DEL TREBALL II

Doble grau ADE-DRET
Curs 2020-2021

Autor: Rafael Moll Noguera

ÍNDEX

TEMA 1.1 LA CLASSIFICACIÓ PROFESIONAL I LA MOBILITAT FUNCIONAL	2
TEMA 1.2 EL LLOC DE TREBALL I LA MOBILITAT GEOGRÀFICA	5
TEMA 1.3 LA MODIFICACIÓ DE LES CONDICIONS LABORALS	7
TEMA 2. TEMPS DE TREBALL I PERÍODES DE DESCANS	9
TEMA 3. LES OBLIGACIONS DE L'EMPRESARI I	12
TEMA 4.1 LES OBLIGACIONS DE L'EMPRESARI II	16
TEMA 4.2 ALTRES OBLIGACIONS DE L'EMPRESARI III	20
TEMA 5. LES VICISSITUDS DEL CONTRACTE	25
TEMA 6. L'EXTINCIÓ DEL CONTRACTE	33

Consideracions generals

- 1. La concreció de les funcions del treballador**
- 2. L'obligació de diligència o el deure del rendiment degut per part del treballador**
- 3. Altres obligacions complementàries: el deure de bona fe contractual**
 - 3.1 La prohibició de concurrència deslleial: art. 21.1 ET
 - 3.2 Pacte de plena dedicació: arts. 21.1 i 21.3 ET
 - 3.3 Pacte de no competència postcontractual: art. 21.2 ET
 - 3.4 Pacte de permanència a l'empresa durant un temps mínim: art. 21.4 ET
 - 3.5 El sigil professional i el deure de lleialtat
- 4. La mobilitat funcional**

Consideracions generals

- L'objecte del contracte és un requisit de validesa de tots els contractes, també del laboral *ex art.* 1261.2 CC.
- L'objecte del contracte laboral està constituït per dues obligacions:
 - L'obligació de treballar del treballador.
 - L'obligació de remuneració d'aquest treball per part de l'empresari.
- La qüestió que cal resoldre en aquest tema és com es pot determinar l'obligació general de treballar?
 - 1- S'han de concretar les seues funcions per mitjà de la classificació professional convencional.
 - 2- S'ha de concretar quant ha de treballar per mitjà del rendiment degut.
 - 3- Altres matisacions que acompanyen l'obligació general: el deure de bona fe:
 - La prohibició de competència deslleial.
 - El pacte de plena dedicació.
 - El pacte de permanència a l'empresa.
 - 4- La modificació de les funcions pactades.

1. La concreció de les funcions del treballador. Com es poden concretar les prestacions que el treballador ha de realitzar?

- Dues opcions:
 - Directament: l'empresari i el treballador poden determinar-les de manera individual en el contracte.
 - Indirectament i de més ràpidament:
 - Art. 22.1 ET: 🔍.
 - Les parts poden fer referència a un grup professional per saber quines són les seues funcions, bé de manera expressa en el contracte o també de manera tàcita [recordeu l'art. 8.4 ET, sobre la necessitat d'informar per escrit el treballador sobre els elements essencials del contracte].
 - La classificació ha d'estar recollida per la negociació col·lectiva estatutària.
- Definició legal de grup professional: art. 22.2 ET: 🔍
 - Normalment el sistema retributiu està dissenyat en funció de la classificació professional, per la qual cosa també serveix per concretar la retribució del treballador.
 - Per això, el sentit de l'art. 22.3 ET sobre l'evitació de la discriminació indirecta.
 - Es pot subdividir en altres unitat classificatòries més concretes.
- Problemes de la classificació professional ▶:
 - 1- Polivalència: és la situació en què el treballador realitza funcions de distints grups professionals.
 - La solució està prevista en l'art. 22.4 ET *in fine* 🔍.
 - S'ha de pactar expressament.
 - Principi de prevalença: equiparació al grup professional en què desenvolupa el seu treball durant més temps.
 - El conveni col·lectiu pot millorar aquesta situació i establir el principi de preeminència: grup professional superior i no el de més temps.
 - 2- Que el treball que està fent realment el treballador no siga el del grup professional assignat.
 - Si és original: la solució passa pel principi d'adequació: se l'ha de classificar segons el treball efectiu al grup professional corresponent.
 - Si la situació és sobrevinguda: la solució és acudir al procediment de la mobilitat funcional (des del punt de vista de l'empresari) o reclamar l'ascens (el treballador).

2. L'obligació de diligència o el deure del rendiment degut per part del treballador

- Normativa:

- Art 1104 CC: 🔍 (obligació de contingut).

- art 5.a ET: 🔍.

- art 20.2 ET: 🔍.

- Efectes de fixació del rendiment:

- L'empresari té el dret a controlar-lo i a exigir-lo. Art. 54.2(e) ET 🔍.

- El treballador té dret a no fer més del que s'ha establert (i cobrar incentius pel que faça de més si així es va pactar o és previst en el conveni col·lectiu *ex art.* 26.3 ET 🔍).

- Com es pacta i es mesura el rendiment degut?

- En alguns casos és difícil de mesurar la quantitat i la qualitat del treball:

- Treballs intel·lectuals (v. gr. administratiu).

- Per la seua pròpia naturalesa depèn d'altres factors (v. gr. consum públic).

- Però, indirectament sí que es pot gràcies a criteris generals de paràmetres comparatius: per altres treballadors o pel rendiment anterior del treballador.

- Si es poden mesurar fàcilment: hi ha taules de rendiments o fins i tot mètodes científics d'establir l'esforç normal.

3. Altres obligacions complementàries: el deure de bona fe contractual

- Normativa: 🔍 art. 5.a) ET i 20.2 *in fine* ET i 54.2.d ET.

- És un concepte jurídic indeterminat, ja que es tracta del comportament ajustat a determinades valoracions ètiques imperants en la societat.

- És una obligació bidireccional.

- Exemples: - El treballador ha de denunciar qualsevol comportament que perjudique l'empresari.

- No ha de generar-li perjudicis.

- El deure de secret implica mantenir en secret les fórmules internes de funcionament de l'empresa (art. 65.2 ET 🔍).

- Té cinc manifestacions jurídiques concretes:

3.1 La prohibició de concurrència deslleial: art. 21.1 ET 🔍.

- El pluriocupament no està prohibit, excepte si implica "competència deslleial".

- Concepte no mercantil: aprofitament d'informació de l'empresa per competir.

- Requisits: - Coincidència de sector econòmic.

- Ha de ser habitual i no esporàdic.

- Que pugui produir perjudicis potencials, no cal que siguin reals.

- Per compte aliè o propi.

- No ha d'haver pacte de consentiment tàcit ni exprés.

- La seua vigència es manté si el contracte està suspès.

3.2 O quan es pacte la plena dedicació: arts. 21.1 i 21.3 ET 🔍.

- Pressuposa la renúncia expressa del dret a pluriocupament.

- Requereix tres formalitats:

1- Pacte exprés (verbal o escrit), bé a l'inici o en qualsevol moment.

2- Compensació econòmica o millora d'altres drets (per exemple, més vacances).

- Ha de ser proporcional.

- No es tracta de salari, sinó de percepció extrasalarial (retribueix un compromís).

3- Pot ser temporal o indefinit:

- El treballador pot rescindir el pacte amb preavís de trenta dies, però perd la compensació.

- L'empresari no pot rescindir-lo, però és possible la seua modificació per l'art. 41 ET.

3.3 Pacte de no competència postcontractual: art. 21.2 ET 🔍.

- Es tracta d'un acord l'objecte del qual consisteix en el fet que, a canvi d'una compensació econòmica, el treballador es compromet a no treballar en la competència després de la relació laboral.

- Normalment se signa a l'inici de la relació laboral, en concret en les relacions laborals especials d'alts càrrecs o comercials, ja que el treballador té facilitat per anar-se'n.

- No és possible aquest acord en contractes de pràctiques ni temporals.

- Contingut mínim:

1- Duració del pacte: per als tècnics titulats, màxim de dos anys; sis mesos per la resta de treballadors.

2- L'empresa hi ha de tenir, i l'ha de justificar, un interès efectiu industrial o comercial.

3- S'ha de pactar i pagar una compensació econòmica adequada: mensual o total (proporcional i raonable).

- Què passa si el treballador trenca el pacte?

- Nou contracte nul.

- Possibilitat de reclamar per part de l'empresa una indemnització de danys i perjudicis, en atenció a:

- Temps d'incompliment.
- La quantia inicial pactada de la compensació econòmica.

3.4 Pacte de permanència en l'empresa durant un temps mínim: art. 21.4 ET 🔍. El treballador rep una formació especialitzada en treballs específics per part de l'empresari, i aquest vol amortitzar la inversió feta en el treballador. A fi de garantir-ho, s'acorda que el treballador ha de treballar un determinat temps per a ell.

- Requisits:
 - 1- Acord amb forma escrita *ad solemnitatem*.
 - 2- Especialització en treballs específics o projectes que formen o especialitzen el treballador.
 - 3- Duració no superior a dos anys des que rep la formació.
 - 4- L'extinció del contracte ha de ser per voluntat del empresari, ja que si el treballador abandona abans ha de pagar una indemnització.
- Què passa si el treballador abandona abans (incloent-hi acomiadament disciplinari procedent o no impugnat)? S'obri la possibilitat de reclamar per part de l'empresa una indemnització de danys i perjudicis, en atenció a:
 - Temps d'incompliment.
 - Cost de la formació rebuda.
 - És possible que es pacte una indemnització per aquest cas, però amb control de proporcionalitat.

3.5 El sigil professional i el deure de lleialtat

- Segons l'art. 65.2 ET 🔍 només es predica del representants.
- La resta de treballadors sols han de complir el deure general de lleialtat.

4. La mobilitat funcional

- Normativa: art. 39 ET 🔍.
- Es preveuen tres tipus de mobilitat funcional:
 - Horitzontal:
 - És la que opera dins del mateix grup professional.
 - La llei no exigeix causa, ni temps límit.
 - Només imposa límits genèrics:- Títols requerits per llei.
 - No atemptar contra drets fonamentals.
 - Garantir el dret a la retribució corresponent.
 - Retribució segons les seues funcions.
 - Garantia contra l'acomiadament per ineptitud.
 - Vertical:
 - Fora del mateix grup professional.
 - És temporal: pel temps imprescindible.
 - Només es pot dur a terme per raons tècniques o organitzatives.
 - S'imposa l'obligació de comunicació als representants dels treballadors.
 - Garantia contra l'acomiadament per ineptitud.
 - Retribució segons les seues funcions, excepte en descendent.
 - Pot ser ascendent:
 - La mobilitat opera d'un grup inferior a un altre superior.
 - El treballador pot reclamar la diferència salarial, llevat que les funcions siguin equivalents o tinga la titulació.
 - Pot ser total, o parcial, és a dir, que les compagina amb les funcions anteriors; per reclamar, però, la diferència cal que desenvolupe les funcions superiors principalment segons el principi de prevalença.
 - Període màxim de sis mesos en un any, o vuit mesos en dos anys. Si se supera aquests temps de caràcter dispositiu per conveni col·lectiu, el treballador pot reclamar l'ascens (art. 24 ET 🔍).
 - O pot ser descendent: es manté la retribució salarial d'origen.
- Extraordinària: Si el canvi de funcions va més enllà d'aquests casos (raons, temps, retribució, etc.) és necessari iniciar el procediment de modificació que preveu l'art. 41 ET (o el conveni col·lectiu aplicable) o arribar a un acord entre les parts.

Consideracions inicials

1. **Mobilitat geogràfica.**
2. **El trasllat:** art. 40.1 ET.
3. **El desplaçament:** art. 40.6 ET.
4. **La mobilitat geogràfica a iniciativa del treballador.**

Consideracions inicials

- La determinació del lloc de treball respon a l'autonomia de les parts i pot estar expressat en el contracte o de manera tàcita.
- Hi trobem, però, dos problemes:

- 1- La possibilitat d'un centre de treball mòbil: el caràcter del treball impedeix que el lloc siga el mateix.
- 2- L'empresari pot determinar lliurement el lloc de treball per mitjà de clàusules obertes ("on l'empresa li indique")?
 - Sí que es possible si el treball ho exigeix, és a dir, si és consubstancial al treball.
 - Com a regla general, no: ho impedeix el CC.
 - Per tant, si no està determinat en el contracte, ha de ser determinable per les parts.

1. Mobilitat geogràfica

- Sense perjudici que la iniciativa de canvi del lloc de treball siga conjunta o del treballador, si l'empresari vol unilateralment modificar-lo s'ha d'atendre a l'art. 40 ET.
- Arts. 40.1 i 40.6 ET 🔍. N'hi ha dues modalitats: trasllats (canvi definitiu) i desplaçaments (canvi temporal). Tenen en comú, però, que impliquen un canvi de residència del treballador per atendre les seues obligacions laborals.
- Si la mobilitat geogràfica no suposa canvi de residència, l'empresari és lliure de canviar el centre de treball.
- Quan hi ha canvi de residència? Depèn del cas concret (mitjans de transports, distància, carreteres, etc.). Fet i fet, els convenis col·lectius ens poden ajudar a determinar amb més precisió aquest concepte.

2. El trasllat: art. 40.1 ET.

- Característiques:

- 1- Hi ha un canvi de lloc de treball i exigeix tenir-ne ja un de permanent prèviament.
- 2- El canvi té lloc sempre dins de l'empresa, és a dir, es trasllada a un altre centre de treball.
- 3- Cal que implique un canvi de residència: pernoctar al nou lloc.
- 4- El canvi ha de tenir vocació de permanència: quan és definitiu o superior a 12 mesos en un període de tres anys.
- 5- Sempre que el canvi no siga la condició principal del contracte de treball.
- 6- Pot ser individual o col·lectiu (art. 40.2 🔍): és col·lectiu quan afecta la totalitat del centre (si ocupa més de cinc treballadors) o si en un període de noranta dies afecta deu treballadors a empreses de menys de cent treballadors; el deu per cent de treballadors a empreses que tenen entre cent i tres-cents treballadors; o afecte trenta treballadors a empreses que tinguen més de tres-cents treballadors. Els llinars es mesuren en relació amb la plantilla de tota l'empresa.

- **Concepte:** facultat empresarial per la qual l'empresari pot modificar el lloc de la feina sempre que hi haja causa i es respecte el procediment i els seus efectes legals.

- Causes. Es tracta de les causes TOPE (tècniques, organitzatives, productives i econòmiques) relatives a la competitivitat, productivitat o organització empresarial, però se'n preveu una de nova relacionada a les contractacions referides a l'activitat empresarial.

- Procediment:
 - Individual:
 - 1- Notificació amb expressió de la causa.
 - 2- Preavis de trenta dies.
 - 3- Comunicació als representants.

- Col·lectiu. Art. 40.2 ET 🔍:

- 1- Període de consultes de quinze dies (preferència sindical) amb un preavis de set dies per a l'inici de la negociació perquè es pugui constituir la comissió.
- 2- Notificació de l'obertura del període de consultes i del resultat a l'autoritat laboral.
- 3- Si no hi ha acord, l'empresari pot prendre la mesura.
- 4- Seguir el procediment individual.

- Efectes. El treballador pot:

- 1- Acceptar-lo amb dret de despeses que origine el trasllat (propis i de familiars: locomoció, transport, facilitació d'habitatge. Depèn del que dispose el conveni col·lectiu o establisca el tribunal).
- 2- Extingir la relació laboral amb una indemnització de vint dies per any amb un màxim de 12 mensualitats.
- 3- Pot continuar treballant i impugnar davant la jurisdicció en el termini de vint dies. És un procediment únic, que no admet recurs, i en el qual l'òrgan judicial declara justificat o no el canvi.

3. El desplaçament: art. 40. 6 ET

- Característiques:

- Es tracta d'una mobilitat geogràfica igualment justificada per les mateixes raons, però la causa ha de ser temporal.
- La mobilitat és temporal: no pot superar els 12 mesos en un període de tres anys.
- No es diferencia entre un procediment individual i un de col·lectiu.

- **Procediment:** Comunicació amb antelació suficient a la seua efectivitat al treballador afectat amb indicació de la causa, però amb cinc dies almenys si la mobilitat dura més de tres mesos.

- Efectes:

- L'ordre de desplaçament és executiva: no hi pot haver resistència per part del treballador, excepte justa causa, per exemple inici de vacances, no abonament del viatge.
- L'empresari ha de respectar les condicions en la nova destinació.
- Si el desplaçament dura més de tres mesos, es genera un dret del treballador que consisteix en un permís de quatre dies laborals al seu domicili d'origen, sense que es conte el temps de viatge, que l'ha de pagar l'empresari.
- No es permet al treballador extingir la relació laboral amb una indemnització.

4. Mobilitat geogràfica a iniciativa del treballador

- L'art. 40.3 ET preveu el cas d'un matrimoni a l'empresa 🔍.
- L'art. 40.4 ET recull el cas de les treballadores víctimes de violència de gènere o terrorisme 🔍.
- L'art. 40.5 ET regula el cas dels treballadors amb discapacitat 🔍.

1. La modificació substancial per decisió unilateral de l'empresari

- 1- Quines poden ser les matèries objecte de modificació?
- 2- Quines condicions es poden modificar en atenció al seu origen?
- 3- Tipus de modificacions. Art. 41.2 ET
- 4- Quines són les causes que habiliten l'empresari per modificar condicions?
- 5- Quin és el procediment que s'ha de seguir? Arts. 41.3 i 4 ET
- 6- Els efectes previstos.

2. La modificació substancial per acord**1. La modificació substancial per decisió unilateral de l'empresari**

- Està regulada en l'art. 41.1 ET 🔍.
- Trenca amb l'esquema general de matèria civil (1256 CC).
- És una concreció del principi *rebus sic stantibus*, ja que està regulat i sotmès a la concurrència d'unes causes, procediment i efectes legals.
- A l'hora d'estudiar-la, s'han de diferenciar sis qüestions:
 - 1- Quines poden ser les matèries objecte de modificació?
 - 2- Quines condicions es poden modificar en atenció al seu origen?
 - 3- Els tipus de modificacions (individuals i col·lectives).
 - 4- Quines són les causes que habiliten l'empresari per modificar condicions?
 - 5- Quin és el procediment que s'ha de seguir?
 - 6- Quins són els efectes previstos?

1- Quines poden ser les matèries objecte de modificació?

- L'art. 41.1 ET en dona només una llista d'exemples, ja que inclou la previsió "entre altres".
 - a) Jornada de treball (nombre d'hores per dia, setmana o any).
 - b) Horari i distribució de la jornada (adequació de la jornada a cada dia).
 - c) Règim de treball a torns.
 - d) Sistema de remuneració i la quantia salarial (per temps de treball, per tasques, per comissions, etc.).
 - e) Sistema de treball i rendiment (quantitat i exigència de la feina).
 - f) Funcions quan excedisquen del límits vistos de la mobilitat funcional de l'art. 39 ET.
- No hi estan totes les que són, ni són totes les que hi estan. Per exemple, el règim a torns no és substancial segons jurisprudència, perquè ha d'alterar aspectes fonamentals de la relació laboral.
- La frontera entre *ius variandi* i la modificació substancial és boirosa: depèn de la intensitat, la durada i els perjudicis causats pel canvi.

2- Quines condicions es poden modificar en atenció al seu origen? Si repassem l'art. 3.1 ET 🔍, podem descobrir quines condicions es poden modificar i quines no.

- 1- Lleis i reglaments: no.
- 2- Convenis col·lectius o pactes:
 - Estatutaris:
 - No per la via de l'art. 41 ET.
 - Sí per l'art. 82.3 ET: pacte d'empresa de desvinculació.
 - Extraestatutaris: sí.
- 3- Voluntat de les parts manifestada al contracte o acord, ja siga expressa o tàcita (condició més beneficiosa): sí
- 4- Costum: sí

3- Tipus de modificacions. Art. 41.2 ET 🔍


- En funció del nombre de treballadors afectats segons l'escala legal prevista per la mobilitat geogràfica (art. 40.2 ET), i dels acomiadaments col·lectius (art. 51 ET).
- Igual que en la resta de procediments referits, l'escala numèrica es projecta sobre un període temporal de noranta dies als quals se suma els individuals.

4- Quines són les causes que habiliten l'empresari per modificar condicions?


- Són les causes TOPE referides a l'empresa (competitivitat, productivitat o organització tècnica o del treball).
- Com passa en l'art. 40 ET, no hi estan definides, sinó que hem d'acudir a l'art. 51.1 ET 🔍.
- El bé jurídic protegit és la viabilitat empresarial i el treball a fi d'evitar l'acomiadament.
- Es tracta d'una mesura de flexibilitat interna, junt amb la mobilitat geogràfica, mobilitat funcional, distribució irregular de la jornada i inaplicació del conveni col·lectiu.

5- Quin és el procediment que s'ha de seguir? Arts. 41.3 i 4 ET

- **Individual:** L'empresari ha de notificar al treballador afectat i als seus representats per escrit la seua modificació amb expressió de la causa i amb preavís de quinze dies.

- **Col·lectiu:** 41.4 ET . Abans de procedir a la notificació, s'ha d'obrir un període de consultes inferior a quinze dies amb els representants.

- Amb la finalitat que es pugui constituir la comissió negociadora dels treballadors, cal que la direcció de l'empresa comuniqui la seua intenció. A partir d'aquest moment, s'ha de constituir en un termini de set dies.

- Amb qui? És un assumpte molt complex .

- Si hi ha seccions sindicals i representació legal (unitari o comitè), hi ha preferència per la sindical si té la majoria del comitè d'empresa.

- Si no hi ha representants, l'assemblea pot constituir una comissió de tres membres d'entre els seus membres o sindicats amb implantació a l'empresa. En aquest últim cas, l'empresari pot consultar amb la seua patronal.

- Sobre què?

- Les causes.

- La possibilitat d'evitar o reduir els seus efectes.

- Possibles alternatives.

- Mesures pal·liatives.

- Pot acabar:

- Amb acord: - Presumpció *iuris tantum* que hi ha causes justificatives.

- Notificació individual a cada treballador.

- Els seus efectes a partir dels set dies des de la notificació.

- Sense acord: ha de notificar als afectats i als representants amb preavís de set dies la decisió que s'adopte.

6- Efectes previstos. Cada treballador afectat de manera individual:

- Té dret a rescindir el contracte de forma indemnitzada si està perjudicat:

- No sempre, només quan la modificació afecta les lletres a, b, c, d, f (totes menys la e).

- La indemnització de vint dies amb un màxim de nou mensualitats (art. 41.3 ET).

- Pot impugnar la decisió:

- Mitjançant un procés especial art. 138 LJS:

- Única instància (no recurs)

- Declarativa: és o no conforme a dret. Reingrés en mateixes condicions.

- Si és col·lectiu: - Cada treballador pot impugnar individualment, excepte si hi ha acord entre els negociadors.

- Els representants poden impugnar per conflicte col·lectiu segons els arts. 153-162 LJS:

- Permet que es discutisquen totes les modificacions en conjunt.

- Paralitza les impugnacions individuals.

- La sentència té efecte de cosa jutjada sobre els conflictes individuals.

2. La modificació substancial per acord. Remissió a l'art. 3.5 ET.

2.1 La jornada de treball: jornada ordinària, jornades especials i els seus límits: arts. 34 i 37 ET

2.2 Les hores extraordinàries: art. 35 ET

2.3 L'horari de treball, treball nocturn i treball a torns: art. 36 ET

2.4 El calendari laboral, festes i vacances: art. 37 ET

2.1 La jornada de treball: jornada ordinària, jornades especials i els seus límits: arts. 34 i 37 ET

- La regulació de la jornada es troba en:

- Art 40.2 CE 🔍.
- Directiva 88/2003, de 4 de novembre, relativa a determinats aspectes de l'ordenació del temps de treball.
- Arts. 34- 38 ET 🔍 (Secció 5a).
- RD 1561/1995, de 21 de setembre, sobre jornades especials de treball 🔍.
- Conveni col·lectiu aplicable.

- Concepte de jornada laboral:

- Les hores al dia, al mes o a l'any posades a disposició de l'empresari per part del treballador.
- La jornada compromesa (expressa o tàcita) en el contracte.
- Pot ser a temps complet o parcial.
- S'ha d'adequar per l'art. 3.1 ET a la llei i al conveni: regulació de mínim dret necessari de la jornada màxima.
- Art. 34.1ET: 🔍:
 - Expressió poc operativa perquè:
 - No totes les setmanes tenen el mateix nombre de dies hàbils.
 - No té en compte les èpoques de l'any en relació amb les necessitats de l'empresa.
 - Per això, s'introdueix "per còmput anual", que tracta de determinar quantes hores l'any es pot treballar.
 - Així, les 40 h són un simple element de càlcul de la jornada anual.
 - En la pràctica, és possible treballar més o menys de 40 hores, i no és il·legal.
 - Màxim anual: operació matemàtica.

$$40 \text{ hores} \times \frac{365 \text{ dies} - \text{diumenges} - \text{festius} - \text{vacances que no coincideixen amb diumenge}}{6} = \pm 1820 \text{ h/any}$$

- La distribució irregular: art. 34.2 ET 🔍

- **Concepte:** En lloc de dividir la jornada anual de manera regular i estable, és a dir, cada dia es treballa les mateixes hores, es pot distribuir de manera desigual, o siga, dies o èpoques en què es treballa més o menys.

- Requisits:

- Ha d'estar prevista aquesta possibilitat en el conveni col·lectiu.
- Si no hi ha conveni col·lectiu, es pot acordar dins de l'empresa.
- Si no hi ha pacte, l'empresari pot distribuir de manera irregular un deu per cent de la jornada.
- No per acord individual.
- Té caràcter compensable: les diferències s'han de compensar segons el que estableix el conveni col·lectiu o el pacte d'empresa. Si no n'hi ha, s'han de compensar en els 12 mesos des de la distribució irregular.

- Límits marcats pel respecte al descans diari i setmanal:

- Art. 34.3 ET: Entre una jornada i l'altra han de passar 12 hores (excepte el dia que es canvia de torn en treballs rotatoris).
- Art. 34.3 ET: La jornada màxima de treball efectiu és de nou hores, excepte que per conveni o acord d'empresa s'allargue. No tenen consideració de treball efectiu activitats anteriors o posteriors (canvi de roba, desplaçament, etc.).
- Art. 34.4 ET: Si la jornada excedeix de sis hores, s'activa el dret a un descans de quinze minuts. No té la consideració de treball efectiu, excepte previsió en contra pel conveni col·lectiu.
- En el cas dels menors, el temps de descans és de mitja hora cada quatre hores, i la jornada diària màxima és de 8 hores.
- Descans setmanal de dia i mig la setmana (art. 37.1 ET):
 - Ha de comprendre, com a regla general, la vesprada del dissabte i el diumenge i, si és el cas, el matí del dilluns (dos dies ininterromputs per a menors).
 - Es pot acumular fins a períodes de catorze dies: tres dies en total.
- Preavis de cinc dies de la distribució.

- Ampliacions i reduccions de la jornada: jornades especials

- Primer cas: art. 34.7 ET 🔍:

- El govern pot ampliar o reduir la jornada en sectors específics.

- RD 1561/1995, de 21 de setembre, sobre jornades especials de treball. Arts. 6 i 7 🔍.

- Segon cas: art. 34.8 ET 🔍:

- Preveu el dret a sol·licitar l'adaptació de la jornada per garantir la conciliació familiar i personal.
- Ha de ser compatible amb les necessitats de l'empresari.
- La concreció d'aquest dret s'ha de desenvolupar per conveni col·lectiu i, si no n'hi ha, per negociació directa amb el treballador que ha de raonar la seua decisió.
- Sense perjudici dels drets legals reconeguts de conciliació i corresponsabilitat.

- Tercer cas: art. 37.8 ET 🔍 (modificat pel RD 28/2020 de 22 de setembre):

- Treballadora víctima de violència de gènere.
- La seua concreció ha de constar en el conveni col·lectiu o, si no n'hi ha, acord d'empresa o, si no n'hi ha, segons l'acord directe amb la treballadora. En cas que no s'arribe a cap acord, la concreció és de la treballadora.

- Quart cas: art. 6 RD 18/2000, de 17 de març, de mesures urgents extraordinàries per fer front a l'impacte econòmic i social de la COVID-19 (Pla MECUIDA).

- **El registre diari de jornada.** Novetat legislativa introduïda per l'art 10 del RD-L 8/2019, de 8 de març. Art. 34.9 ET 🔍.

2.2. Les hores extraordinàries: art. 35 ET

- Concepte:

- Art. 35.1 ET 🔍.
- Hores que es realitzen per damunt de o sobre la jornada ordinària.
- És aquella part de la jornada laboral que excedeix de la jornada ordinària.
- Caràcter compensable:
 - Regla general: per temps de descans dins dels quatre mesos següents.
 - Si es pacta, per retribució superior a l'hora ordinària.

- Tipus: - Voluntàries:

- L'empresari ofereix al treballador la realització d'hores extraordinàries i aquest pot acceptar o no.
- En principi, no hi ha obligació de realitzar-les, llevat si s'ha compromès per contracte o conveni.
- Règim de prohibició d'hores extraordinàries:
 - Menors de divuit anys.
 - Treballadors nocturns.
 - Treballadors a temps parcial (sí complementàries).
 - Treballs perillosos.
- Màxim hores: vuitanta hores extraordinàries/any. Però, és una prohibició *sui generis*:
 - Díficil control (en negre, sobretot si no hi ha implantació sindical).
 - Art. 35.5 ET: registre de la jornada a l'efecte del còmput d'hores extraordinàries.
 - No es computen les hores compensades per descans.

- Obligatòries: art. 35.3 ET 🔍.

- Problema pràctic d'impossibilitat de prestar el servei per part del treballador per causes alienes: art. 30 ET 🔍.

2.3 L'horari de treball. Treball nocturn i treball a torns: art. 36 ET

- Concepte: és molt simple i fa referència al temps diari que transcorre entre que el treballador comença a treballar i acaba.

- opcions:

- Continuat o partit (ja vist el descans *intradíari*).
- Rígid o flexible.
- El fixa l'empresari, tot i què el seu canvi, en cas de ser constant, s'ha de tramitar per l'art. 41 ET.

- Nocturn: art. 36.1 ET 🔍.

- Des de les 22.00 fins a les 06.00 h.
- A més, a l'efecte del concepte de treballador nocturn, cal que almenys tres hores es presten dins d'aquest horari o que un terç de la jornada anual es realitze en aquesta franja horària.
- La jornada no pot excedir de vuit hores de mitjana en un període de quinze dies.
- No menors. Les dones embarassades o en lactància poden negar-s'hi.
- No poden fer hores extraordinàries.
- Retribució del treball nocturn:
 - Art. 36.2 ET 🔍.
 - Retribució específica en la negociació col·lectiva, excepte:
 - Que el treball siga per naturalesa nocturn.
 - Que s'acorde la compensació del treball nocturn per descansos.

- A torns: art. 36.3 ET 🔍.

- Definició legal.
- Límits: - Les empreses amb un cicle productiu de 24 hores: un treballador no pot estar dues setmanes seguides de torn de nit, excepte adscripció voluntària.

- Les empreses amb activitat productiva els festius poden, bé destinar treballadors per setmanes completes, bé contractar nous treballadors a temps parcial.
- Arts. 36.4 i 5: matèria preventiva.

2.4. El calendari laboral, festes i vacances: arts. 34.6, 37 i 38 ET

- Concepte de calendari: És la distribució en dies concrets de la jornada màxima legal o pactada (no fixa horaris ni torns).
- Com s'aprova? - Art. 34.6 ET 🔍.
 - Arts. 38.2 i 3 ET 🔍.
 - DA 3a RD 1561/1995.
 - Si l'empresari hi introdueix canvis substancials, cal tramitar-los per l'art. 41 ET.
- Les festes anuals: art. 37.2 ET i arts. 45.1, 2, 3 i 47 del RD 2001/1983 de 28 de juliol 🔍
- Les vacances anuals:
 - Art. 40.2 CE, Conveni 132 OIT i art 38 ET.
 - No són substituïbles per compensació econòmica, excepte extinció anticipada al seu gaudi.
 - No es poden acumular per a l'any següent (excepcions en casos d'IT).
 - Són fixades entre treballador i empresari, segons el que marque el conveni col·lectiu. En cas de desacord:
 - La jurisdicció laboral ha de fixar la data de les vacances.
 - En tot cas, el treballador té dret a conèixer la data de les seues vacances amb una antelació de dos mesos.
 - Durada mínima de trenta dies naturals (inclosos festius, excepte disposició en conveni o contracte):
 - Es genera per cada any complet i de forma proporcional.
 - Es possible fraccionar les vacances, però almenys s'han de gaudir dues setmanes seguides.
 - No es poden reduir com a sanció disciplinària (art. 58.3 ET 🔍).

3.1 Anàlisi jurídic del salari

- Concepte
- Percepcions extrasalarials

3.2 L'estructura salarial

- Salari base
- Complementos salarials

3.3 La fixació del salari

- El salari mínim interprofessional
- Els salaris professionals
- Els salaris contractuals

3.4 L'absorció i compensació salarial**3.5 El pagament del salari****3.6 La protecció del salari**

- Com a crèdit privilegiat
- La inembargabilitat
- El FOGASA

1. Anàlisi jurídic del salari



- És un element causal del contracte: sense salari no hi ha contracte de treball ni relació laboral.
- És un dret bàsic del treballador segons l'art. 4.2.f ET 🔍.
- Té una definició legal en l'art 26.1 i 2 ET, en positiu i en negatiu, respectivament 🔍.
- Característiques:
 - 1- Trobem l'opció legislativa de considerar salari la totalitat de les percepcions que retribueix el treball i els períodes de descans:
 - setmanal: un dia i mig.
 - festius: catorze dies.
 - vacances anuals.
 - permisos retribuïts.
 - interrupcions a causa de l'empresari.
 - 2- Poden haver-hi altres percepcions extrasalarials:
 - Indemnitzacions o bestretes per les despeses realitzades com a conseqüència de la seua activitat laboral (com ara dieta, desplaçament, allotjament, menyscapte de diners, etc.).
 - Les prestacions i indemnitzacions de la Seguretat Social.
 - Les indemnitzacions corresponents a trasllats, suspensions o acomiadaments.
 - Altres per exclusió de l'art. 26.1 ET: salaris de tramitació.
 - 3- En conseqüència:
 - Només el salari cotitza a la Seguretat Social, en principi (entre el sis i el vuit per cent el treballador i el trenta per cent l'empresari).
 - La indemnització per acomiadament es calcula sobre el salari.
 - Si hi ha dubtes, a favor que siga salari (presumpció *iuris tantum*).
 - El caràcter salarial no depèn del nom o del que establisca el conveni col·lectiu, sinó de la naturalesa.
 - En matèria de SS i règim fiscal trobem classificacions que s'aparten d'aquest criteri per aportar seguretat.
 - Art. 23 RD 2064/1995, de 22 de desembre (modificat a l'any 2014).
 - Art. 9 RD 439/2007, de 30 de març (modificat a l'any 2008).
 - 4- Pot ser també en espècie:
 - No superarà el trenta per cent, sense que es pugui guanyar menys en diners del SMI.
 - L'OIT (Conveni 95) estableix que ha de ser d'ús personal o familiar, sense que limiti la llibertat de decisió de despesa. També prohibeix alcohol o droga.

2. Estructura del salari: art. 26.3 ET 🔍.


- Ha d'estar en el conveni o acord col·lectiu o, si no, pactat en acord individual.
- Partides:
 - Salari base:
 - Definició legal (ja vista).
 - Dues pagues extraordinàries (art. 31 ET 🔍. Problemes de meritació, però la jurisprudència fixa el criteri de meritació anual en defecte de previsió convencional).
 - Criteris de fixació:
 - Per unitat de temps.

- Per unitat d'obra: quantitat de treball que es realitza (com ara recollida de taronges) amb garantia del SMI.
- Complementos salarials:
 - No són obligatoris.
 - Tipus:
 - Personals, perquè estan vinculats a les característiques del treballador.
 - Es consoliden: "viatgen" amb el treballador.
 - Exemples: antiguitat o idiomes.
 - Vinculats al lloc de treball: com ara nocturnitat, perillositat, nocivitat.
 - Incentius de la feina que realitza el treballador.
 - Derivats dels resultats de l'empresa: participacions en beneficis.
 - Criteris de fixació:
 - A tasca.
 - A comissió.
 - Salari per participació en beneficis de l'empresa.
 - Drets d'adquisició preferent.
- El seu règim jurídic és igual que el salari base, però la regla general és que no són consolidables, excepte acord en contra, perquè depèn de la causa que l'origina. Per tant, els personals es podrien interpretar com a consolidables.

3. Fixació de la quantia del salari. Es fixa en el contracte, però ha de respectar el conveni que, al seu torn, ha de respectar la llei.

- Art. 27.1 ET :
 - 950 euros si és a jornada completa o proporcional si és parcial (RD 231/2020, de 4 de febrer).
 - No hi estan inclosos els complementos salarials de l'art. 26.3 ET.
 - No és aplicable en els convenis col·lectius vigents amb anterioritat.
 - SMI especial per a treballadors eventuais, temporers i empleats de la llar.
 - Base pels convenis que fixen el salari mínim professional.
- Conveni:
 - Pot millorar el SMI.
 - Fixa el salari segons la classificació professional en grups professionals.
 - Casos especials de salaris inferiors: contractes formatius.
 - És possible la desvinculació salarial en una empresa.
- Contracte o acord:
 - Pacte exprés o tàcit entre treballador i empresari per millorar.
 - Garantia contra la discriminació per sexe: arts. 28.2 i 3 ET . A més, s'ha de tenir en compte la novetat del 13 d'octubre de l'any 2020, dia en què el govern espanyol va aprovar dos nous reglaments.

4. Absorció i compensació

- Entre conceptes homogenis. Es pot pactar la no absorció i compensació.
- Art. 26.5 ET .

5. El pagament del salari: art 29 .

- Lloc:
 - Segons el que estableix el conveni o, si no, amb respecte als usos i costums.
 - El Conveni 95 i 117 OIT prohibeix pagar a tavernes o llocs semblants].
- Temps:
 - Segons el que estableix el conveni o, si no, amb respecte als usos i costums.
 - A Espanya, l'últim dia del mes vençut, però res no impedeix qualsevol altre dia.
 - Mensualització del salari:
 - L'ET assenyala que no pot excedir del mes les retribucions "periòdiques i regulars" (art. 29.1 ET).
 - Sí que és possible en períodes inferiors.
 - Per exemple, la part a comissió pot ser d'un any (art. 29.2 ET).
 - El pagament ha de ser puntual:
 - No retard: es castiga amb un 10 per cent (calculat anualment) i, si és continuat, hi ha la possibilitat d'extinció (art. 29.3 ET).
 - S'hi inclouen bestretes del treball ja fet (art. 29.1 ET), però només a les percepcions de meritació mensual.
 - Art. 2 del Decret 3084/1974, d'11 d'octubre, sobre bestretes de salaris futurs: el retorn de les bestretes es pot descomptar del salari mensual com a màxim en una sisena part. El límit de les bestretes és de 3 mesos.
 - S'ha de veure la regulació convencional aplicable.
- Forma:
 - De manera documental: "rebut de salari" (vulgarment conegut com a "nòmina").
 - Segons un model oficial del l'any 94 o segons la negociació col·lectiva.

- S'ha d'informar de manera clara de les partides i resta d'elements (base, complements, salari brut [cotitzacions a la SS, IRPF, bestretes, préstecs, etc.]).
- En diners. També xec o transferència bancària, però l'empresa no pot obligar al treballador a obrir un compte determinat segons l'art. 29.4 ET.

6. La protecció del salari. El legislador intervé per protegir el salari perquè, per a la majoria de casos, el salari, a més de la contraprestació, és el mitjà de viure. Ens trobem amb una triple protecció:

1- Quan el treballador és deutor enfront de creditors: "inembargabilitat salarial"

- Art. 27.2 ET 🔍:
- Ampliable segons els arts. 607 i 608 LEC: règim d'inembargabilitat relativa 🔍: divideix el salari en trams:
 - Primer tram: SMI inembargable.
 - Segon tram: 30 per cent embargable.
 - Tercer tram: 50 per cent embargable.
 - Quart tram: 60 per cent embargable.
 - Cinquè tram: 75 per cent embargable.
 - Sisè tram [tot el que supere la quantia anterior]: 90 per cent embargable.
- Es pot ampliar per la LAJ en atenció a les càrregues familiars entre un 10 i un 15 per cent.
- Excepte en casos de condemna a prestació d'aliments.

2- Quan l'empresari és deutor enfront de creditors: "privilegi del salari"

2.1 Si no es troba en una situació concursal, s'han d'aplicar les regles de l'art. 32.1 ET 🔍

- 1- El salari dels últims trenta dies:
 - Té preferència absoluta sobre tots els crèdits ("superprivilegi").
 - Funciona *ex lege*, no requereix d'inscripció.
 - Limitat a dues vegades el SMI.
 - 2- Altres crèdits salarials impagats que no són superprivilegi:
 - Tenen preferència absoluta respecte dels objectes elaborats pels treballadors mentre siguin propietat o estiguen en possessió de l'empresari.
 - Els deutes s'han d'executar amb els béns elaborats pels treballadors.
 - La jurisprudència exclou els béns immobles.
 - 3- Però, què passa si no es pot procedir a la seua execució? (com ara serveis):
 - Singularment privilegiats enfront de tots, exclosos els garantits amb un dret real.
 - Limitat a tres vegades el SMI pels dies de salari pendents de pagament.
 - S'inclou la indemnització per acomiadament calculada sobre una base que no supere tres vegades el SMI.
- Entre crèdits d'identica naturalesa, la regla és la divisió proporcional o prorrata entre ells (art. 270 LRJS).

2.2 Si l'empresari es troba en concurs. Cal diferenciar fins a quatre tipus de crèdits:

- 1- Crèdits contra la massa (art. 429 LC):
 - S'ha d'atendre deduït de la massa activa els béns i drets necessaris per poder pagar-los al moment del seu venciment. És a dir, s'han de seguir pagant mentre dura el concurs.
 - Els últims trenta dies treballats, la indemnització en cas d'acomiadament i el recàrrec.
- 2- Crèdits amb privilegi especial (arts. 430 i 270.3 LC):
 - El pagament d'aquests crèdits es fa a càrrec de determinats béns, tot i què també es poden pagar amb la massa.
 - Els objectes elaborats pels treballadors.
- 3- Crèdits amb privilegi general (art. 280.1 LC):
 - El pagament d'aquests crèdits es fa amb la massa, segons l'ordre de l'art. 280, i a prorrata dins de cada categoria.
 - La resta de salaris deguts, amb el límit de tres vegades el SMI pel nombre de dies de salari pendent. També la indemnització per extinció amb un límit del mínim legal sobre una base que no supere tres vegades el SMI. Per últim, altres crèdits laborals generats amb anterioritat a la declaració del concurs.
- 4- Crèdits ordinaris (arts. 269.3 i 433LC): el pagament s'ha de fer amb el que, en el seu cas, sobre després de pagar la resta de crèdits anteriors.

3- Constitució d'un organisme públic: el FOGASA

- Normativa aplicable:
 - Art. 33 ET.
 - RD 505/1985 de 6 de març.
- Concepte:
 - Xarxa de protecció que garanteix, en alguns casos, el cobrament total o parcial per part del treballador.
 - Organisme autònom del Ministeri de Treball. Es finança amb aportacions que fan els empresaris conjuntament amb la cotització a la Seguretat Social (0,2% el 2020).

- Funcions:

1- Responsable subsidiari del pagament del salari i indemnitzacions en cas d'insolvència singular o concursal de l'empresari.

- Insolvència singular: art. 33.6 ET 🔍

- De què es responsable?

1- Salari pendent de pagament:

- Reconegut en l'acte de conciliació judicial o extrajudicial o resolució judicial.

- S'inclouen els salaris de tramitació (sempre que no superen els seixanta dies hàbils des de la data de presentació de la demanda d'acomiadament fins a la sentència que els reconeix per primera vegada. Cfr. STS 20, de desembre de 2019, rec. 4386/2018).

- Limitat a dues vegades el SMI pel nombre de dies pendents de pagament (màxim de 120 dies).

2- indemnització:

- Totes, excepte la indemnització per falta de preavís.

- Reconegudes conciliació judicial, resolució administrativa o interlocutòria/sentència. No cobreix les indemnitzacions convingudes en conciliació administrativa.

- Límits: - Màxim legal de la indemnització mateixa:

- Excepció en l'art. 33.3 ET: canvia de fet aquest import en relació amb l'art. 50 ET: es fixa en 30 dies per any de servei i no en 33.

- Una anualitat del salari, sense que el salari regulador per fer el càlcul siga superior a 2 SMI, inclosa la part proporcional de les pagues extres (i si l'empresari es troba en situació concursal, la indemnització es calcula sobre la base de 20 dies per any treballat).

- Art. 33.7 ET: Termini de prescripció d'un any des de la data de la conciliació, sentència o resolució judicial de l'autoritat laboral en què es reconega el deute per salaris o indemnitzacions.

- El FOGASA és present en la declaració d'insolvència singular: art. 33.6 ET

- El FOGASA és present en el procediment concursal: art. 33.3 ET

- Procediment administratiu regulat en els arts. 33.4 ET i 20 i següents del RD 505/1985. Preveu la subrogació obligatòria.

2- Responsable directe de la indemnització per força major segons l'art. 51.7 ET *in fine* 🔍.

- Amb independència de la situació patrimonial de l'empresa.

- Cal que en la resolució administrativa de l'expedient de regulació d'ocupació establisca l'exoneració del pagament parcial o total per part de l'empresari.

- L'autoritat laboral ha de notificar al FOGASA aquesta resolució a fi que s'iniciï d'ofici l'expedient.

4.1 Normativa aplicable

4.2 Obligacions de l'empresari

4.3 Organització del sistema de prevenció






4.4 Responsabilitats de l'empresari

4.5 Obligacions del treballador

4.1 Normativa aplicable

- Art 40.2 CE: "Els poders públics han de fomentar una política que garantisca la formació i readaptació professionals; han de vetlar per la seguretat i higiene en el treball i han de garantir el descans necessari, mitjançant la limitació de la jornada laboral, les vacances periòdiques retribuïdes i la promoció de centres adequats". En l'actualitat, l'antiga expressió d'"higiene i seguretat" ha estat substituïda per "salut i seguretat".

- L'art 4.2 ET reconeix el dret a la integritat física del treballador i una política adequada de seguretat i higiene. Es manifesta en els articles:

- L'art. 5.b ET imposa el deure d'observar les mesures de seguretat i higiene que s'adopten.
- L'art. 19 ET conté el nucli bàsic de la "seguretat i higiene" .
- Altres: - 36. 4 i 5 ET .
- 42.4. e) ET .
- 64.2. d); 5 i 7.a), 2n ET .
- 84.4 ET .

- Llei 31/95, de 8 de novembre, de prevenció de riscos laborals (LPRL).

- Reglaments: eix central entorn al qual es concentra la legislació espanyola de seguretat, salut i prevenció de riscos laborals.


https://www.boe.es/biblioteca_juridica/codigos/codigo.php?id=37&modo=2¬a=0&tab=2

4.2 Obligacions de l'empresari

- L'art 14 LPRL, que du el títol de "Dret a la protecció davant els riscos laborals", és el nucli central en matèria de seguretat i salut en el treball .

- 1- Estableix una obligació genèrica "complexa" que origina obligacions concretes que la conformen.
- 2- Es tracta d'una obligació de mitjans i no de resultats: l'empresari la compleix si posa en pràctica i porta a terme les obligacions particulars, tot i que la responsabilitat siga quasi objectiva.
- 3- Com s'ha dit, la responsabilitat és quasi objectiva: només l'exonera quan hi ha imprudència temerària del treballador, no la imprudència professional o d'excés de confiança.
- 4- També és una obligació dinàmica, és a dir, s'ha d'actualitzar i adaptar a les novetats de la tècnica, la ciència o les circumstàncies.
- 5- El cost de l'obligació no es pot traslladar als treballadors.

- L'art 15 LPRL i següents descomponen aquesta obligació en nou obligacions concretes:

- 1- Per evitar els riscos (i així evitar el perill i dany): s'han d'identificar els riscos.
- 2- S'han d'avaluar els riscos que no es poden evitar o prevenir i prendre mesures preventives per disminuir la seua probabilitat o intensitat (art. 16 LPRL).
- 3- Dur a terme una planificació clara de les mesures preventives (art. 16 LPRL).
- 4- Aquestes mesures han de (art. 17 LPRL):
 - Combatre el perill a l'origen.
 - Tenir en compte l'evolució de la tècnica.
 - Anteposar la protecció col·lectiva a la individual.
 - Tenir en compte les distraccions o imprudències no temeràries que el treballador pot cometre.
- 5- En relació amb els treballadors:
 - S'ha d'adaptar el lloc de treball a la persona treballadora.
 - L'empresari ha de donar les instruccions adequades als treballadors.
 - S'ha de tenir en compte les capacitats professionals del treballador en matèria de seguretat en el moment de donar-li la feina.
 - S'ha d'informar i formar al treballador (arts. 18 i 19 LPRL).
 - En matèria de participació i consulta:
 - En general, amb el comitè d'empresa o els delegats del personal o representats sindicals.
 - En concret, amb els representants especials (arts. 35- 36 i 38- 39 LPRL) 
 - Delegats de prevenció.
 - Comitè paritari de seguretat i salut.
 - S'ha de dur a terme la vigilància periòdica del l'estat de salut dels treballadors (art. 22 LPRL):
 - Pot xocar amb el dret a la intimitat.
 - La voluntarietat admet excepcions:
 - Si és imprescindible per l'aptitud del treballador.

- Si posa en risc terceres persones.
- L'empresari no pot conèixer resultats mèdics concrets, només si és apte o no.
- Mesures especials en relació amb persones especialment sensibles a determinats riscos (art. 25 LPRL), protecció de la maternitat (art. 26 LPRL), de menors (art. 27 LPRL), treballs temporals (art. 28 LPRL).
- 6- S'ha d'aprovar un pla d'emergència enfocat a riscos greus o imminents (20 i 21 LPRL).
- 7- S'ha de documentar (art. 23 LPRL) el pla d'avaluació (avaluació i planificació), els controls sanitaris i els accidents.
- 8- Cal coordinació amb altres empresaris concurrents (art. 24 LPRL): RD 171/2004, de 30 de gener.
- 9- S'ha de constituir el sistema de prevenció i auditar-lo, si escau.

4.3 Organització del sistema de prevenció en l'empresa

Introducció:

- Concepte: art. 31.2.
- Possibilitats:
 - Art. 30.1 i 30.5 LPRL.
 - Art. 10.1 del Reglament dels serveis de prevenció (RD 39/1997 de 17 de març).
 - Actualment, no poden assumir la prevenció les mútues.
- S'han de cobrir les quatre modalitats o especialitats preventives per persones amb la capacitat necessària (art. 34 i següents del Reglament):
 - Medicina del treball.
 - Seguretat en el treball.
 - Higiene industrial.
 - Ergonomia i psicociologia aplicada.
- Hi ha lliure elecció? S'ha de comprovar tot el que preveu la llei, el conveni col·lectiu i, finalment, després de les consultes als representats, l'elecció del empresari.

1. Designació de treballadors:

- Es tracta d'una possibilitat: l'empresari pot optar totalment o parcialment per aquest sistema.
- Quants treballadors?
 - Art. 30.2 LPRL: "els suficients".
 - Art. 13.2 Reglament: "els necessaris".
 - DA 7a Reglament: segons els criteris dels convenis col·lectius.
- Facilitats:
 - Temps i mitjans necessaris (art. 30.2 LRPL).
 - Accés a la informació i documentació dels arts. 18 i 23 LPRL.
- Garanties:
 - Art. 30.4 LPRL fa una remissió als arts.
 - Art. 68.a) ET: expedient contradictori a sancions.
 - Art. 68 b) ET: prioritat de permanència.
 - Art. 68.c) ET: no discriminació en la promoció.
 - Art. 56.4) ET: opció de readmissió o indemnització (en tot cas, més els salaris de tramitació).
- Han de mantenir el sigil professional.

2. Assumpció feta per l'empresari:

- Art. 30.5 LPRL i 11 Reglament.
- Es tracta d'una possibilitat, però amb requisits:
 - D'una banda:
 - Nombre de treballadors (fins a 10 o fins a 25 en un únic centre).
 - Presència habitual de l'empresari al centre de treball.
 - Complir els requisits de capacitat.
 - Que no es dedique a activitats perilloses de l'Annex I del Reglament.
 - De l'altra: la vigilància de la salut en cap cas (art. 11.2 Reglament).

3. Servei de prevenció propi:

- Art. 15 Reglament.
- És una obligació si es dona algun dels tres casos que preveu l'art. 14 Reglament:
 - 1- Si el nombre de treballadors de l'empresa supera els 500 (tots: temporals, parcials, etc.).
 - 2- Si l'activitat és perillosa i el nombre de treballadors està entre els 250 i els 500.
 - 3- Si l'autoritat laboral ho exigeix, excepte si s'opta per un sistema aliè.
- Ha de cobrir almenys dues especialitats superiors (art. 34 Reglament). Si una d'aquestes especialitats és "medicina del treball", ha de disposar d'un metge especialista i un ATS (37.7a) Reglament.
- Els membres del servei propi han de tenir dedicació exclusiva.
- Les facilitats i garanties són les mateixes que les que són previstes pels designats.
- El servei de prevenció propi ha d'estar implantat dins de l'empresa mateixa i no de cada centre de treball.
- Especialitat: Servei de prevenció mancomunat (art. 21.1 Reglament):
 - Si es dona algun dels 2 casos previstos:
 - 1- Empreses que simultàniament operen en un mateix centre, edifici o centre comercial.

2- Que per mitjà de la negociació col·lectiva o acord entre les empreses d'un mateix sector productiu, grup empresarial o que desenvolupen les seues activitats en un polígon industrial o àrea geogràfica limitada.

- Si han de tenir un sistema propi, no és possible acudir al mancomanat constituït per empreses d'un determinat sector, però sí al que és format per empreses del mateix grup.
- Ha de cobrir, si és no, tres especialitats superiors.

4. Servei de prevenció aliè:

- Art. 16 Reglament
- És el més utilitzat en la pràctica (entorn del 73 per cent de les empreses espanyoles).
- Es tracta d'una obligació si es dona alguna de les circumstàncies següents:
 - 1- Que la designació de treballadors siga insuficient i no estiga obligat a tenir un sistema propi.
 - 2- Que no s'haja optat per constituir un sistema propi per requeriment de l'autoritat laboral.
 - 3- Quan l'empresari, els treballadors designats o el sistema propi no s'encarregue de totes les disciplines.
- Requisits (arts. 17 i 18 Reglament
- Almenys ha d'estar format per un tècnic amb qualificació de cada una de les especialitats, excepte en el cas de la medicina del treball que requereix metge i ATS.
- També ha de disposar de personal acreditat per a les funcions mitjanes i bàsiques.
- Ha de tenir prou instal·lacions i recursos materials.
- S'han de complir els aspectes administratius: llicència, pòlissa d'assegurances, no estar vinculat a l'empresa client, etc.

Auditoria del sistema de prevenció:



- Funció: arts. 30.1 i 31.4 Reglament
- No sempre és obligatori:
 - Sí que és obligatori, segons l'art. 30.6 LPRL, quan l'empresa haja optat per un sistema diferent a una entitat aliena .
 - Excepció a aquesta obligatorietat, segons l'art. 29.3 Reglament
 - Empreses de menys de 50 treballadors, que no es dediquen a activitat perilloses, que el seu sistema siga eficient i tinga escassa complexitat.
 - Han de notificar la concurrència d'aquestes circumstàncies a l'autoritat laboral per estar-ne exemptes.
 - Voluntàries (art. 33 bis Reglament
 - Quan no és obligatòria.
 - Amb major freqüència (art. 30.4 Reglament .

Recurs preventiu:



- Què es? - Arts. 32.1 i 2 bis LPRL
- Segons l'exposició de motius de la Llei 54/2003, que l'introdueix la seua necessitat s'explica per
 - La falta d'integració de la prevenció en l'empresa.
 - Compliment formal i no eficient de la LPRL.
 - Les deficiències en l'organització en els casos de subcontractes.
 - Altes taxes de sinistralitat laboral.
- Quan és necessari? Arts. 32.1 bis LPRL i 22.1 bis Reglament
 - Concurrència d'activitats empresarials.
 - Activitats perilloses definides en aquest article.
 - Quan ho determine la Inspecció de Treball.
- Quines són les seues funcions? Arts. 22 bis. 4, 5 i 6 del Reglament
 - Vigilar i comprovar el compliment de les mesures preventives.
 - Davant un compliment deficient, donar indicacions perquè es complisquen i informar-ne als empresaris.
 - Davant mesures deficientes, informar-ne als empresaris.

4.4 Responsabilitats de l'empresari









- Segons l'art. 42.1 LPRL , podem diferenciar diferents tipus de responsabilitats:
 - Administrativa (que inclou les responsabilitats relatives a la Seguretat Social).
 - Penal.
 - Civil.
 - Més les que es deriven del conveni col·lectiu i contracte.
- S'han d'aplicar els principis de *non bis in idem* (art. 3 LISOS) i el principi de proporcionalitat (graduació de la infracció i sanció).
- Responsabilitat penal:
 - Art. 316 CP : es tracta d'un delicte d'activitat i no de resultat, però està en blanc.

- Art. 317 CP : introdueix la imprudència greu.
- Art. 318 CP : estableix la responsabilitat de les persones jurídiques.
- Altres exemples no específics (com ara homicidi, lesions, etc.).

- Responsabilitat civil:




- Responsabilitat contractual (art. 1101 CC ).
- També extracontractual, per exemple si un altre treballador causa el dany (arts. 1902 i 1903 ).
- La indemnització pot incloure les despeses per lucre cessant i dany moral. És compatible amb la responsabilitat en matèria de Seguretat Social, fins al límit de l'enriquiment injust.
- Sí és assegurable.
- Es coneix en l'ordre social.

- Responsabilitat administrativa:

- 1- Arts. 11 a 13 de la LISOS, en relació amb l'art. 40.2 de la LISOS .
- 2- Art. 164 LGSS, que preveu el recàrrec :
 - No és assegurable.
 - La seua naturalesa és indemnitzatòria/rescabalatòria i punitiva.
- 3- Art. 71 de la LCSP : delictes contra els treballadors, o sanció molt greu en matèria laboral o social.
- 4- Art. 146.3 LGSS : estableix l'increment de les quotes de SS d'accident de treball i malaltia en un 20 per cent.
 - Art. 31 de l'ordre TMS/83/2019, de 31 de gener .
 - La reducció de quotes per bon comportament empresarial està suspensa des de l'any 2019.
- 5- Art. 242 LGSS en relació amb l'art. 167.2 LGSS :
 - Pagament de les prestacions en casos de paralització de l'activitat.
 - Arts. 11. 3 i 4 del RD 928/1998, de 14 de maig .
- 6- Art. 244.2 LGSS : pagament de les prestacions en cas d'incompliment del reconeixement mèdic.

- Responsabilitat derivada del conveni col·lectiu o contractual: per exemple, finalització de la relació laboral, millores voluntàries, etc.

4.5 Obligacions del treballador

- Genèrica: art. 29.1 LPRL
 - Vetlar per la seua pròpia seguretat i salut en el treball i per la de terceres persones.
 - Complir les mesures de seguretat.
- Concretes: art. 29.2 LPRL
 - Fer un ús adequat de les màquines, aparells, eines, substàncies perilloses, equips de transport i qualsevol mitjà.
 - Utilitzar correctament els mitjans i equips de protecció facilitats per l'empresari.
 - Informar immediatament sobre qualsevol situació que, al seu parer, comporte un risc.
 - Cooperar amb l'empresari (entre altres).
- Art. 29.3 LPRL: l'incompliment per part del treballador no exonera de responsabilitat l'empresari (ja que té el poder sancionador enfront d'aquests incompliments laborals), llevat que siga imprudència greu, no la simple professional.

TEMA 4.2. ALTRES OBLIGACIONS DE L'EMPRESARI III

- La protecció de la capacitat professional del treballador
- Els drets fonamentals i altres drets de la persona del treballador
- Les garanties del poder directiu empresarial

1. 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 promoció professional dins de l'empresa

2. Els drets fonamentals i altres drets de la persona del treballador

- El respecte a la dignitat del treballador
- Altres drets fonamentals
- El principi d'igualtat i no discriminació

3. Les garanties del poder directiu empresarial

- El deure d'obediència. Abast i límits
- El poder disciplinari. Faltes i sancions

1. La protecció de la capacitat professional del treballador fa referència a quatre elements:

1- L'ocupació efectiva (art. 4.2 ET):

- S'incompleix quan l'empresari deixa de donar feina al treballador o l'aparta del seu treball ordinari.
- Garanties:
 - Presentar demanda davant el jutjat social per exigir treball efectiu.
 - Rescindir el contracte laboral davant l'incompliment de l'empresari.
 - Art. 30 ET: garantia salarial sense treball efectiu.

2- L'ocupació adequada (art. 22.4 ET): Dret que té el treballador que la seua feina s'adiga al seu grup professional (excepte en casos de mobilitat funcional).

3- El deure de formació

- L'art. 4.2.b ET concreta en què consisteix i quina n'és la finalitat 🔍.
- L'art. 23 ET, denominat "Promoció i formació professional en el treball", concreta els drets que deriven de l'anterior 🔍:
 - a- Permisos per assistir a exàmens i preferència a l'hora de triar torns i teletreballar si estudia, sempre que siga compatible.
 - b- Adaptació de la jornada de treball per assistir a cursos de formació professional.
 - c- Permís per perfeccionar-se amb reserva de lloc de treball.
 - d- Dret a formació per adaptar-se a les modificacions en el seu lloc de treball (23.3 ET).
 - Es tracta de treball efectiu segons la norma.
 - Si el treballador du treballant un any a l'empresa: 20 hores de formació acumulables fins a cinc anys.
 - La concreció de mutu acord, si no hi ha regulació convencional.

4- El dret a la promoció professional dins de l'empresa

- Art. 24 ET 🔍.
- art. 25 ET 🔍.

2. La protecció de la persona del treballador

- Introducció

- De partida, s'ha de dir que el tractament dels drets fonaments a l'ET és pobre:
 - Només l'art. 4.1 ET reconeix alguns d'aquests drets 🔍.
 - És veritat que no cal, perquè estan regulats en les lleis orgàniques pròpies.
- Els drets fonamentals tenen eficàcia directa vertical i horitzontal en les relacions laborals (STC 88/85).
- Normalment, ens trobem amb un potencial conflicte de drets fonamentals en la relació laboral:
 - D'una banda, la llibertat d'empresa de l'art. 38 CE (concretada en el poder de direcció i organització empresarial).
 - De l'altra, l'exercici de qualsevol dret fonamental per part del treballador.
 - La forma de resoldre aquests conflictes es mitjançant el control de proporcionalitat constitucional, conformat per tres elements:
 - Necessitat o indispensabilitat.
 - Idoneïtat o adequació.
 - Proporcionalitat en sentit estricte.

2.1. Dignitat

- Art. 10.1 CE 🔍.
- Art. 4.2.e ET 🔍. Tipus d'assetjament:
 - Moral o per assetjament psicològic (*mobbing*):
 - Maltractament psicològic a través d'atacs que provoquen exclusió.
 - Pot ser vertical o horitzontal.

- Sexual o per raó de sexe: Definit en l'art 7 de la Llei d'igualtat 3/2007 . La diferència principal és que en el segon cas no hi ha propòsit d'obtenir favors sexuals.
- Art. 54.2.g) ET .

2.2 Dret a la intimitat i a la pròpia imatge

- Art. 18 CE.1 .

- Problemes en l'àmbit laboral:

1- Abast, vigilància i control

- Art. 20.3 ET: "L'empresari pot adoptar les mesures que considere més oportunes de vigilància i control per verificar el compliment pel treballador de les seues obligacions i deures laborals. En la seua adopció i aplicació ha de guardar la consideració deguda a la dignitat humana del treballador i tenir en compte la capacitat real dels treballadors disminuïts, si s'escau".
- L'article hi estableix un límit exprés: la "dignitat humana", però la jurisprudència l'amplia/deriva a "intimitat".
- Els mitjans possibles per vigilar i controlar són molts atesa la llibertat establerta per la norma:
 - En principi, al lloc i durant el temps de treball, excepte:
 - Si l'activitat es desenvolupa fora del centre de treball.
 - Si l'incompliment es fa fora del centre o temps de treball.
 - Si la vida extralaboral té influència en el treball.
 - En aquests tres casos és possible que l'empresari contracte un detectiu privat, sempre que hi haja indicis d'incompliment contractual, és a dir, que s'ha de justificar.
 - L'informe del detectiu no té valor de prova documental, només testifical.
 - No es pot sotmetre als representants a una vigilància singular. Els indicis han de ser majors i proporcionals.
 - No es pot realitzar a llocs on el respecte a la intimitat queda reforçat.
- Possibilitat de reconeixements mèdics:
 - En matèria preventiva: remissió.
 - Art. 20.4 ET .

2- Registres sobre el treballador i inviolabilitat del treballador

- Art. 18 ET: "Només es poden realitzar registres sobre la persona del treballador, en les seues taquilles i efectes particulars, quan siguin necessaris per a la protecció del patrimoni empresarial o dels altres treballadors de l'empresa, dins del centre de treball i en hores de treball. Quan es realitzen, s'ha de respectar al màxim la dignitat i la intimitat del treballador i hi ha d'estar present un representant legal dels treballadors o, si no n'hi ha, un altre treballador de l'empresa, sempre que siga possible".
- Podem identificar fins a tres límits: finalitat, delimitació espacial i temporal i garantia personal d'acompanyament.

3- Dret a la intimitat informàtica i control dels mitjans informàtics






- Art. 20 bis ET .
- Variables que han de tenir en compte els tribunals:
 - L'ordinador, el correu electrònic o internet són eines de treball de propietat empresarial.
 - Hi ha un hàbit social moderat dels mitjans informàtics al lloc de treball.
 - L'empresari hi pot establir les limitacions que considere, perquè són de la seua propietat:
 - Pot:
 - Prohibir-ne l'ús.
 - Limitar-ne l'ús.
 - Permetre'l plenament (implica que no pot controlar després).
 - Jurisprudència del TC:
 - 1- L'empresari pot establir i ha de comunicar les limitacions als representants:
 - El cartell informatiu públic pot suplir l'absència de comunicació.
 - No cal si el seu ús està absolutament prohibit prèviament.
 - Excepció: la comunicació en casos de sospita raonable.
 - 2- L'empresari ha de comunicar que hi ha controls basats en aquesta tecnologia.
 - 3- La mesura de control ha de complir els tres requisits de necessitat, proporcionalitat, idoneïtat.

2.3 Dret a la igualtat i no-discriminació

- Cal diferenciar entre el principi d'igualtat i el de no-discriminació:

- El primer es refereix als poders públics (i agents negociadors estatutaris) i no als empresaris: no es poden establir diferències excepte que estiguen justificades per aconseguir la igualtat real en la societat (mesures positives).
- El segon s'aplica en general: les diferències no poden amagar un motiu discriminatori.

- Normativa aplicable:

- Art. 14 CE .
- Conveni núm. 111 de l'OIT de l'any 1958 sobre discriminació al lloc de treball.
- Conveni de 18 de desembre de 1979 de l'ONU sobre l'eliminació de totes les formes de discriminació contra la dona.
- Directives europees:
 - 2000/78/CE, de 27 de novembre de 2000, relativa a l'establiment d'un marc general per la igualtat de tracte al lloc de treball.
 - 2006/54, de 5 de juliol, relativa a l'aplicació del principi d'igualtat d'oportunitats i igualtat entre homes i dones en assumptes d'ocupació.
 - 2000/43, de 29 de juny de 2000, relativa a l'aplicació del principi d'igualtat de tracte entre les persones independentment del seu origen racial o ètnic.
- ET, Llei 3/2007 i Llei 62/2003 (Títol II), RD 901/2020, de 13 d'octubre, i RD 902/2020, de 13 d'octubre.
- Art. 17 ET i Llei 3/2007 (multidisciplinari, però presta especial atenció a l'àmbit laboral).
 - Causes de discriminació:
 - Edat, discapacitat, sexe, origen (racial o ètnic), estat civil, condició social, religió o conviccions, idees polítiques, orientació o condició sexual, adhesió o no a un sindicat, vincles de parentesc i llengua de l'estat espanyol.
 - Maternitat i assumptió d'obligacions familiars (art. 3 Llei 3/2007).
 - Altres: sobrepès, canvi de sexe, malaltia o tenir cura d'una persona malalta.
 - Concepte legal de principi d'igualtat de tracte entre homes i dones (arts. 3 i 4 Llei 3/2007 ) , amb independència de la font del dret on estiga prevista i en un àmbit global de la relació laboral o prèviament fins i tot (s'inclou la garantia d'indemnitat).
 - La norma diferencia discriminació directa i indirecta (art. 6 Llei 3/2007  - En l'àmbit judicial:
 - Procés preferent i sumari (art. 53.2 CE).
 - Facilitat probatòria basada en el sistema d'indícis (art. 96.1 LRJS i art. 13 Llei 3/2007  - Exclusions, reserves i preferències en l'accés al treball per llei (art. 17.3 ET).
 - Mesures d'incentivació indirecta a la contractació (art. 17.3 ET).
 - La negociació col·lectiva també pot incloure mesures d'acció positiva per mitjà de reserves o preferències, tant pel que fa a l'accés al treball com a la carrera professional (17.4 ET).
 - Obligatorietat dels plans d'igualtat d'empresa:
 - Capítol III de la Llei 3/2007 i RD 901/2020, de 13 d'octubre, pel qual se regulen els plans d'igualtat.
 - Obligatori en empreses de més de 50 treballadors (art. 45.1 Llei 3/2007).
 - Concepte i contingut de pla d'igualtat (art. 46 Llei 3/2007 i art. 8 del Reglament 

2.4. Altres drets fonamentals. Els drets fonamentals en la relació laboral no desapareixen, però sí que s'han de compatibilitzar amb l'interès empresarial.

- Llibertat d'expressió del treballadors:

- Límits genèrics: honor, dignitat, veracitat.
- El principi de bona fe contractual i l'interès empresarial és suficient per limitar-la de cara a l'exterior.
- Problemes actuals en la pràctica i amb les xarxes socials.

- Llibertat religiosa:

- No hi ha dret a l'adaptació o acomodació de les condicions laborals a la religió del treballador.
- Necessitat de pacte individual, que no pot ser discriminatori.

- Llibertat ideològica:

- No pot exigir proselitisme, però sí neutralitat en la expressió pública del treballador.
- Clàusula de consciència: es permet rescindir el contracte si es produeix canvi editorial.
- Es pot controlar si hi ha expressió externa en determinades professions: centres d'ensenyament, diaris, partits polítics, sindicats, etc.

3. Les garanties del poder directiu empresarial

- El poder de direcció i organització tracta d'aconseguir els objectius de l'activitat productiva marcats per l'empresari per mitjà d'instruccions a la prestació de servei del treballador.

- Es manifesta en tres facultats:

- 1- Emetre ordres que han de complir els treballadors (art. 5.c ET).
- 2- Vigilar, controlar o supervisar el seu compliment (art. 20.3 ET).
- 3- Poder sancionar els eventuais incompliments (art. 58.1 ET).

3.1 Facultat d'emetre ordres que han de complir els treballadors (art. 5.c ET). El deure d'obediència

- Les instruccions poden ser:
 - Informals: per exemple, oralment.
 - Formals: protocols, directrius, circulars. En tot cas, no són font de dret.
- El treballador ha de complir les ordres i instruccions de l'empresari en l'exercici regular de les seues facultats directives.
- Límits - regular: - Només sobre actuacions que tinguen repercussió sobre l'activitat laboral.
 - També fora del centre i de la jornada, excepcionalment.
 - Han de respectar els drets fonamentals del treballador.
- Dret de resistència (*ius resistentiae*):
 - Hi ha presumpció de legitimitat de les ordres empresarials.
 - S'han de complir, tot i que es puguen impugnar al mateix temps.
 - Excepció al compliment de les instruccions: quan es tracte d'ordres que afecten:
 - Drets irrenunciables del treballador.
 - Atempten a la seua dignitat.
 - Siguen il·legals.
 - Hi concórreguen circumstàncies de perillositat (art. 21.b LPRL).
 - Siguen adoptades amb manifesta arbitrarietat i abús de dret.
 - Exemples: interrupció de les vacances o imposició d'hores extra comunes no pactades.
- Legals o convencionals. Cal diferenciar entre *ius variandi* extraordinari i poder de direcció (*ius variandi*).

3.2 Facultat de vigilar: Remissió a l'explicació de l'art. 20.3 ET sobre el poder de vigilància i control de l'activitat laboral.

3.3 Facultat de sancionar. El poder disciplinari.

- Art 58.1ET 🔍.

- Quin tipus de sancions?

- Pèrdues o reduccions de drets del treballador.
- Com que és obligatori que hi haja una gradació, podem identificar les sancions següents:
 - Les més greus, com ara acomiadament, suspensió llarga de sou i feina, trasllat o no promoció.
 - Les greus poden ser desplaçaments, suspensió més curta de sou i feina.
 - Les lleus: amonestacions o breus suspensions.
- L'única que prohibeix l'ET és la privació de vacances o la multa d'havers.

- **Principis.** Tot i que no s'apliquen tots els principis del *ius puniendi*, sí que en són presents alguns:

- Principi de legalitat i tipicitat:
 - Infraccions i sancions en la llei o conveni col·lectiu.
 - No s'ha d'oblidar el codi ètic empresarial.
 - De manera relaxada:
 - les definicions poc definides.
 - l'empresari té llibertat d'elecció de sanció.
- Principi d'igualtat:
 - No pot haver-hi principi d'igualtat en la il·legalitat ni tampoc en les relacions horitzontals.
 - Però tampoc pot haver-hi una sanció que amague una discriminació.
- Principi de graduació:
 - Tant de les infraccions com de les sancions al conveni.
 - També a l'hora d'eleger la sanció concreta per l'empresari.
- Principi de bona fe contractual. S'ha de tenir en compte la tolerància prèvia per part de l'empresari.
- Principi de prescripció (art. 60.2 ET) 🔍.
 - Segons el tipus d'infracció.
 - Dos terminis que activen la prescripció: prescripció curta i prescripció llarga.
 - Les conductes complexes o reiterades es computen des del final de la conducta.
- Principi *non bis in idem*.
- No és aplicable el principi de presumpció d'innocència, sense perjudici de la necessitat de demostrar en seu judicial la realitat imputable.

- **Procediment:**

- L'art. 58.2 ET (que preveu les sancions greus o molt greus) fixa la necessitat de comunicació escrita individual amb els detalls de la infracció, la sanció adoptada i la data d'efecte.
- Si es tracta de representants legals i sindicals, delegats de prevenció o afiliats a un sindicat, s'ha de tramitar l'expedient contradictori o audiència al sindicat.
- Els convenis col·lectius estatutaris poden ampliar el procediment.

- **Efectes:** Què pot fer el treballador?

- Acceptar la sanció.
- Impugnar-la:
 - Menys freqüent: En el conveni col·lectiu pot haver-hi prevista una via d'impugnació interna.
 - Regla general: impugnar en seu judicial.

- El termini és de caducitat de 20 dies des de l'efectivitat de la mesura.
- La sentència pot:
 - Revocar totalment la sanció:
 - No s'acrediten els fets o no estan tipificats.
 - Atempta contra un dret fonamental.
 - S'han incomplert els requisits del procediment.
 - Revocar-la parcialment: la sanció no és la que correspon. L'empresari té 20 dies per adoptar una altra sanció, no el jutge.
 - Confirmar-la.

5.1 Els permisos retribuïts

5.2 La suspensió del contracte

5.3 Les excedències

5.4 Les reduccions

5.1 Permisos retribuïts del treballador amb avis previ i justificació

- Art. 37.3 ET:

- a) 15 dies en cas de matrimoni (el dia del casament inclòs).
- b) 2 dies en cas de mort i situacions mèdiques greus (accident o malaltia greu, hospitalització o intervenció quirúrgica que necessite repòs domiciliari) de familiars de fins a segon grau. S'amplia a 4 dies si es requereix desplaçament.
- c) 1 dia per mudança.
- d) Temps indispensable per complir amb un deure de caràcter públic, personal i inexcusable.
 - La durada s'ha d'ajustar, si s'escau, al que fixe la norma en què s'impose aquest deure.
 - L'eventual compensació s'ha de descomptar de la retribució.
 - Si aquest deure implica l'impossibilitat de treballar més del 20 per cent de la jornada en un període de tres mesos, l'empresa pot imposar al treballador la situació d'excedència que preveu l'art. 46.1 ET, en tot cas mantenint antiguitat i conservació del lloc de treball.
 - Exemples: funció de jurat, acudir a judici com a testimoni, perit, demandant o demandat, regidor en un municipi (art. 75.6 LBRL).
- e) Temps dedicat per realitzar funcions sindicals o de representació de treballadors segons el que fixe la norma o conveni col·lectiu. Remissió al crèdit d'hores laborals retribuïdes (art. 68.e) ET i 10.3 i 9.2 LOLS).
- f) Temps indispensable per fer exàmens prenatals o equivalents en cas d'adopció, guarda o acolliment, si tenen lloc dins de la jornada del treballador.

En tots els casos s'ha de preavisar, llevat de cas de dificultat insalvable, i justificar l'activitat i la seua durada, fins i tot a posteriori.


- Altres supòsits:

- Art. 53.2 ET: Durant el preavis anterior a un acomiadament per causes objectives, el treballador té dret a un permís de sis hores cada setmana per buscar una nova feina.
- Art. 23 ET: Els permisos per exercir el dret de formació.
- Art. 19 ET i 19 LPRL: Els permisos per formar-se en matèria preventiva.
- Art. 134.1.a) Llei 39/2007 reguladora de la carrera militar: Els permisos per rebre la formació continuada dels reservistes voluntaris i dels aspirants a adquirir aquesta condició.



5.2 La suspensió del contracte

- Idees introductòries:

- No trobem cap definició legal de la suspensió, però sí de les seues causes (art. 45.1 ET) i els seus efectes (art. 45.2 ET).

- La relació laboral no s'extingeix, és a dir, el vincle entre les parts roman.
- Durant la suspensió del contracte es manté activa l'exigència de bona fe contractual i no competència.
- Com a regla general, l'antiguitat sí que inclou el període suspès.
- Art. 48.1 ET : Com a regla general, el treballador té dret a tornar al lloc de treball.


- Causes:

- a- Per voluntat de les parts.
- b- Les consignades vàlidament en el contracte.
- c- Incapacitat temporal del treballador:
 - La seua durada està regulada en la LGSS (arts. 169.1 i 2 LGSS .
 - El pas a una situació d'incapacitat permanent posa fi a la suspensió i, pot ser, a l'extinció, llevat del que preveu l'art. 48.2 ET .
- d- Naixement, adopció i guarda amb fins d'adopció o acolliment.
- e- Risc durant l'embaràs i lactància d'un menor de nou mesos.
- f- Exercici de càrrec públic representatiu.
 - Concepte de "càrrec públic representatiu": ha de participar en les decisions de govern.
 - Reiteratiu amb el que preveu l'art. 46.1 ET respecte a l'excedència forçosa.
- g- Privació de llibertat del treballador condemnatòria (detenció preventiva, presó provisional), mentre no hi haja sentència.
- h- Suspensió de sou i feina per raons disciplinàries.
- i- Força major.
- j- Causes econòmiques, tècniques, organitzatives o de producció.
- k- Excedència forçosa (art. 46.1 ET).
- l- Exercici del dret de vaga.

- La suspensió inclou la pèrdua retributiva, inclosa la part proporcional al descans setmanal i a les pagues extraordinàries.

- No repercuteix sobre la durada de les vacances o l'antiguitat.

m- Tancament legal de l'empresa.

n- Decisió de la treballadora que es veja obligada a abandonar el seu lloc de treball com a conseqüència de ser víctima de violència de gènere (els arts. 48.8 ET i 267.1.b) 2n LGSS estableixen prestació per desocupació durant la suspensió i cotització al cent per cent .

Altres- Art. 134.1.b Llei 39/2007 reguladora de la carrera militar: l'activació dels reservistes voluntaris.

D- Suspensió del contracte per naixement i cura del menor

- L'art. 45.1.d ET reconeix com a causa de suspensió les següents:

1- Naixement (que comprèn el part i la cura del menor de 12 mesos).

2- L'adopció.

3- La guarda amb fins d'adopció o acolliment, sempre que la seua durada no siga inferior a un any i siguen:

- Menors de sis anys.

- Majors de sis anys quan es tracte de menors discapacitats.

- Majors de sis anys quan per les seues circumstàncies personals o per provenir de l'estranger tinguen especials dificultats d'inserció social i familiar degudament acreditades pels serveis socials.

4- Altres supòsits problemàtics:

1- Tutela per designació d'un familiar que no pot adoptar (art. 2.1 i 22.1 de l'RD 295/1999, de 6 de març): s'assimila a l'adopció o acolliment.

2- Maternitat subrogada:

- Pràctica prohibida per l'art. 10 de la Llei 14/2016, de 26 de maig.

- L'STS de 25 d'octubre de 2016 (rec. 3818/2019) reconeix al pare biològic la prestació per maternitat pel principi de l'interès del menor.

- Aquesta doctrina ha de ser aplicable a la suspensió per naixement i cura.

3- Mort del menor: l'art. 48.4 5è paràgraf ET aclareix que la mort del menor no implica la reducció de la suspensió, llevat que una vegada que hagen transcorregut les sis setmanes de descans obligatori se sol·licite la reincorporació voluntària.

4- Interrupció o avortament:

- Es podria entendre que no genera dret perquè no hi ha naixement i per tant no es requereix cura, sense perjudici de la IT de la dona.

- L'art. 8.4 del RD 295/2009 sí que recull expressament aquest supòsit, sempre que el fetus haja romàs al si matern durant almenys 180 dies.

- Quan es llegeix l'art. 8.4, sorgeix el dubte si s'ha d'aplicar ara no solament a la mare biològica, o també al pare. Haurem d'esperar a la modificació reglamentària futura.

- **Aquest dret està desplegat en l'art. 48.4 ET, reformat pel RDL 6/2019:**

- Substitueix les anteriors suspensions per maternitat i paternitat per una única.

- La seua finalitat ja no és protegir només el naixement, sinó també la cura, d'acord amb el 68 CC.

- En relació amb els subjectes beneficiaris, es configura com un dret individual de cada progenitor, igual per a tots dos i intransferible: cada progenitor ha de gaudir del seu propi període individual, intransferible i no acumulable al període de suspensió de l'altre.

- Durada:

- **Regla general:** s'ha de suspendre el contracte durant setze setmanes, i sempre dins dels 12 mesos següents al naixement:

- **Sis setmanes, que han de ser ininterrompudes, després del part per a tots dos.**

- Obligatòries (tot i què no hi ha sanció a l'incompliment d'aquesta obligació).

- A jornada completa.

- De manera simultània per a tots dos (encara que minore el període total de la cura).

- Ininterrompudes.

- **Les setmanes restants es poden distribuir a voluntat dels interessats.**

- No obligatòries.

- Sempre en períodes setmanals.

- De manera acumulada o amb interrupció.


- A jornada completa o parcial.

- Des de la fi del període de descans obligatori fins que el menor compleix 12 mesos.

- És possible la seua anticipació només en quatre setmanes al part per a la mare biològica (48.4.6è ET).

- **Excepcions:**

- Si és múltiple: dues setmanes extres per cada fill, que s'han de dividir per igual entre els dos.

- Fill amb discapacitat superior al 33 per cent: dues setmanes extres per a cada un.
- Si és múltiple i té discapacitat: es poden acumular.
- Si és múltiple i és prematur: no es pot acumular el període d'hospitalització, si són simultanis.
- No hi ha regla especial per a famílies monoparentals, tot i que l'INSS reconeix la totalitat al progenitor únic.
- Fills prematurs (arts. 48.4.3 i 4t ET .

- Gestió a l'empresa:

- La persona treballadora ha de comunicar la suspensió amb una antelació mínima de quinze dies (també l'opció de manera acumulada o interrompuda, que és sempre per períodes setmanals).
- L'empresari pot limitar el gaudi simultani voluntari si tots dos treballen a la mateixa empresa per raons objectives.
- Sí que és necessari l'acord si el gaudi és a temps parcial (regles especials en el RD295/ 2009).
 - El període s'ha d'ampliar proporcionalment.
 - El gaudi ha de ser ininterromput.
 - La reducció pot ser diària, setmanal o mensual.
- Dret a la reincorporació una vegada s'ha esgotat la suspensió (art. 45.1 ET).
 - Art. 48.9 ET afegix la garantia d'aplicació de les millores introduïdes durant la suspensió.
 - Pot gaudir de les vacances en un període diferent si coincideixen, fins i tot acabat l'any natural.

- Prestació pública dels arts. 177 i següents LGSS

- La suspensió implica la pèrdua de salari.
- Desapareix la prestació per maternitat i la de paternitat i són substituïdes per una prestació única per naixement i cura del menor, encara que repeteix l'esquema de la de maternitat.
- La prestació es concedeix a cada progenitor independentment, i cada u ha de complir els requisits:
 - Si és menor de 21 anys: no s'exigeix període previ de cotització.
 - Si té entre 21 i 26 anys: 90 dies cotitzats en els últims 7 anys, o en tot cas 180 dies.
 - Si té més de 26 anys: 180 dies en els últims 7 anys, o en tot cas 360 dies.
- Quantia: Prestació equivalent al cent per cent de la base reguladora d'una IT derivada de contingències comunes. Quantia extra de 42 dies per naixement o adopció múltiple, però només la percep un (mare o acord).
- DT 32 LGSS: Si interrompen la suspensió de forma fraccionada, el cobrament s'ha de fer fins que s'esgoti totalment, "fins que no es realitzen per part de l'INSS els desenvolupaments informàtics necessaris en les aplicacions de gestió, tràmit, pagament de la prestació"

- Subsidi de l'art. 181 LGSS: Si no es compleix el període mínim cotitzat (supòsits dos o tres):

- Subsidi de 42 dies de durada, la quantia és del cent per cent de l'import de l'IPREM vigent en aquell moment.
- Només previst per a dones, no per als homes (no modificat).

- Relació entre la suspensió per naixement i cura del menor i la suspensió de cura del menor i risc durant la lactància natural. Després del període de descans obligatori, la mare pot suspendre el contracte per risc durant la lactància natural i, a l'extinció d'aquesta (quan el menor compleix nou mesos d'edat), reprendre la suspensió per naixement i cura de fill fins que el menor complisca els 12 mesos d'edat?

- L'art. 9.3 de l'RD 295/2009 estableix que no escau el reconeixement del subsidi per risc durant la lactància natural fins que no s'haja esgotat totalment els períodes de descans per maternitat, qualsevol que siga el progenitor que els gaudisca.
- Idèntica solució prevista per a la prestació s'ha de seguir per a la suspensió per naixement i cura del menor: no és possible suspendre el contracte per risc durant la lactància mentre no s'haja esgotat completament el període de suspensió per naixement del menor.

E- Suspensió per risc durant l'embaràs o lactància natural d'un menor de nou mesos

- L'art. 45.1.e) ET estableix com a causa de suspensió del contracte la situació de risc durant l'embaràs i també durant la lactància natural d'un menor de nou mesos.

- Requisits per tenir el dret a la suspensió per risc durant l'embaràs o per a la lactància natural:

- 1- Ser treballadora mare d'un fill menor de nou mesos.
- 2- Que s'alimente mitjançant lactància natural.
- 3- Que hi haja un risc per a la salut de la treballadora o del seu fill, sense que hi haja cap altra mesura preventiva preferent.

- Aquest precepte està desenvolupat en l'art. 48.7 ET, que vincula la suspensió al que disposa l'art. 26 LPRL:

- La suspensió del contracte només pot tenir lloc quan fallen la resta de les mesures preventives:
 - Adequada adaptació de les condicions o del temps de treball.
 - Modificació del lloc de treball o funció compatible amb el seu estat.
 - Mobilitat a un lloc no corresponent al grup professional.

- Necessitat de l'informe i certificat mèdic (un relatiu a l'embaràs i un altre posterior a la lactància).
- Si torna a ser possible adoptar una de les mesures preferents, ha d'acabar la suspensió i la prestació.
- Possibilitat que l'empresa, per no adoptar mesures preventives, resulte responsable de la prestació, sense perjudici de l'anticipi de la SS.

- Efectes de la suspensió com a mesura preventiva:



- Exoneració de les obligacions recíproques de treballar i retribuir.
- **Prestació dels arts. 186- 189 LGSSS:**
 - No és exigible període de cotització.
 - Cent per cent de la base reguladora d'IT per contingències professionals.

- Durada: no dura el que dura la lactància, sinó només nou mesos (cas de lactància) o fins a l'inici de la suspensió per cura. Fins a la interrupció de la lactància natural, si bé l'STS de 24 d'abril de 2019 (rec. 763/2017) determina que una vegada acreditada per l'informe del servei públic de salut la situació de lactància natural, aquesta situació continua, excepte prova en contra.

I + j- Causes econòmiques, tècniques, organitzatives o de producció i força major

- Regulació recollida en l'art. 47 ET.
- La delimitació de les causes TOPE és idèntica a les que són previstes per a l'acomiadament per causes objectives, llevat de l'econòmica que és més flexible.
- L'empresari ha de seguir un procediment caracteritzat per:
 - Un període de consultes (preavis als representants i comunicat a l'autoritat laboral) no superior a 15 dies.
 - Acabat el període de consultes, l'empresari ha de notificar a cada treballador la seua decisió i a l'autoritat laboral.
 - L'autoritat laboral ha de comunicar la decisió empresarial a l'entitat gestora de la prestació per desocupació.
 - Contra aquesta decisió empresarial, pot impugnar:
 - L'autoritat laboral.
 - L'autoritat laboral a instància de l'entitat gestora.
 - El treballador individualment considerat.
 - Els representants per conflicte col·lectiu en cas que s'hagen superat els límits de l'art. 51. ET.
- Si es tracta de força major, l'art. 47.3 ET es remet a la regulació completa de l'art. 51.7 i normes de despleguen l'acomiadament per força major.

5.3 Les excedències

- Tipus:
 - Forçosa (art. 46.1 ET ).
 - Per l'exercici de funcions sindicals representatives d'àmbit provincial o superior (46.4 ET) en sindicats més representatius (STC 263/1994, de 3 d'octubre). Remissió als mateixos drets que l'excedència forçosa.
 - Voluntària.
 - **Per tenir cura de fills i familiars.**
 - Pactada en conveni (art. 46.6 ET) o contracte.
- Excedència voluntària:
 - Requisits: art. 46.2 ET :
 - Antiguitat mínima d'un any.
 - Durada mínima de l'excedència de quatre mesos.
 - Durada màxima de l'excedència de cinc anys.
 - Necessitat que entre excedències voluntàries hagen transcorreguts quatre anys.
 - Sense necessitat de causa, però es requereix l'autorització empresarial.
 - Termini per sol·licitar el reingrés abans que acabe l'excedència (jurisprudència i convenis col·lectius).
 - Efectes *a sensu contrari* de l'art. 46.1 ET:
 - Sense reserva al lloc de treball ni còmput d'antiguitat, excepte previsió que el millore.
 - Només té dret a preferència a ocupar la primera vacant del lloc que va deixar lliure (l'ET continua fent servir erròniament el concepte de categoria).
 - No es permet a l'empresari realitzar un contracte d'interinitat, però sí amortitzar el lloc per reassignació de funcions (acomiadament gratuït).
 - Accions del treballador:
 - Acció de reingrés. L'empresari no ha respectat el dret de preferència.
 - Acció d'acomiadament tàcit. L'empresari es nega a reincorporar de manera contundent i clara.

- Excedència per tenir cura de fills i familiars.

- L'art. 46.3 ET reconeix el dret a gaudir d'una excedència voluntària per:
 - **Tenir cura de fills menors de tres anys.** La durada màxima és de tres anys des del naixement.
 - **O tenir cura de familiars** fins segon grau per consanguinitat o afinitat per raó d'edat, accident o malaltia que no puguin valer-se per si mateixos i no realitzen cap activitat retribuïda (la SAN de 13 de novembre de 2017,

proced. 290/2017, determina que es pot incloure menors d'edat majors de tres anys]. La durada màxima és de dos anys, o menor si la causa desapareix.

- Garanties:

- No depèn de la voluntat de l'empresari, llevat que tots dos progenitors treballen en la mateixa empresa pel mateix subjecte causant.
- No s'estableix preavis.
- Es computa l'antiguitat.
- El treballador pot participar en cursos de formació.
- Es reserva el lloc de treball durant el primer any i, després, només un lloc de treball del mateix grup professional.
 - No està condicionat per l'existència de vacant.
 - Aquesta reserva s'estén fins:
 - Als 15 mesos, quan el treballador forma part d'una família nombrosa de categoria general, i un màxim de 18 mesos si és especial (novetat 2019).
 - Als 18 mesos, quan els dos progenitors exerceixen aquest dret (novetat 2019).
- L'STS de 10 de febrer de 2015 (25/2014) determina que la norma no exigeix exclusivitat, sinó que es pot treballar per a una altra empresa si és compatible amb la cura del menor.

- Prestació de l'art. 237 LGSS:

- Per al supòsit de fills menors de tres anys: aquest període té la consideració de període de cotització efectiva a l'efecte de les prestacions de jubilació, incapacitat permanent, mort i supervivència i maternitat i paternitat.
- Per a la resta de familiars: igual, però només el primer any.

5.4 Les reduccions

- Absències o reduccions per qüestions familiars (arts. 37.5, 37.4 i 37.6 ET).

- Reduccions per causes TOPE (art. 47.2 ET .

1- Absència o reducció de la jornada diària per naixement de fills prematurs o hospitalització

- L'art. 37.5 ET reconeix, d'una banda, un permís retribuït configurat com a absència de la feina durant la jornada diària d'una hora i, d'una altra banda, una reducció de la jornada diària i del salari de fins a dues hores.
- Supòsit de fet:
 - No només fills prematurs.
 - També, si requereix hospitalització, encara que no s'avance la data de part.
 - En sentit negatiu: si el nou-nat no requereix hospitalització, no genera aquest dret.
 - Només es preveu l'afiliació natural: no té dret el marit de la mare si no és el pare o la dona del pare si no és la mare.
- Subjectes: tots dos progenitors poden fer ús d'aquest dret i no solament un d'ells (la regulació prèvia establia l'opció alternativa segons acord entre els progenitors).
- Modalitats:
 - Absència:
 - Període màxim d'una hora: es pot fraccionar.
 - Requereix estar i tornar a la feina: no a la fi ni al principi de la jornada (excepte jornada partida).
 - No reducció del salari.
 - reducció
 - Període màxim de dues hores.
 - Pot alterar la seua jornada: a l'inici o al final.
 - Reducció proporcional del salari.
- Durada: - La norma no estableix una durada màxima: mentre el menor continue hospitalitzat.
 - No es redueix per als treballadors a temps parcial, tot i què conduisca a la jornada zero.
- Gestió amb l'empresa:
 - Cal preavisar amb suficient antelació, excepte hospitalització sobreenvidada.
 - Pot canviar la modalitat sense necessitat d'acord amb l'empresari.

- Relació del permís de l'art. 37.5 ET amb el descans obligatori després del part:

- Si el contracte ja està suspès, no es pot fer ús d'aquest dret.
- Si l'hospitalització es perllonga més enllà de les sis setmanes, i si es decideix interrompre el descans de les deu setmanes, llavors sí que es pot gaudir d'aquest dret.
- Si no es troba en situació de suspensió del contracte, pot acumular el gaudi del permís per tenir cura del lactant que preveu l'art. 37.4 ET i el d'hospitalització que preveu l'art. 37.5 ET.

2- Absència o reducció de la jornada per tenir cura del lactant

- L'art. 37.4 ET atorga un dret per absentar-se o reduir la seua jornada diària per atendre el lactant de 9 mesos.

- En les dues opcions, el cost econòmic recau sobre l'empresari, ja que la persona treballadora manté el dret al salari íntegre.

- Des del 2019:

- Es desvincula aquest dret a la causa que el va originar: l'alimentació natural o artificial, i el connecta ara amb el simple fet de tenir cura del lactant. De fet, canvia el nom: abans permís de lactància, ara es diu cura del lactant.

- Caràcter intransferible i individual entre progenitors, no acumulable (tot i que siga qüestionable des del punt de vista monoparental).

- Abans només podia ser exercit per un dels progenitors.

- Durada: des que naix el nadó fins als nou mesos d'edat, però amb la possibilitat d'ampliar-se en casos de reducció.

- Modalitats (s'ha de triar):

- **Dret a absentar-se durant una hora:**

- Implica la incorporació prèvia i posterior al lloc de treball.

- No és possible al final o a l'inici de la jornada.

- Es pot fraccionar en parts diferents.

- S'incrementa proporcionalment en cas de part múltiple.

- Escassa operativitat per la llunyania de la llar i la feina.

- Possibilitat d'acumulació en jornades:

- L'art. 37.4 ET no determina com acumular, ja que no el restringeix al fet que siga diària: podria consistir a deixar de treballar un temps cada dia, cada setmana o cada mes.

- L'STS 19 d'abril de 2018 (rec. 1286/2016) aclareix que l'acumulació només es predica de l'hora d'absència, no de la mitja hora de reducció.

- No és un dret absolut: si hi ha previsió convencional o acord d'empresa.

- **Dret a reducció de jornada de trenta minuts:**

- Molts convenis col·lectius l'amplien fins a una hora.

- Al final o a l'inici de la jornada.

- El treballador a temps parcial no sofreix una reducció proporcional.

- Si ambdós treballen en la mateixa empresa, es pot limitar.

- Possibilitat d'ampliar la durada dels nou mesos als 12 mesos amb reducció proporcional del salari. L'any 2019 s'acompanya d'una [prestació als arts. 183, 184, 185 LGSS proporcional a la reducció \(no al cas d'absència\)](#):

- Només a favor d'un.

- Només per al supòsit de reducció.

- No exigeix reducció prèvia, sinó només a partir del mes nou fins al dotze.

- Sempre que ambdós progenitors exercisquen aquest dret amb la mateixa durada i règim.

- Prestació proporcional al cent per cent de la base reguladora d'una IT per contingències comunes. No té gran rellevància: mitja hora diària durant tres mesos correspon a 33 hores de treball, una mica menys d'una setmana.

- **A més, l'any 2019 introdueix una novetat en forma de prestació familiar contributiva: art. 237 LGSS:**

"Les cotitzacions realitzades durant els períodes en què es redueix la jornada s'han de computar o incrementar fins al cent per cent de la quantia que hauria correspost si s'haguera mantingut aquesta reducció a l'efecte de la prestació per jubilació, incapacitat permanent, mort i supervivència, naixement i cura del menor, risc durant l'embaràs, risc durant la lactància natural i incapacitat temporal".

- Gestió amb l'empresa: - Cal preavis de 15 dies, excepte força major.

- Correspon al treballador decidir la modalitat i la seua concreció, excepte acumulació.

- Cost a càrrec de l'empresari.

3- Reducció diària per tenir cura de fills i familiars. L'art. 37.6 ET reconeix el dret a la sol·licitud d'una reducció de la jornada diària, entre una vuitena part i la meitat amb disminució proporcional de salari, per:

- **Raons de guarda legal:** cura directa d'algun menor de 12 anys o una persona amb discapacitat que no desenvolupe activitat retribuïda.

- **O per encarregar-se de la cura directa d'un familiar,** fins a segon grau de consanguinitat o afinitat, que per raons d'edat, accident o malaltia no puga valer-se per si mateix i que no exercisca activitat retribuïda. Encara que la norma no l'inclou, el cònjuge, la parella de fet i les relacions adoptives sí que hi estan incloses.

- **Supòsit especial: reducció per hospitalització de menors afectats per malaltia greu (tercer paràgraf)**

- Per menors de 18 anys que hagen de romandre hospitalitzats afectats per un càncer o qualsevol altra malaltia greu que implique ingrés hospitalari de llarga durada i requereisca la necessitat de cura directa, contínua i permanent.

- Reducció mínima del 50 per cent de la jornada.

- Prestació de l'art. 190 i següents LGSS:

- S'ha de reduir almenys un 50 per cent als dos progenitors.
- Només la rep un cònjuge si tots dos compleixen els requisits.
- Cent per cent de la base per IT professional en proporció al temps reduït.
- L'STS de 28 de juny de 2016 (rec. 80/2015) determina que el fet que estiga escolaritzat no impedeix que concórreguen les circumstàncies exigides per a la prestació

- Prestació familiar contributiva de l'art. 237 LGSS

- Les cotitzacions durant els dos primers anys de reducció per tenir cura de menor de dotze anys s'incrementen fins al cent per cent de la quantia que hauria correspost si s'haguera mantingut sense aquesta reducció de jornada a l'efecte de la prestació de la jubilació, incapacitat permanent, mort i supervivència, maternitat i paternitat.
- En la resta de casos (persones amb discapacitat majors de dotze anys o familiars fins a segon grau), l'increment només s'ha d'aplicar al primer any.
- **En el supòsit de menor a càrrec afectat per malaltia greu (novetat de l'any 2019):** "Les cotitzacions realitzades durant els períodes en què es redueix la jornada s'han de computar o incrementar fins al cent per cent de la quantia que hauria correspost si s'haguera mantingut aquesta reducció a l'efecte de la prestació per jubilació, incapacitat permanent, mort i supervivència, naixement i cura del menor, risc durant l'embaràs, risc durant la lactància natural i incapacitat temporal".

- **L'art. 237.4 LGSS estableix una garantia extra per a les reduccions:** Quan les situacions d'excedència per tenir cura de fills o familiars hagen estat precedides d'una reducció de jornada (art. 37.6 ET), a l'efecte de la consideració com a cotitzats dels períodes d'excedència que corresponguen, les cotitzacions realitzades durant la reducció de jornada es computen incrementades fins al cent per cent de la quantia que hauria correspost si s'haguera mantingut sense aquesta reducció la jornada de treball.

- Gestió amb l'empresa:

- Preavis de 15 dies, llevat que es tracte de força major o regulació per conveni col·lectiu.
- Si els dos treballadors estan en la mateixa empresa i el sol·liciten per al mateix subjecte, l'empresari el pot limitar.
- No cal acreditar que la discapacitat és igual o superior al 33 per cent.

4- El dret d'adaptació de jornada i de modificació de la prestació (recordatori).

- L'art. 34.8 ET regula el dret de les persones treballadores de sol·licitar les adaptacions de la durada i distribució de la jornada de treball, en l'ordenació del temps de treball i en la forma de prestació, inclosa la prestació del seu treball a distància, per fer efectiu el seu dret a la conciliació de la vida familiar i laboral.

- Novetat de l'any 2019:

- Desapareix la referència a vida personal.
- Inclou expressament la limitació d'edat, quan el subjecte causant de l'exercici és un fill: dotze anys (com en els supòsits de reducció de jornada per guarda legal de menors de l'art. 37.6 ET).
- Encara que el precepte continua sense citar-los, aquest dret és extensible a la resta de familiars previstos en l'art. 37.6 ET, que per raons d'edat, accident o malaltia no poden valer-se per si mateixos i que no desenvolupen activitat econòmica.

- La sol·licitud pot consistir en:

1- Adaptacions de la durada i distribució de la jornada de treball

- Modificar la jornada, però sense reduir-la (en contrast amb la reducció de l'art. 37.6 ET).
- Exemples: modificació d'horari, canvi de torn, horari en exclusiva de matins, jornada continuada, horari flexible d'entrada i eixida, etc.

2- Adaptacions en l'ordenació del temps de treball (novetat de 2019). No afegeix res de nou, sinó la concreció d'un cas d'adaptació de la jornada (jornada continuada, horari flexible o altres formes d'organització del temps de treball i dels descansos).

3- Adaptacions en la forma de prestació, inclosa la prestació del treball a distància (novetat de 2019 i 2020). Només en llocs de treball en què siga possible materialment aquesta manera de realitzar la prestació.

- Gestió amb l'empresa:

- **S'exigeix justificació de la sol·licitud de l'adaptació i la seua delimitació temporal:**

- No hi ha prou amb la simple al·lusió genèrica a la necessitat d'atenció familiar (STSJ del País Basc de 18/12/18, rec. 2392/2018).

- S'ha de posar en relació amb la conciliació de la vida familiar i les seues circumstàncies concretes.
- El període d'adaptació o canvi:
 - Si es tracta de fill menor de 12 anys: l'edat és el límit temporal (12 anys).
 - Si és un altre familiar: depèn de la causa de la sol·licitud.
- L'empresa ha de valorar i negociar amb el treballador a partir de criteris objectius la seua sol·licitud segons el que marke el conveni col·lectiu o acord d'empresa; si no, pacte individual.
 - El procediment individual no pot durar més de trenta dies.
 - Segons les regles de la bona fe.
 - No és possible una negativa o modificació de la sol·licitud injustificada.
- Pot sol·licitar el retorn a la jornada o modalitat de prestació anterior:
 - Ha d'acreditar el canvi que justifique la revisió.
 - No és automàtic.

6.1 L'extinció per voluntat del treballador

6.2 L'acomiadament disciplinari

6.3 L'acomiadament objectiu, col·lectiu i per força major

6.4 Altres causes d'extinció del contracte

Causes generals d'extinció del contracte [art. 49.1 ET 🔍]

- És una llista d'ordre públic: dret necessari absolut, és a dir, no es pot ampliar ni reduir.

- Es poden classificar en quatre grups:

- Les que tenen l'origen en la voluntat del treballador:
 - d: "dimissió del treballador" (sense causa justificada).
 - j: "voluntat del treballador", fonamentada en l'incompliment empresarial.
 - m: treballadora víctima de violència de gènere.
- Les que depenen d'una decisió empresarial:
 - Acomiadament disciplinari.
 - Acomiadament objectiu.
 - Acomiadament col·lectiu.
 - Acomiadament per força major.
- Per ministeri de la llei.
- Per voluntat conjunta d'ambdues parts.

6.1 L'extinció per voluntat del treballador

- Art. 49.1.d ET: Dimissió o extinció *ad nuntum*

- Es tracta d'una manifestació de la voluntarietat de la relació laboral. El treballador té total llibertat per posar fi a la relació laboral, sense necessitat de causa.
- Això sí, ha de respectar el preavis marcat i no té dret a indemnització, ni a prestació per desocupació.
- Pot haver-hi excepció per pacte en contra [art. 20 ET] o en alguna relació laboral especial.
- En relació amb el preavis:
 - Ha d'estar establert en el conveni col·lectiu aplicable, contracte o costum (si no, no cal preavis).
 - Té caràcter revocable, ja que el contracte no s'extingeix fins al dia final.
 - La dimissió sense preavis equival a "abandonament": l'empresari pot exigir al treballador reparar els danys ocasionats, sense perjudici de l'abonament de la compensació al conveni.

- Arts. 49.1.j) ET i remissió a l'art. 50 ET: Voluntat del treballador davant incompliment empresarial

- 1- Modificacions substancials sense respectar l'art. 41 ET en perjudici de la dignitat del treballador.
 - La modificació substancial amb respecte a l'art. 41 ET no activa aquest dret.
 - No tots els incompliments impliquen un menyscabament per la dignitat del treballador.
- 2- Falta de pagament o retards continuats.
 - Només fa referència a conceptes salarials, no es refereix a conceptes extrasalarials.
 - Jurisprudència: el salari no ha de ser controvertit (component que s'ha de resoldre durant el procés).
 - El retard pot ser total o parcial.
 - El retard no ha de ser esporàdic, que genera interès per demora del 10 per cent del que es deu [art. 29.3 ET].
 - És irrellevant si és culpable o no.
- 3- Qualsevol altre incompliment greu:
 - Per exemple, en matèria de condicions de seguretat, assetjament o no ocupació efectiva.
 - Negativa de reingrés en el supòsit del condemnes relatives als arts. 40 i 41 ET.
 - Excepte casos de força major.

- L'ET no hi estableix un procediment específic, es limita a indicar que en aquests casos el treballador "pot sol·licitar l'extinció del contracte":

- Implica dotar-lo de caràcter judicial a l'espera de sentència declarativa.
- Això comporta efectes perversos en perjudici del treballador per la demora del procés judicial.
- Efecte pal·liatiu: sol·licitar mesures cautelars consistents a suspendre el contracte amb meritació de salari i, més endavant, l'execució provisional de la sentència en cas de recurs.

- En aquests casos, es té dret a una indemnització equivalent a la que hi ha fixada per l'acomiadament improcedent [art. 50.2 ET].

- La seua quantia està determinada en l'art. 56.1 ET: 33 dies per cada any treballat, amb un màxim total de 24 mensualitats.
- Exemple de càlcul d'un treballador amb 8 anys d'antiguitat i un salari mensual de 1.500 euros:
 - ~~1.500 euros / 30 dies = 50 euros/dia (salari amb partides salarials periòdiques).~~
 - 1.500 euros x 14 mensualitats / 365 dies (inclòs any de traspàs).

- 57 euros/dia x 33 dies = 1.898 euros.
- 1.898 euros x 8 anys = 15.189 euros.
- 1.500 euros/mes x 24 mesos = 36.000 euros.
- Es prorrateja per mesos els períodes inferiors a l'any.
- Per als contractes celebrats abans de la reforma laboral de 12 de febrer de 2012, però, s'ha de calcular el tram anterior segons la regla de 40 dies per any treballat amb un màxim de 42 mensualitat. S'ha de tenir en compte a més la regla següent de la DT 11 ET: el tram posterior i l'anterior no pot superar 720 dies (és a dir, 24 mensualitats), llevat que el tram anterior siga superior a 24 mensualitats, que té dret a aquesta xifra. En aquests casos, el mes de febrer de 2012 es va duplicar (doble prorrateig STSJ d'Andalusia, Màlaga, de 7 d'abril de 2016, rec. 306/2016).

- Art. 49.1.m) ET:

- Tot i què la treballadora tinga la via de la dimissió, el legislador ha optat per separar-la per la càrrega simbòlica.
- La treballadora pot demanar per la via civil els perjudicis de la pèrdua de treball.
- Sí que comporta protecció d'atur, però no genera indemnització a càrrec de l'empresari.

6.2 Acomiadament disciplinari

- Idees introductòries:

- És un acomiadament que depèn de la voluntat de l'empresari amb fonament en el comportament del treballador.
- El Conveni 158 OIT declara que "no es pot posar fi a un contracte excepte que hi haja causa justificada". Per tant, prohibeix l'acomiadament lliure.
- Aquesta idea es manifesta en:
 - L'art. 54.1 ET: "El contracte de treball es pot extingir per decisió de l'empresari, mitjançant l'acomiadament basat en un incompliment greu i culpable del treballador".
 - L'art. 49.1.k) ET: acomiadament de treballador.
 - L'art. 54 ET recull les possibles causes justificadores.
 - Resum: la causa justificadora és una conducta transcendent que objectivament és greu sota dol, culpa o negligència greu.
- L'acomiadament té efecte en la data que l'empresari decidisca, sense perjudici del control judicial posterior.

- Causes justificadores per procedir a l'acomiadament de manera disciplinaria: art. 54.2 ET 🔍

- Són de contingut obert, és a dir, són vies per les quals circular.
- No funcionen com les conductes típiques del Codi penal; per tant, els seus principis tampoc no hi operen, excepte el principi d'individualització de les conductes i proporcionalitat.
- a- Faltes repetides i injustificades d'assistència o puntualitat al treball (també avançar-se a l'eixida).
- b- Indisciplina o desobediència: ha de ser clara, terminant, és a dir, que revele voluntat manifesta davant ordres lícites.
- c- Ofenses verbals o físiques a l'empresari, als companys o els seus familiars. Han de ser greus i patents segons el context.
- d- Calaix de sastre:
 - Abús de confiança en el desenvolupament del treball.
 - Transgressió de la bona fe contractual.
- e- Disminució continuada i voluntària en el rendiment normal o pactat.
- f- Embriaguesa habitual (no esporàdica) o toxicomania, si té repercussió negativa en el treball.
- g- Assetjament 🔍.

- Procediment: arts. 55.1 i 2 ET.

- El respecte al procediment és una garantia dels drets del treballador:
 - Que li permet defensar la seua posició i oposar-se a la imputació feta per l'empresari.
 - La seua inobservança implica que no puga ser qualificat l'acomiadament com a procedent.
- Trobem un procediment general i dos tràmits especials:
 - General: comunicació per escrit amb la data d'efecte i els motius.
 - L'empresari no pot introduir en el judici posterior nous fets més enllà dels que consten en la carta.
 - Per conveni col·lectiu es poden introduir més formalitats.
 - Pot esmenar qualsevol defecte segons l'art. 55.2 ET mitjançant la realització d'un nou acomiadament en 20 dies, sumant salaris meritats en el termini i pagant durant aquest termini les quotes de la SS.
 - Tràmit especial per a treballadors afiliats a un sindicat (i que conste a l'empresari): consisteix en audiència als delegats sindicals de la secció sindical perquè puguen presentar al·legacions.
 - Tràmit especial pels representants dels treballadors (legals i sindicals): consisteix a obrir expedient contradictori. Es tracta d'oír el treballador i la resta de la representació a què pertany.

- Efectes:

- Si el treballador està d'acord amb l'acomiadament: no rep cap indemnització.

- Si el treballador impugna l'acomiadament, l'ordre social pot declarar que és procedent, improcedent o nul, amb els efectes jurídics corresponents, que poden consistir en la readmissió, el cobrament d'una indemnització o la ratificació de l'acomiadament.

- El termini per impugnar és breu i de caducitat: 20 dies hàbils següents a la data d'efecte, i se suspèn per l'acte de conciliació durant un temps màxim (arts. 103.1 i 65.1 i 2. LRJS 🔍.)

- **Qualificació judicial de l'acomiadament:** art. 55.3 ET i art 108.1 LRJS 🔍

- **Procedent:** arts. 55.4 ET i 108.1 LRJS 🔍.

- L'empresari ha de provar:
 - La conducta imputada al treballador.
 - Que aquesta conducta és un incompliment greu.
 - Que ha respectat el principi de proporcionalitat.

- **Efectes:**

- L'extinció queda validada si respecta el procediment.
- Cap indemnització a favor del treballador.

- **Nul:**

- Els arts. 55.5 ET i 108.2 LRJS estableixen un conjunt de motius per declarar nul l'acomiadament, que giren entorn de la prohibició de discriminació i violació de drets fonamentals 🔍.

- En tots aquests casos, només hi ha la possibilitat de declarar l'acomiadament nul o procedent, és a dir, no hi pot haver improcedència.

- **Efectes:** arts. 55.6 ET i 113 LRJS 🔍.

- Reincorporació del treballador a l'empresa (o rescissió judicial indemnitzada en el cas de l'art. 286.2 LRJS).
- Abonament dels salaris de tramitació, però cal deduir les quanties corresponents a la retribució percebuda d'una altra empresa.
- A més, el treballador té dret a una indemnització segons l'art. 183 LRJS.
- En cas de readmissió, s'ha de tenir en compte l'art. 268.5.b LGSS respecte de la devolució de la prestació d'atur per part de l'empresari. Cal deduir-la, però, dels salaris de tramitació.

- **Improcedent:** arts. 55.4 ET i 108.1 LRJS 🔍. Es considera improcedent quan l'empresari no respecta els requisits formals o en cas que no es prove l'incompliment perquè siga procedent.

- **Efectes:** arts. 56 ET i 110 LRJS

- Dret d'opció de l'empresari, dins del termini de cinc dies des de la notificació de la sentència, entre:
 - Readmissió i pagament dels salaris de tramitació. Això sí, si és per defecte formal, pot tornar a acomiadar el treballador pels mateix motius dins dels set dies següents pel procediment adequat.
 - Extingir la relació laboral amb indemnització de 33 dies treballats amb un màxim de 24 mensualitats.
- Mitjançant acord (convencional o individual), l'opció es pot transferir al treballador.
- Si és representant, el dret d'opció és del treballador, i en tot cas es cobren els salaris de tramitació.
- En cas de readmissió, s'ha de tenir en compte l'art. 268.5.b LGSS respecte de la devolució de la prestació d'atur per part de l'empresari, que cal deduir però dels salaris de tramitació.
- L'art. 56.5 ET estableix una garantia empresarial davant dilacions del procés en relació amb el pagament dels salaris de tramitació 🔍.
- Si la readmissió no es produeix i ha sigut l'opció elegida, el legislador ha dissenyat un sistema de protecció (arts. 279 i següents LRJS), que estableix una indemnització equivalent a la d'improcedència a més d'una altra addicional de 15 dies per any treballat fins a 12 mensualitats, a més del pagament dels salaris de tramitació des que es va notificar la improcedència. Però, si es tracta d'un representant (o casos de nul·litat), la protecció no passa per resoldre el contracte de manera indemnitzada, sinó per les mesures de l'art. 284 LRJS 🔍.

6.3 Acomiadament objectiu

- És un tipus d'acomiadament que depèn de la voluntat de l'empresari, però que a diferència del disciplinari l'autotutela empresarial no es basa en l'incompliment d'alguna obligació per part del treballador, sinó que es justifica en la viabilitat i productivitat empresarial, en concret, en situacions que la llei considera excessivament oneroses per mantenir el contracte laboral.

- Compartint aquest fonament, ens trobem amb els acomiadaments objectius, col·lectius i per força major.

- Normativa: arts. 49.1.I), 52 (causes), i art. 53 (procediment i efectes) ET

- Causes de l'acomiadament objectiu (52 ET):

- a) **Ineptitud:**
- Pèrdua de l'aptitud física, psíquica o legal del treballador per poder continuar prestant els seus serveis.
 - S'exclou si la ineptitud era coneguda durant el període de prova.
 - Tot i que és una causa molt residual, perquè l'alteració de la salut pot conduir a:
 - Incapacitat temporal (que és causa de suspensió del contracte).
 - Incapacitat permanent parcial (per exemple, lesions, que va acompanyada d'una indemnització).
 - Incapacitat total, absoluta o gran invalidesa (per a la professió habitual, per a qualsevol treball o amb la necessitat d'ajuda d'un tercer, que implica l'extinció del contracte a través de l'art. 49.e ET, més una prestació pública).
- b) **Falta d'adaptació a les modificacions tècniques operades al seu lloc de treball. Els límits, els marca la norma mateixa:**
- El canvi ha de ser raonable: s'ha de tractar de modificacions tècniques i que tinguin impacte al lloc de treball.
 - Prèviament, l'empresari ha d'haver ofert un curs de formació al treballador, temps que es considera de treball efectiu.
 - Han de passar dos mesos des del canvi o des de l'acabament de la formació.
- c) **Causes TOPE:** Quan afecta un nombre inferior al que preveu l'art. 51.1 ET en un període de 90 dies (acomiadament col·lectiu).
- d) **Absentisme:** Causa derogada per la Llei 1/2020, de 15 de juliol.
- e) **Insuficiència pressupostària:** Es tracta d'una causa aplicable només als empleats de l'administració pública o d'entitats sense ànim de lucre.

- Procediment (art. 53 ET). Per poder acomiadar per causes objectives, l'empresari ha de respectar els quatre requisits següents:

- 1- Comunicació escrita i individual al treballador. N'ha de recollir la causa (no transcripció literal, sinó relat fàctic i concret).
- 2- Preavis de 15 dies abans de la data d'efecte. Durant aquest temps, el treballador gaudeix d'un permís retribuït de sis hores per setmana per buscar un altre treball, tot i que l'empresari pot optar per abonar-li econòmicament aquest termini i no complir-lo.
- 3- Amb la carta d'acomiadament "ha de posar a disposició simultàniament" la indemnització de 20 dies per any treballat amb un màxim total de 12 mensualitats.
 - La jurisprudència admet transferència bancària.
 - Si el treballador discuteix la quantia posteriorment en seu judicial, pot resultar que es declare com improcedent si la diferència monetària no deriva d'un error de càlcul excusable.
<https://forodelabos.blogspot.com/2020/12/el-error-inexcusable-en-el-calculo-de.html>
 - En cas que l'acomiadament es fonamenta en les causes TOPE, i a més no es tinga liquiditat, l'empresari pot deixar de posar-la a disposició en aquest moment si ho reflecteix en la carta.
- 4- Si es tracta d'un acomiadament TOPE, l'empresari ha de donar una còpia a la representació legal dels treballadors de la carta individual.

- Efectes (art. 53 ET)

- Tan bon punt rebuda la comunicació, el treballador pot impugnar l'acomiadament dins d'un termini de caducitat de 20 dies, o bé des del preavis (com si fora un acomiadament disciplinari).
- La sentència pot qualificar l'acomiadament de:
 - **Procedent:**
 - L'empresari n'acredita la causa, respecta el procediment i no és discriminatori.
 - Possibles condemnes a l'empresari:
 - En cas de no haver disposat de diners en el moment de l'acomiadament, condemna a l'abonament de la indemnització.
 - Si el treballador no va agafar la indemnització en el seu moment, condemna al seu abonament.
 - Condemna al pagament de la diferència de l'error excusable.
 - Condemna al pagament del preavis no respectat.
 - La diferència amb l'acomiadament disciplinari és el dret a rebre la indemnització (art. 53.5 ET).
 - **Improcedent:**
 - Quan l'empresari no ha respectat el procediment (excepte la falta de preavis) o no n'acredita la causa.
 - Els efectes són:
 - L'empresari, excepte que siga representant dels treballadors, en cinc dies ha d'optar entre:
 - Readmetre el treballador amb l'abonament dels salaris de tramitació.
 - O pagar una indemnització de 33 dies per any treballat amb un màxim de 24 mensualitats, sense salaris de tramitació (excepte que siga representant, en tot cas).
 - Respecte a la indemnització percebuda pel treballador en el moment de l'acomiadament, si s'opta per la readmissió l'ha de reintegrar, i si s'opta per la indemnització judicial se n'ha de descomptar la primera.
 - **Nul:**
 - Remissió a l'acomiadament disciplinari (tant pel que fa a les causes com als efectes).
 - També si se superen els límits de l'art. 51.1 ET.

- Els efectes són:
 - Readmissió del treballador.
 - Pagament dels salaris de tramitació.
 - Pagament d'una indemnització judicial.
 - Devolució per part del treballador de la indemnització cobrada.

- Si el treballador decideix no impugnar, la carta mateixa constitueix document legal de desocupació.

L'acomiadament col·lectiu

- És tracta d'un tipus d'acomiadament objectiu (el que es refereix a causes TOPE) amb un abast subjectiu superior dins de l'empresa, que té una regulació específica prevista en l'art. 51 ET.
- De fet, la tècnica legislativa és millorable perquè, tot i que es tracta d'un tipus d'acomiadament objectiu, trobem la definició de les causes TOPE no en l'art. 52 ET, sinó en l'art. 51 ET. És més, com s'observa, el legislador regula primer l'acomiadament col·lectiu que l'objectiu.
- Per entendre-ho, doncs, hem de parar atenció a la regulació dels **llindars** (art. 51.1 ET i STJUE d'11 de novembre de 2020, C-300/19 i STJUE de 13 de maig de 2015), de les **causes** (art. 51.1 ET) i al **procediment** (arts. 52.2, 3, 4,5, 6, 8, 9, 10, 11 ET).

El procediment està dividit en dues fases:

1- Col·lectiva:

1- S'ha d'obrir amb un període de consultes (preavis de 7 dies) amb els representants dels treballadors de 30 dies com a màxim, excepte en empreses de menys de 50 treballadors, que és de 15 dies.

Què s'ha de negociar?

- El projecte d'acomiadament col·lectiu elaborat per l'empresa (segons les dades de l'art. 51.2. 5è paràgraf ET).
- Qualsevol altra mesura per reduir els efectes de l'acomiadament, com mesures socials (recol·locació, formació, reciclatge professional, etc.).
- Remissió al subjecte negociador de l'art. 41.4 ET.
- S'ha de negociar de bona fe. Si no, nul·litat de l'acomiadament.

2- La comunicació d'obertura del període de negociació s'ha d'acompanyar de la documentació següent:

- 1- Memòria explicativa de les causes de l'acomiadament i de la resta d'informació referida en l'art. 51.2.5è ET.
- 2- Documentació comptable i fiscal.
- 3- Informes tècnics. Segons els terminis reglamentaris del RD 1483/2012, de 29 d'octubre. En tot cas, regeix el principi de plenitud informativa, és a dir, no s'inicia el període fins que tota la documentació la tinguen els representants per negociar en plenitud de condicions).

3- S'ha de posar en coneixement de l'autoritat laboral la comunicació d'obertura simultàniament al pas primer i segon.

- L'autoritat laboral ha de demanar a la Inspecció de Treball un informe sobre les circumstàncies concretes.
- S'ha de comunicar al Servei Públic d'Ocupació Estatal que hi ha un acomiadament col·lectiu en marxa per si volguera informar sobre qualsevol aspecte i que pugui gestionar les prestacions d'atur.
- Ha de vetllar per l'efectivitat del període de consultes. Així, pot emetre advertències, recomanacions o fer mera funció d'assistència.



4- El període arriba a la fi:

- Amb acord:
 - Se n'ha de lliurar còpia a l'autoritat laboral, que pot impugnar davant l'ordre social per frau, engany, abús de dret o aconseguir prestacions d'atur de manera indeguda.
 - L'empresari ha de seguir el procediment individual.
- Sense acord: s'ha de notificar als representants i a l'autoritat la seua decisió final, en un termini de 15 dies (que substitueix l'autorització administrativa). Per si mateixa, aquesta comunicació no extingeix el contracte, ja que és necessari seguir el procediment individual.

2- Individual:

- Remissió al procediment de l'acomiadament objectiu (també la indemnització).
- Tot i que hi ha diferències:
 - No cal expressar de manera desenvolupada totes les circumstàncies, per exemple, l'ordre de selecció de treballadors afectats.
 - No cal respectar el lliurament de la còpia de l'acomiadament als representants dels treballadors.
 - S'ha d'afegir que també és impugnabile cada acomiadament, però serà paralitzat pel possible procés de la impugnació col·lectiva i la seua sentència li serà d'aplicació.
 - A més, si hi ha hagut acord, no es pot discutir la concurrència de la causa al procediment individual (STS 2 de juliol de 2018, rec. 2250/2016).

3- Altres exigències afegides:

- Si l'acomiadament afecta 50 o més treballadors, l'empresa ha d'acompanyar el projecte d'un pla de "recol·locació externa" dissenyat per a un període mínim de 6 mesos (arts. 51.10 ET i 9 del Reglament .
- Si l'acomiadament integra treballadors de 55 anys o més, l'empresari ha de pagar un conveni especial per a la cotització d'aquests (art. 51.11 ET i DA 13 LGSS .
- Si l'acomiadament inclou treballadors de 50 o més anys en empreses de més de 100 treballadors, i l'empresa ha tingut beneficis en els dos exercicis anteriors, la legislació n'encareix el cost per mitjà de l'obligació de fer aportacions al Tresor Públic (art. 51.11 ET i RD 1484/2012, de 29 d'octubre de 2012).

Qualificació de l'acomiadament en seu judicial: 124.11. LRJS:

- **Procedent:** Es declara ajustada a dret la decisió extintiva quan l'empresari, havent complert el que estableixen els arts. 51.2 o 51.7 ET, acredite la concurrència de la causa legal esgrimida.
- **Improcedent:** La sentència declara no ajustada a dret la decisió extintiva quan l'empresari no ha acreditat la concurrència de la causa legal indicada en la comunicació extintiva.
- **Nul:** La sentència declara nul·la la decisió extintiva quan l'empresari:
 - No ha realitzat el període de consultes.
 - No ha lliurat la documentació que estableix l'art. 51.2 ET.
 - No ha respectat el procediment que estableix l'art. 51.7 ET
 - No ha obtingut l'autorització judicial del jutge del concurs en els supòsits en què estiga legalment prevista.
 - Quan la mesura empresarial s'ha efectuat en vulneració de drets fonamentals i llibertats públiques. En aquest supòsit, la sentència ha de declarar el dret dels treballadors afectats a la reincorporació al seu lloc de treball, de conformitat amb el que preveu els apartats 2 i 3 de l'article 123 ET.

L'acomiadament per força major

- Concepte de força major:

- Art. 49.1.h) ET: - Ha d'impossibilitar definitivament la prestació de treball.
 - La seua existència ha estat constatada degudament d'acord amb el que disposa l'apartat 7 de l'article 51 ET.
- Jurisprudència: ha de ser un fet natural o legal involuntari, imprevisible o inevitable.

- Art. 51.7 ET i arts. 31- 33 del Reglament estableixen el procediment que cal seguir, amb independència del nombre de treballadors afectats:

- S'inicia per sol·licitud de l'empresari amb els mitjans de prova oportuns a l'autoritat laboral.
- Simultàniament, ha de comunicar la seua pretensió als representants dels treballadors (no cal període de consultes).
- L'autoritat laboral es limita a constatar que hi ha (o no hi ha) força major segons el concepte descrit en el termini de cinc dies.
- Però, la decisió sempre és de l'empresa i no es requereix, per tant, l'autorització administrativa. Però, en cas que no es dispose de la resolució administrativa positiva, l'acomiadament pot ser declarat judicialment nul.

- Efectes:
 - Extinció dels contractes amb indemnització de 20 dies per any treballat amb un màxim total de 12 mensualitats.
 - L'autoritat laboral pot discrecionalment acordar que siga satisfeta aquesta indemnització, o una part, pel FOGASA, sense perjudici que després pugui repetir contra l'empresari.

6.4 Altres causes d'extinció del contracte

- Per imperatiu de la llei. Arts. 49.1.e) i f) de l'ET:

- Mort del treballador:
 - No es produeix la novació subjectiva del contracte, ja que és personalíssim.
 - Sense perjudici dels possibles deutes pendents o les responsabilitats derivades d'un accident de treball.
- Gran invalidesa, incapacitat total o absoluta del treballador.
 - Sense perjudici del que preveu l'art. 48.2 ET, relatiu a la possible i previsible recuperació durant els dos primers anys, que dona lloc a la suspensió del contracte.
 - Cal que siga declarada la incapacitat de forma definitiva; per tant, no és possible si l'ha impugnada el treballador.
 - El RD 1451/1983 estableix el dret de preferència a celebrar un nou contracte amb l'última empresa si la incapacitat desapareix totalment o parcialment en cas d'haver-hi una vacant.
- Jubilació del treballador:
 - No per compliment d'una determinada edat, sinó que ha de ser per un procediment administratiu a instància del treballador.
 - L'empresari no pot obligar-lo a jubilar-se, sense perjudici del que disposa la DA 10 ET, que permet que els convenis col·lectius incloguen clàusules de jubilació forçosa, acompanyades de mesures de política d'ocupació (per exemple, per cada treballador que es jubile, es transforma d'un temporal a indefinit, es produeixen noves contractacions, etc.).

- Aquestes causes també es projecten sobre la figura de l'empresari (persona física) en l'art. 49.1.g) ET:

- Mort de l'empresari: la norma no imposa obligatòriament el fenomen de la successió d'empresa (art. 44 ET) a favor dels hereus, per això el contracte s'extingeix tret que aquests continuen o transmeten l'activitat empresarial, situació en la qual sí que es produeix una novació subjectiva.

- Jubilació o incapacitat (civil, de seguretat social o de fet) de l'empresari:

- No ha de continuar amb l'activitat empresarial, excepte que transmeta l'empresa, situació en què els contractes han de seguir vigents per l'art. 44 ET.

- Requereix que l'empresari accedisca a la prestació pública corresponent. No es tracta, per tant, d'un descans o d'un retir.

- Se n'exclou la incapacitat parcial.

- En aquests tres casos (mort, jubilació o incapacitat) es genera un dret a l'abonament d'una indemnització per import d'una mensualitat a favor del treballador.

- Ara bé, si s'extingeix la personalitat jurídica, l'art. 49.1.g) ET indica que el procediment d'extinció de contractes és sempre el que hi ha establert sobre els acomiadaments col·lectius de l'art. 51, amb la corresponent indemnització.

- Per acord entre les parts:

- Art. 49.1.a) ET per mutu acord entre les parts:

- És un negoci jurídic en què el consentiment ha de ser lliure i no viciat.

- El treballador no pot reclamar posteriorment per acomiadament, excepte error en la prestació del consentiment (ha signat un document, denominat rebut de liquidació, sense saber que estava posant fi a la relació laboral).

- Garanties: arts. 49.2 i 64.4.b) ET 🔍.

- No genera dret a indemnització ni provoca la situació legal de desocupació.

- Art. 49.1.b) ET per arribar la condició resolutòria pactada:

- En el moment de formalitzar el contracte, les parts estableixen previsions d'un succés futur que si passa, el contracte, a instància de part, s'extingeix.

- Ha de ser un fet incert, futur, no impossible, no il·legal, que no altere l'ordre públic, i no discriminatori.

- Exemples: obtenció d'un rendiment pactat o una titulació determinada.

- Requereix la denúncia d'una de les parts.

- No genera dret a indemnització, però sí que provoca la situació legal de desocupació.

- Art. 49.1.c) ET perquè ha arribat el terme final del temps convingut en contractes temporals. De vegades, sí que es preveu una indemnització (llevat d'interins i formatius) i sí que provoca la situació legal de desocupació.