

FONTS DEL DRET DEL TREBALL

EL CONTRACTE DE TREBALL

SUBJECTES DE LA RELACIÓ LABORAL

MODIFICACIÓ, SUSPENSIO I EXTINCIÓ DEL CONTRACTE DE TREBALL

MODALITATS DEL CONTRACTE DE TREBALL

1 FONTS DEL DRET DEL TREBALL

1.1 INTRODUCCIÓ

El Dret del Treball és la branca de l'ordenament jurídic que regula les relacions jurídiques que neixen de la prestació d'un servei personal, lliure, per compte d'altri i en situació de dependència o subordinació.

L'article 3.1 del Text refós de la Llei de l'Estatut dels Treballadors, aprovat per Reial decret legislatiu 2/2015, de 23 d'octubre (en endavant, ET) disposa el següent:

“Article 3

Fonts de la relació laboral

1. Els drets i obligacions concernents a la relació laboral es regulen:

a) Per les disposicions legals i reglamentàries de l'Estat.

b) Pels convenis col·lectius.

c) Per la voluntat de les parts, manifestada en el contracte de treball, si el seu objecte és lícit, i sense que en cap cas es puguin establir, en perjudici del treballador, condicions menys favorables o contràries a les disposicions legals i convenis col·lectius esmentats abans.

d) Pels usos i costums locals i professionals”.

En principi, resulta aplicable al Dret del Treball la tradicional distinció entre **fonts del Dret en sentit formal** (quins són els poders socials que tenen capacitat normativa) i **fonts del Dret en sentit material** (com s'exterioritzen materialment les normes). Això no obstant, convé afegir les següents puntualitzacions:

- En l'àmbit laboral existeix, a més de l'Estat, un **poder social específic amb capacitat normativa, que és el poder d'empresaris i treballadors** per a regular les seves relacions mitjançant la negociació entre llurs respectius representants que es materialitza en **els convenis col·lectius**.
- Les fons tradicionals han de ser adaptades a les peculiaritats del Dret del Treball i, per això, ens trobem amb **configuracions singulars** per a la llei laboral, els principis generals del Dret i el costum laboral.
- Finalment, cal també distingir entre **fonts del Dret del Treball** i **fonts del contracte de treball**, atès que en la regulació del dit contracte intervé a més la capacitat negocial individual de les parts contractants.

Per tant, en parlar de fonts del Dret del Treball es poden distingir entre fonts comunes i una font privativa, exclusiva del Dret del Treball.

Són **fonts comunes**:

- La norma internacional
- La llei (lleï orgànica, lleï ordinària, decret lleï i decret legislatiu)
- Els reglaments
- El costum
- I els principis generals del Dret

És **font privativa** exclusiva del Dret del Treball:

- El conveni col·lectiu

D'acord amb aquesta classificació, passem a continuació a exposar, de manera succinta, cadascuna de les fonts del dret del treball esmentades.

1.2 NORMES INTERNACIONALS I SUPRANACIONALS

Com a conseqüència de la internacionalització del Dret del Treball de principis del segle XX va néixer l'**Organització Internacional del Treball** (en endavant, OIT) que es va crear l'any 1919 amb el Tractat de Versalles i que actualment s'integra en el grup d'organismes internacionals especialitzats de Nacions Unides. Espanya en va ser un dels països fundadors. De la OIT procedeixen la major part dels Convenis Internacionals amb transcendència laboral, entre els quals es poden esmentar, com a més rellevants, els següents:

- Conveni núm. 87, sobre la llibertat sindical i la protecció del dret de sindicació
- Conveni núm. 98, sobre dret de sindicació i de negociació col·lectiva
- Conveni núm. 29, sobre treball forçós
- Conveni núm. 105, sobre abolició del treball forçós
- Conveni núm. 138, sobre edat mínima
- Conveni núm. 182, sobre les pitjors formes de treball infantil
- Conveni núm. 100, sobre igualtat de remuneració
- Conveni núm. 111, sobre discriminació.

A banda dels Convenis de la OIT cal tenir en consideració, d'una banda, la resta de Tractats bilaterals o multilaterals ratificats per Espanya com els Convenis subscrits en el sí del **Conveni Europeu de Protecció de Drets Humans** entre els quals destaca la **Carta Social Europea**, Torí, 1961), i, d'una altra banda, **les normes del dret social comunitari** (tant de dret originari -Tractats constitutius- com de dret derivat -reglaments, directives i decisions), que han tingut molta rellevància en la regulació d'aspectes com la lliure circulació de treballadors, la igualtat de tracte i no discriminació; crisi, reestructuració d'empreses i canvis de titularitat; seguretat i salut en el treball; drets d'informació i consulta dels treballadors o coordinació de polítiques d'ocupació.

1.3 NORMES INTERNES

- La **Constitució espanyola de 1978** (en endavant, CE), que contempla drets fonamentals com el dret de vaga i lliure sindicació (article 28); el dret i deure de treballar (article 35); el dret a la negociació col·lectiva (article 37); i una sèrie de drets socials sota el títol de principis rectors (articles 40 i següents).
- **Les lleis**, en els seus diversos tipus:
 - ✓ **Lleis orgàniques**, com la **Llei orgànica 11/1985, de 2 d'agost, de Llibertat Sindical** (que desenvolupa l'article 28 CE).

- ✓ **Lleis ordinàries**, entre les que destaca el **Text Refós de la Llei de l'Estatut dels treballadors (ET) aprovat per Reial decret legislatiu 2/2015, de 23 d'octubre**, previst a l'article 35 de la CE i que constitueix el veritable codi de la relació individual de treball i que s'ocupa dels drets i deures tant de qui està vinculat per un contracte de treball com de qui forma part de la població laboral activa, amb independència de què estiguin o no ocupats. L'ET va ser modificat pel Reial decret llei 6/2019, d'1 de març, de mesures urgents per a la garantia de la igualtat de tracte i d'oportunitats entre dones i homes en l'ocupació¹⁴ (d'aquí en endavant, RD llei 6/2019). També es poden esmentar lleis laborals especials com la **Llei 31/1995 de 8 de novembre de Prevenció de Riscos Laborals** o el **Reial decret legislatiu 5/2000, de 4 d'agost** pel qual s'aprova el text refós de la Llei sobre Infraccions i Sancions en el Ordre Socials.

- **Els reglaments**, ja siguin reials decrets o ordres ministerials. L'article 3.2 ET disposa el següent: *"Les disposicions reglamentàries han de desplegar els preceptes que estableixen les normes de rang superior, però no poden establir condicions de treball diferents de les que estableixen les lleis que han de desplegar"*.

Cal recordar que l'**Estatut d'Autonomia de Catalunya** (article 170 EAC) disposa que *"correspon a la Generalitat de Catalunya la competència executiva en matèria de treball i relacions laborals"*. Aquesta competència executiva, segons el TC, inclou l'emanació de reglaments interns d'organització dels serveis necessaris; de regulació de la pròpia competència funcional d'execució; i, en general, *"el desenvolupament del conjunt d'actuacions precis per a la posada en pràctica de la normativa reguladora del conjunt del sistema de relacions laborals; així com la potestat sancionadora en la matèria"*. Cal recordar que el TC a la sentència 31/2010 va declarar que l'article 112 de l'EAC no inclou la competència per a dictar reglaments executius de la legislació estatal.

1.4 COSTUMS I USOS LOCALS I PROFESSIONALS

Segons l'**article 3.4 de l'ET** *"Els usos i els costums només s'han d'aplicar si manquen disposicions legals, convencionals o contractuals, si no és que tenen una recepció o remissió expressa"*. El costum laboral es caracteritza per les notes de *"local"* i *"professional"*, de manera que el costum que és eficaç en una altra localitat o en un altre sector professional no es pot invocar.

1.5 PRINCIPIS GENERALS DEL DRET

¹⁴L'objectiu d'aquest RD llei és fer efectiu el principi d'igualtat de tracte i d'oportunitats proclamat per la LO 3/2007.

Els principis generals del Dret tenen en el Dret del treball la mateixa eficàcia informadora i supletòria que els hi atribueix l'article 1.4 CC. Com a principis característics del Dret del Treball es poden esmentar, entre d'altres,

- el principi *pro operari*,
- el principi de condició més beneficiosa o
- el principi de norma més favorable.

1.6 ELS CONVENIS COL·LECTIUS

Són la màxima expressió de l'autonomia de voluntat de les parts (empresaris i treballadors) en la regulació de les condicions de treball. Es troben reconeguts a l'article 37 CE i són regulats al Títol III de l'ET. L'article 82 ET -sota el títol "concepte i eficàcia"- disposa el següent:

"1. Els convenis col·lectius, com a resultat de la negociació que duen a terme els representants dels treballadors i dels empresaris, són l'expressió de l'acord adoptat lliurement per ells en virtut de la seva autonomia col·lectiva.

2. Mitjançant els convenis col·lectius i en el seu àmbit corresponent, els treballadors i empresaris regulen les condicions de treball i de productivitat; també poden regular la pau laboral per mitjà de les obligacions que es pactin.

3. Els convenis col·lectius regulats per aquesta llei obliguen tots els empresaris i els treballadors inclosos dintre del seu àmbit d'aplicació i durant tot el temps de vigència".

Això significa que les clàusules del conveni s'apliquen també als empresaris i treballadors que no es troben afiliats a les associacions d'empresaris i sindicats de treballadors que han signat el conveni. És per això que s'afirma que el conveni col·lectiu en el sistema dissenyat en l'ET té eficàcia general.

2 EL CONTRACTE DE TREBALL

2.1 CONCEPTE

El contracte de treball és la **institució central** del Dret del Treball.

Del contracte de treball es pot donar un concepte doctrinal i un altre legal.

- **Doctrinalment**, el contracte de treball és aquell en virtut del qual el treballador i l'empresari assumeixen les obligacions recíproques de cessió del treball i remuneració del treball cedit.
- **Quant al concepte legal**, la normativa laboral constituïda per l'ET no conté una definició directa del contracte de treball.

Això no obstant, el concepte de contracte de treball es pot deduir sobre la base de les notes essencials de **voluntarietat, remuneració, dependència i alienitat** de l'article 1.1 ET, que disposa:

*"Aquesta Llei és aplicable als treballadors que **voluntàriament** prestin **serveis retribuïts** per compte d'altri i dins de l'àmbit d'organització i direcció d'una altra persona, física o jurídica, anomenada ocupador o empresari".*

D'acord amb aquest precepte, el contracte de treball es defineix¹⁵ com l'acord en virtut del qual una persona -el treballador- es compromet voluntàriament a prestar els seus serveis per compte i dins de l'àmbit d'organització i direcció d'una altra persona física o jurídica -l'empresari- mitjançant una retribució.

Quant a les notes essencials que configuren el concepte legal de contracte de treball, es pot assenyalar el següent:

- **Voluntarietat**

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

- **Alienitat**

El treball es presta en règim d'alienitat perquè el treballador el realitza per compte d'altri.

És per això que el treball prestat per compte propi (com és el cas dels treballadors autònoms), atès que no té el caràcter essencial de l'alienitat, **no és un treball sotmès a la legislació laboral**. En aquest sentit, la **Disposició Addicional Primera de l'ET** afirma que *"el treball realitzat per compte propi no està sotmès a la legislació laboral, excepte en els aspectes que per precepte legal es disposi expressament"*.

- **Subordinació**

¹⁵Martin Valverde A et al. *Derecho del trabajo*. Madrid. Tecnos, 2005.

El treball objecte del contracte de treball es presta en règim de subordinació o dependència, és a dir, **dins de l'àmbit de l'organització i direcció d'una altra persona, empresari**, que és propietari tant dels mitjans de producció com dels resultats dels serveis laborals prestats pels treballadors en règim d'alienitat. Per això, es diu que la dependència forma part de l'alienitat.

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

- **Remuneració salarial**

El treball es presta a canvi d'una contraprestació materialitzada per mitjà d'una remuneració que ha de tenir precisament naturalesa salarial. El salari s'estudia amb deteniment en el tema 25 d'aquesta part del programa, al qual ens remetem.

Finalment, l'exigència d'un acord entre les parts per al naixement de la relació de treball permet, no obstant això, que el contracte existeixi i produeixi els seus efectes jurídics sense l'emissió d'una expressa declaració de voluntat dels subjectes implicats. És el supòsit previst a l'**article 8 ET**, que considera existent el contracte de treball entre la persona que presta un servei per compte d'altri, i dins l'àmbit d'organització i direcció d'aquest, i la persona que el rep a canvi d'una retribució a aquell.

2.2 CARÀCTERS I NATURESA JURÍDICA DEL CONTRACTE DE TREBALL

El contracte de treball presenta les següents característiques:

- És un contracte **principal**, en el benentès que no necessita de la concurrència de cap altre negoci jurídic per a la seva validesa (a diferència dels contractes accessoris).
- És un contracte **típic**, atès que compta amb una regulació legal específica i exhaustiva.
- És un contracte **sinal·lagmàtic**, en el benentès que genera obligacions recíproques continuades: prestar el servei i pagar el salari.
- És un contracte **commutatiu** i no aleatori, perquè l'equivalència de les prestacions es troba determinada inicialment.
- És un contracte **consensual**, ja que llevat d'algunes manifestacions específiques es perfecciona amb el mer consentiment.

En qualsevol cas, la delimitació de la seva naturalesa jurídica exigeix, també, diferenciar-lo d'altres figures contractuals afins, l'objecte de les quals també consisteix en la prestació remunerada amb diners de determinats serveis o activitats personals.

La distinció entre el contracte de treball i les figures afins ha de partir de les següents premisses:

- La naturalesa del contracte **és la que li correspon pel seu contingut** i no pel seu nom o per la condició que les parts li atribueixen.
- El contracte **és de naturalesa laboral si els serveis o les activitats compromesos es presten en les condicions exigides per l'article 1.1 ET.**

Com a contractes que són limítrofs amb el contracte de treball es poden distingir els següents:

a) Contracte d'arrendament de serveis

El contracte d'arrendament de serveis (article 1544 CC) -antecedent històric del contracte de treball- es diferencia del contracte de treball fonamentalment perquè qui presta serveis ho fa **amb una certa autonomia i llibertat d'actuació** professional, és a dir, no els du a terme amb l'alienitat o dependència pròpies del contracte de treball (els indicis de les quals són la jornada o l'horari).

Aquest tipus de contracte és el més utilitzat pels professionals liberals (STS 30/11/2004).

b) Contracte d'execució d'obra

Aquest contracte civil es diferencia del contracte de treball per l'objecte, ja que en el contracte d'obra **l'objecte és el resultat definitiu del treball prestat**, mentre que en el de treball l'objecte és simplement l'activitat, alhora que qui executa l'obra ho fa sense sotmetre's a una dependència o subordinació d'ordre laboral.

c) Contracte de mandat

El contracte de mandat (article 1709 CC) es diferencia del contracte de treball pel fet que el mandatari, a diferència del treballador, pot actuar en nom propi i obligar-se directament en favor del mandant i així es posa en evidència la **inexistència de l'alienitat i la subordinació** pròpies del contracte de treball. En realitat el mandatari és un col·laborador del mandant, no el seu subordinat.

El TS ha assenyalat les següents diferències entre contracte de mandat i contracte de treball:

- El mandat és generalment gratuït.

- El mandatari pot nomenar substituïts (cosa que no passa en el contracte de treball que es concentra *intuitu personae*).
- El mandat acaba per la voluntat del mandant (cosa que no passa en el contracte de treball, ja que en aquest cas es produeix el pagament de les indemnitzacions previstes a la Llei).

d) Contracte de societat

El contracte de societat (articles 1665 a 1708 CC) es diferencia del contracte de treball perquè els serveis **no es presten en règim d'alienitat**, atès que qui els presta els fa a terme a favor d'una societat de la qual té en part la propietat i, en conseqüència, no se l'hi remunera amb un salari, sinó que es genera un repartiment de beneficis.

Un cas particular són les **societats laborals** on sí s'admet la compatibilitat de la condició de soci i treballador.

e) Contracte de transport

La dificultat de fixar les diferències entre el contracte de treball i el contracte de transport és un problema clàssic del Dret del Treball.

En definitiva, el criteri de distinció s'extreu de l'exclusió que fa l'**article 1.3 ET** quan afirma que no és laboral l'activitat de les persones que presten el servei de transport amb vehicle propi a l'empara de les autoritzacions administratives. Avui en dia, l'autorització administrativa és requerida pels vehicles que superen les dues tones. En definitiva, l'ET exclou de la legislació laboral els transports que es realitzin amb caràcter professional (targeta de transport) i amb autonomia (vehicle propi).

3 SUBJECTES DE LA RELACIÓ LABORAL

Els subjectes de la relació laboral són l'empresari i el treballador.

3.1 L'EMPRESARI

A CONCEPTE

Per empresari s'entén tota persona física o jurídica, o comunitat de béns que rep la prestació de serveis dels treballadors assalariats i també de les persones contractades perquè les empreses de treball temporal les cedeixin a empreses usuàries.

L'article 1.2 ET estableix que "*als efectes d'aquesta Llei, són empresari totes les persones físiques o jurídiques, o comunitats de béns, que rebin la prestació de serveis de les persones referides en l'apartat anterior*".

Són irrelevants per a conceptuar a l'empresari les següents circumstàncies:

- El **tipus de negoci** o explotació de què sigui titular l'empresari (pot tractar-se d'una explotació industrial, agrària, marítima...).
- La **naturalesa** d'aquesta titularitat (és irrelevant que l'empresari sigui propietari, arrendatari, usufructuari).
- L'existència o no d'**ànim de lucre**.
- L'existència o no d'una **autèntica organització** d'empresa.
- L'existència o no de **personalitat jurídica** (ja que les comunitats de béns -mancades de personalitat jurídica- poden ser empresaris).

B TIPOLOGIA

D'aquesta definició es dedueix que l'empresari pot ser de diversos tipus:

- A diferència del treballador, que només pot ser persona física, l'empresari pot ser tant una **persona física com jurídica** (societat mercantil, associació o fundació).
- **Comunitat de béns**

És sabut que aquest supòsit ocorre quan la propietat d'una cosa pertany *pro indiviso* a diverses persones.

En aquest supòsit la comunitat de béns ha d'actuar com a empresari i adquireix aquesta condició (per exemple, la comunitat de propietaris que contracta laboralment personal de servei de porteria).

- **Empresaris privats i empresaris públics**

Les relacions d'aquestes empreses amb els seus treballadors es regulen per la legislació laboral, amb algunes peculiaritats com, per exemple, que en el cas de la negociació col·lectiva les lleis de pressupostos generals de l'Estat fixen els topalls d'increment de la massa salarial.

3.2 EL TREBALLADOR

El treballador és la **figura central i el destinatari bàsic del Dret del Treball**, ja que aquest va sorgir històricament per a protegir i millorar les seves condicions de treball.

Des d'un punt de vista jurídic, el treballador és la persona física que lliurement assumeix l'obligació jurídic-privada de treballar mitjançant una remuneració per compte i sota dependència d'altri.

Per tant, el concepte de treballador es caracteritza per les següents notes:

- Només pot ser treballador una **persona natural**
- **Sense contracte** no hi ha treballador en sentit jurídic

Des d'un punt de vista legal, el concepte de treballador és el que ofereix l'**article 1.1 ET** en determinar el seu àmbit d'aplicació. Aquest concepte es completa per via negativa amb el quadre d'exclusions de la legislació laboral contingut en l'article 1.3 ET, per tractar-se de supòsits en els que falta alguna de les notes essencials que configuren l'àmbit del Dret del Treball o bé perquè, encara que concorrin totes, el legislador ha volgut excloure'ls (com és el cas dels funcionaris).

El quadre d'exclusions de l'article 1.3 ET és el següent:

"Resten excloses de l'àmbit de l'ET:

- a) **La relació de serveis dels funcionaris públics**, que es regeix per les normes legals i reglamentàries corresponents, com també la del personal al servei de les administracions públiques i altres ens, organismes i entitats del sector públic si, a l'empara d'una llei, regulen aquesta relació normes administratives i estatutàries.
- b) Les **prestacions personals obligatòries** (manca voluntarietat).
- c) L'activitat que es limita, pura i simplement, al mer **exercici del càrrec de conseller o membre dels òrgans d'administració en les empreses que tenen forma de societat**, sempre que aquesta tasca a l'empresa només comporti l'exercici de tasques inherents al càrrec (manca la subordinació).
- d) Els treballs fets a **títol d'amistat, benevolència o bon veïnatge** (manca remuneració).
- e) Els **treballs familiars**, tret que es demostrï la condició d'assalariats dels qui els porten a terme. Es consideren familiars a aquests efectes, sempre que convisin amb l'empresari, el cònjuge, els descendents i ascendents i altres parents per consanguinitat o afinitat, fins al segon grau inclusivament i, si s'escau, per adopció.

- f) **L'activitat de les persones que intervenen en operacions mercantils** a compte d'un empresari o més d'un, sempre que estiguin obligats personalment a respondre del bon fi de l'operació i **n'assumeixen el risc i ventura**. En el cas d'intervenció en operacions mercantils, **l'assumpció o no del risc provoca la consideració de treball exclòs** (són els intermediaris mercantils, per exemple, els agents d'assegurances que assumeixen el risc de l'operació) **o bé una relació laboral especial** (la dels representants de comerç contemplada a l'article 2.1.f ET, que no assumeixen el risc).
- g) En general, els treballs que es fan en desenvolupament d'una relació diferent de la que defineix l'apartat 1.

A totes aquestes exclusions, s'ha d'afegir **el treball per compte propi** que no és objecte de la legislació laboral com recorda la DF 1a ET.

4 MODIFICACIÓ, SUSPENSÍO I EXTINCIÓ DEL CONTRACTE DE TREBALL

4.1 MODIFICACIÓ DEL CONTRACTE DE TREBALL

El contracte de treball és un **contracte de tracte successiu**, és a dir, les prestacions de les parts – empresari i treballador- es perllonguen al llarg del temps i donen lloc a modificacions que modulen el contingut de les obligacions d'un i de l'altre.

La tipologia de les modificacions es pot reconduir a dos grans grups: **modificacions subjectives**, que afecten els subjectes del contracte, i les **modificacions objectives**, que afecten els elements objectius de la prestació com el lloc, el temps i el tipus de feina.

Les modificacions objectives poden tenir el seu origen en la voluntat de les parts (la qual cosa provoca la novació del contracte) o en la voluntat unilateral de l'empresari en l'exercici de l'anomenat *ius variandi* o del seu poder disciplinari.

Quant a les modificacions subjectives, aquestes no poden produir-se respecte al treballador, atès el caràcter *intuitu personae* amb el que es celebra el contracte. En canvi, sí que és possible respecte del empresari, ja sigui per una modificació novatòria acordada per les parts, ja sigui *ope legis* en els casos de subrogació legal.

El traspàs d'empresa és un cas de modificació subjectiva del contracte de treball que es produeix respecte de l'empresari.

L'article 44 ET disposa que **el canvi en la titularitat de l'empresa no extingeix per sí mateix la relació laboral**, restant el nou empresari subrogat en els drets i obligacions laborals i de Seguretat Social de l'anterior, inclosos els compromisos de pensions.

En el cas de **compra d'accions** d'una empresa no existeix successió d'empreses, ja que en aquests casos es manté la titularitat de les participacions en el capital social (STS 14/02/2001).

Aquesta regulació es completa amb les següents regles:

- El joc de la subrogació no obsta perquè **en cas de transmissió d'empresa intervius** el cedent i el cessionari **responguin solidàriament** durant tres anys de les **obligacions anteriors** a la transmissió i no satisfetes. Es tracta d'evitar cessions fraudulentas destinades a alliberar dels seus deutes a l'empresari cedent.
- Cedent i cessionari no només responen solidàriament de les obligacions laborals anteriors a la cessió, sinó també de **les posteriors quan la transmissió hagi estat declarada delictiva**.
- Si la transmissió és intervius, el cedent i en el seu defecte el cessionari estan **obligats a notificar** el canvi als representants legals dels treballadors de l'empresa cedida.

Per contra, sí que provoca l'extinció de la relació laboral **la mort, la jubilació o la incapacitat de l'empresari individual o l'extinció de la personalitat jurídica de l'empresari persona jurídica**, sempre que no existeixi subrogació de tercer en la titularitat de l'explotació.

4.2 LA SUSPENSIÓ DEL CONTRACTE DE TREBALL

La suspensió del contracte de treball consisteix en el cessament temporal de les prestacions bàsiques (salari i treball) de les dues parts de la relació laboral.

Cal distingir la suspensió de:

- **L'extinció**, ja que aquesta és definitiva.
- **Les interrupcions no periòdiques de la prestació laboral** on cessa temporalment l'obligació de treballar però no l'obligació de retribució (són els permisos previstos en l'article 37.3 ET).

Com a notes característiques del règim jurídic de la suspensió del contracte de treball es poden assenyalar les següents:

- És necessari tenir en compte que la suspensió del contracte **afecta a les prestacions bàsiques**, però no a determinades obligacions accessòries, com el deure de bona fe o de no fer la competència deslleial a l'empresari o guardar secret professional.
- Amb caràcter general, durant la suspensió del contracte de treball, el treballador conserva el **dret a la reserva del seu lloc de treball**, de manera que en cessar les causes legals de suspensió, tenen dret a reincorporar-se al lloc de treball reservat.

La reserva de lloc de treball diferencia la suspensió del contracte de l'excedència voluntària, on, com es veurà, només existeix un dret preferent al reingrés en les vacants d'igual o similar categoria (STS 25/10/2000).

- L'existència de la reserva de lloc de treball a favor del treballador amb el contracte suspès dóna lloc al **contracte d'interinitat** (article 15.c ET).
- En alguns supòsits de suspensió del contracte de treball es té dret a rebre **prestacions del sistema de la Seguretat Social** (incapacitat temporal; maternitat, paternitat, risc durant l'embaràs o risc durant la lactància natural).

En altres supòsits el treballador es troba en situació assimilada a l'alta o en alta especial (vaga, tancament patronal).

- En principi, la suspensió suposa la **baixa del treballador en el sistema de Seguretat Social**, si bé hi ha casos en què subsisteix l'obligació de cotitzar (incapacitat temporal; maternitat, paternitat, risc durant l'embaràs o risc durant la lactància natural).

Les causes de suspensió es recullen a l'article 45 ET i es poden sistematitzar de la manera següent:

A CAUSES DEPENDENTS DE LA VOLUNTAT DE LES PARTS

- Dependents de la voluntat del treballador
 - **L'exercici de càrrec públic representatiu**, és a dir, d'elecció popular. Una vegada que s'ha cessat en el càrrec cal reincorporar-se en el termini màxim de 30 dies naturals des del cessament en el càrrec o funció.

- **L'excedència forçosa**, que opera quan el treballador és elegit o designat per a càrrec públic que impossibilita l'assistència al treball o bé realitza funcions sindicals d'àmbit provincial o superior en organitzacions sindicals més representatives.
- Per **exercici lícit del dret de vaga**.
- Per decisió de la treballadora que es vegi obligada a abandonar el seu lloc de treball com a conseqüència de ser **víctima de violència de gènere**.
- **Dependents de la voluntat de l'empresari**
 - Suspensió disciplinària de treball i de sou.
 - Per l'exercici legal del **tancament patronal**.
- **Per voluntat d'ambdues parts**

Les parts poden pactar causes de suspensió, ja sigui inicialment mitjançant clàusules en el contracte, ja sigui posteriorment mitjançant mutu acord.

B CAUSES QUE OPEREN AMB INDEPENDÈNCIA DE LA VOLUNTAT DE LES PARTS (PER FORÇA DE LA LLEI)

- **Força major temporal.**
- **Causes econòmiques, tècniques, organitzatives o de producció.**
- **La privació de llibertat del treballador**, mentre no existeixi sentència condemnatòria, que ha de ser ferma.
- **La situació d'incapacitat temporal.** La no incorporació després de l'alta mèdica o el pas a la situació d'invalidesa permanent extingeixen el contracte.
- **Naixement.** A partir del Reial decret llei 6/2019, d'1 de març, de mesures urgents per a la garantia de la igualtat de tracte i d'oportunitats entre dones i homes en la feina i l'ocupació la suspensió per maternitat i per paternitat van quedar equiparades i per això van ser substituïdes per la nova denominació de suspensió per naixement, que comprèn el part i la cura del menor de dotze mesos

Com a novetats de la nova regulació introduïda pel Reial decret llei 6/2019 podem destacar:

- S'equipara la durada de la situació de suspensió (16 setmanes o 18 si el part és múltiple) de la mare biològica (abans maternitat) i de l'altre progenitor (abans paternitat), ampliant-se les 5 setmanes contemplades fins abans de la reforma.¹⁶. En cas de discapacitat del menor, la suspensió del contracte tindrà una durada addicional de 2 setmanes, una per cada progenitor. Es procedirà a la mateixa ampliació en el supòsit de naixement múltiple per cada fill/a diferent al primer.
- S'obliga a ambdós progenitor que gaudeixin, de manera ininterrompuda i a jornada completa, les sis setmanes immediatament posteriors al part. En el cas de la mare biològica, la finalitat és assegurar la protecció de la seva salut i en el cas de l'altre progenitor, és complir els deures de cura previstos al Codi Civil.
- Una vegada transcorregudes les sis setmanes immediatament posteriors al part, la suspensió del contracte de cadascú dels progenitors es podrà exercitar fins que el fill/a compleixi dotze mesos i es distribuirà a la seva voluntat en períodes setmanals, de manera acumulada o interrompuda i en règim de jornada completa o parcial, previ acord amb l'empresa. No obstant, la mare podrà anticipar el seu exercici fins a quatre setmanes abans de la data previsible del part.
- L'exercici d'aquest dret, individual de la persona treballadora, no pot ser transferit a l'altre progenitor.
- Es fixa un termini mínim de quinze dies perquè la persona treballadora compleixi amb la seva obligació de comunicació prèvia a l'empresa de l'exercici d'aquest dret.
- Quan els dos progenitors que exerceixin aquest dret treballin per la mateixa empresa, la direcció empresarial podrà limitar el seu exercici simultani per raons fonamentades i objectives, degudament motivades per escrit.
- En el cas de part prematur i els que, per qualsevol causa, el nounat hagi de romandre hospitalitzat a continuació del part, el període de suspensió es pot computar, a instància de la mare biològica o de l'altre progenitor, des de la data d'alta hospitalària. S'exclouen d'aquest còmput les sis setmanes posteriors al part, de suspensió obligatòria del contracte de la mare biològica.
- En els casos de part prematur amb manca de pes i aquells altres on el nounat necessiti d'hospitalització a continuació del part, el període de suspensió dura tants dies com el nascut es trobi hospitalitzat amb un màxim de 13 setmanes addicionals.

- **Adopció, guarda amb finalitat d'adopció i acolliment:**

¹⁶La implementació d'aquesta equiparació entre la mare biològica i de l'altre progenitor es farà, però, de manera gradual fins a l'any 2021:

- Durant l'any 2019: L'altre progenitor podrà gaudir de 8 setmanes, de les quals dos seran ininterrompudes després del part. La mare pot cedir 4 setmanes del seu permís no obligatori.
- Durant l'any 2020: L'altre progenitor podrà gaudir de 12 setmanes ininterrompudes després del part. La mare podrà cedir 2 setmanes del seu permís no obligatori.
- Durant l'any 2021 ja es produirà l'equiparació total.

- La suspensió tindrà una durada de 16 setmanes (o 18 si l'adopció, guarda o acolliment són múltiples) per a cada adoptant, guardador o acollidor, de les quals sis s'han de gaudir després de la resolució judicial o decisió administrativa a jornada completa de manera obligatòria i ininterrompuda. Les deu setmanes restants es podran distribuir, de manera acumulada o interrompuda, en règim de jornada completa o a temps parcial, dins dels dotze mesos següents a la resolució judicial o decisió administrativa. En cap cas, un mateix menor donarà dret a diversos períodes de suspensió en la mateixa persona treballadora. En cas de discapacitat del menor adoptat, subjecte a guarda o acolliment, la suspensió del contracte tindrà una durada addicional de 2 setmanes, una per cada progenitor. Es procedirà a la mateixa ampliació en el supòsit d'adopció, guarda o acolliment múltiple per cada fill/a diferent al primer.
 - Es fixa un termini mínim de quinze dies perquè la persona treballadora compleixi amb la seva obligació de comunicació prèvia a l'empresa de l'exercici d'aquest dret.
 - En el supòsit d'adopció internacional, quan sigui necessari el desplaçament previ del pare i la mare al país d'origen del nen adoptat, el període de suspensió podrà iniciar-se fins quatre setmanes abans de la resolució per la qual es constitueix l'adopció.
 - L'exercici d'aquest dret, individual de la persona treballadora, no pot ser transferit a l'altre progenitor.
 - Quan els dos adoptants, guardadors o acollidors que exerceixin aquest dret treballin per la mateixa empresa, aquesta podrà limitar l'exercici simultani de les deu setmanes voluntàries per raons fonamentades i objectives, degudament motivat per escrit.
- **Risc durant l'embaràs:** Aquesta situació es produeix quan la dona treballadora ha de canviar de lloc de treball per un altre de compatible amb el seu estat, en els termes previstos en l'article 26.3 de la Llei 31/1995, de 8 de novembre, de prevenció de riscos laborals, i aquest canvi de lloc no resulta tècnicament o objectivament possible, o no pot raonablement exigir-se per motius justificats.
 - **Risc durant la lactància natural d'un menor de 9 mesos.**

Finalment, cal referir-se a les figures de l'excedència voluntària i l'excedència per cura de fills o de familiars que són supòsits de suspensió previstos a l'article 46 ET.

- **L'excedència voluntària** requereix portar un any a l'empresa i s'atorga per un període **no inferior a 4 mesos ni superior a 5 anys**. No dóna dret a reserva de lloc de treball (a diferència de l'excedència forçosa), sinó a una simple **preferència de reingrés** quan hi hagi una vacant. La STS d'11 de desembre de 2013 va declarar que el treballador no té dret a obtenir de l'empresa una pròrroga de l'excedència voluntària inicialment sol·licitada perquè això comportaria una alteració unilateral i es tractaria d'una nova excedència.

- **L'excedència per cura de fills** s'atorga per un període no superior a tres anys, tant quan el fill ho sigui per naturalesa com per adopció o en els supòsits de guarda. El període es computa des de la data de naixement o en el seu cas de la resolució judicial o administrativa (STC 240/1999).
- **L'excedència per cura de familiars** fins el segon grau de consanguinitat o d'afinitat que per raó d'edat, accident, malaltia o discapacitat no es pot valer per sí mateix i no exerceix cap activitat retribuïda s'atorga per un període no superior a 2 anys.

En aquest cas -excedència per cura de fills o familiars- el treballador disposa de **reserva de lloc de treball el primer any**. Transcorregut aquest període, la reserva es referirà a un lloc de treball del mateix grup professional o categoria equivalent. No obstant això, quan el treballador formi part d'una família que tingui reconeguda la condició de família nombrosa podrà gaudir d'una excedència de fins a 15 mesos si és una família nombrosa de categoria general o de 18 si es tracta de categoria especial. El RD Llei 6/2019 va afegir que quan la persona exerceixi aquest dret amb la mateixa durada i règim que l'altre progenitor, la reserva de lloc de treball s'estendrà fins a un màxim de 18 mesos. El període d'excedència es computa a efectes de l'antiguitat.

4.3 L'EXTINCIÓ DEL CONTRACTE DE TREBALL

L'extinció del contracte és l'acabament definitiu del vincle que lliga a les parts amb el cessament consegüent de les obligacions d'ambdues.

L'extinció del contracte de treball es caracteritza per les notes següents:

1. Es tracta d'una ruptura o **cessament definitiu** del contracte de treball, sense la possibilitat de represa de la relació, tret en virtut d'un nou contracte. Aquest és el tret essencial que permet distingir entre extinció i suspensió.
2. Es tracta d'una ruptura o **cessament d'un contracte vàlid i eficaç**, sense comprendre les declaracions d'ineficàcia de contractes originàriament nuls.

El quadre general de **causes extintives** es troba en l'article 49 ET, i es poden sistematitzar de la manera següent:

a) Causes que operen per la voluntat de les parts

- **Causes que operen per la voluntat de ambdues parts**

- Per mutu acord de les parts (article 49.1.a ET).
- Per les causes consignades vàlidament en el contracte, tret que constitueixin manifest abús de dret per part de l'empresari (article 49.b ET).
- Per l'expiració del temps convingut o la realització de l'obra o servei objecte del contracte (article 49.1.c ET).
- **Causas que operen per la voluntat de l'empresari**
 - L'acomiadament disciplinari (article 49.1.k ET).
 - L'acomiadament per causes objectives (article 49.1. l ET).
- **Causas que operen per voluntat del treballador**
 - La dimissió del treballador sense necessitat d'al·legar motius (article 49.1.d ET).
 - La voluntat del treballador, basada en un previ incompliment de l'empresari.
 - Per decisió de la treballadora víctima de violència de gènere (article 49.1.m ET).

b) Causes que afecten als subjectes del contracte

- **Causas que afecten a l'empresari**
 - La mort, la jubilació o la incapacitat de l'empresari individual o l'extinció de la personalitat jurídica de l'empresari persona jurídica (article 49.1.g ET).
- **Causas que afecten al treballador**
 - La mort, o la invalidesa permanent del treballador i la seva jubilació.

c) Causes que afecten a l'empresa

- La força major que impossibiliti definitivament el treball, sempre que s'hagi constatat en expedient de regulació d'ocupació (article 49.1.h ET).
- L'acomiadament col·lectiu per causes econòmiques, tècniques, organitzatives o de producció, mitjançant expedient de regulació d'ocupació. (article 49.1.i ET).

A continuació passem a exposar, de manera succinta, els trets més característics de les causes d'extinció exposades:

La terminació convencional del contracte de treball és consubstancial a la seva naturalesa, ja que si el contracte es celebra per concurrència d'un acord de voluntats, se li pot posar fi de la mateixa manera.

Com a causes de terminació convencional es troben:

- **El mutu acord**, que es pot adoptar de manera oral o escrita (que s'acostuma a reflectir en l'anomenada quitança (*"finiquito"*), el document on es declara conclosa la relació laboral i es liquiden els deutes i obligacions pendents. Quan el contracte finalitza per mutu acord, no genera dret a la prestació per atur.
- **L'extinció per les causes consignades vàlidament** en el contracte al·ludeix de manera implícita a l'extinció per compliment de condició resolutòria inclosa en el contracte. És necessària la denúncia d'alguna de les parts, ja que en cas contrari, es presumeix la voluntat de les part de continuar la relació laboral i el contracte es converteix en indefinit. L'extinció del contracte per aquesta via no genera indemnització, tret que s'hagués pactat.
- **L'expiració del temps convingut o conclusió de l'obra pactada** també requereix per operar com a causa extintiva la denúncia de les parts, ja que la seva falta provoca també la conversió del contracte en indefinit, llevat del cas dels contractes que tinguin previst un termini màxim de durada (com els contractes formatius).

Quant a l'extinció del contracte de treball per mort o incapacitat del treballador, cal dir el següent:

- **La mort del treballador** extingeix la relació laboral, ja que el contracte de treball es celebra *intuitu personae*. Si es tracta de mort natural, l'empresari ha d'abonar a determinats parents una indemnització equivalent a 15 dies de salari.
- **La declaració d'incapacitat permanent i de gran invalidesa**, d'acord amb les normes de la Seguretat Social, faculta a l'empresari per trencar la relació laboral, si bé pot optar per donar al treballador un lloc de treball que estigui d'acord amb la seva minusvàlua.
- En relació amb la **jubilació**, a diferència del règim dels funcionaris públics, la jubilació dels treballadors assalariats és, com a regla general, de caràcter **voluntari**, de manera que el treballador no pot ser obligat a cessar en el lloc de treball pel fet d'haver complert una determinada edat; la jubilació és un dret que es pot exercitar quan el treballador compleixi els requisits exigits per la Llei, entre els quals es troba l'edat establerta que, a partir de l'1 de gener de 2013, és la de **67 anys per a la jubilació ordinària o 65 anys quan s'acreditin 38 anys i 6 mesos de cotització**.

Per tant, la jubilació opera com a causa d'extinció del contracte de treball quan el treballador decideix accedir a la jubilació d'acord amb les normes de la Seguretat Social. Quant a la possibilitat d'imposar l'extinció del contracte de treball per compliment per part del treballador de l'edat ordinària fixada en la normativa de la Seguretat social (jubilació forçosa), després d'una tempestuosa evolució legal i jurisprudencial, en l'actualitat s'entenen nul·les i sense efecte les clàusules dels convenis col·lectius que facin possible l'extinció del contracte de treball per jubilació forçosa.

Quant a l'extinció del contracte de treball per mort, jubilació o incapacitat de l'empresari o per extinció de la personalitat jurídica de l'empresari, ja s'ha vist que aquests supòsits no originen l'extinció del contracte de treball, ja que és necessari, a més, que no existeix successor en el negoci o activitat empresarial, ja que en aquest cas opera el traspàs d'empresa contemplat en l'article 44 ET.

Quant a l'extinció per voluntat del treballador, s'inclou tant la **dimissió del treballador**, previ avís, sense necessitat d'al·legar els motius com els supòsits fonamentats en algun incompliment de l'empresari contemplat a l'article 50 ET, que pot ser:

- Les **modificacions substancials en les condicions de treball** portades a terme sense respectar el que preveu l'article 41 ET i que redundin en menyscabament de la dignitat del treballador.
- La **manca de pagament** o retards continuats en l'abonament del salari pactat.
- Qualsevol altre incompliment greu de les seves obligacions per part de l'empresari, llevat dels supòsits de força major, així com la negativa d'aquest a reintegrar al treballador en les seves condicions de treball anteriors en els supòsits que preveuen els articles 40 i 41 ET, si una sentència judicial els ha declarat injustificats.

Es tracta de supòsits d'extinció fonamentats en un incompliment previ de l'empresari, la qual cosa jurídicament es tipifica com a **resolució d'obligacions recíproques de l'article 1124 CC**.

L'extinció **s'ha de sol·licitar al Jutge social** i la sentència, en cas que sigui estimatòria, és constitutiva, ja que amb ella s'extingeix el contracte i el treballador té dret a les indemnitzacions assenyalades per a l'acomiadament improcedent.

Quant a l'acomiadament disciplinari, és la resolució unilateral del contracte per decisió de l'empresari fonamentada en un incompliment previ del treballador, **greu i culpable**.

Les **causes** que permeten l'acomiadament són taxades i es troben contemplades en l'**article 54.2 ET**:

- Les **faltes repetides i injustificades** d'assistència o puntualitat a la feina.

- La **indisciplina** o desobediència a la feina.
- **Les ofenses** verbals o físiques a l'empresari, a les persones que treballen a l'empresa o als familiars que hi conviuen.
- La **transgressió de la bona fe contractual** i també l'abús de confiança en l'exercici de la feina.
- La **disminució continuada i voluntària en el rendiment de treball** normal o pactat.
- L'**embriaguesa habitual o toxicomania** si repercuteix negativament en la feina.
- L'**assetjament per raó d'origen racial o ètnic, religió o conviccions, discapacitat, edat o orientació sexual i l'assetjament sexual** o per raó de sexe a l'empresari o a les persones que treballen a l'empresa.

A banda d'aquestes causes previstes a l'ET, també cal afegir-ne dues més **connectades amb l'exercici del dret de vaga** (vigents per aplicació de l'article 16 del Reial decret llei 17/1977, de 4 de març, sobre relacions de treball en relació amb l'article 54 ET):

- Participació activa en una vaga il·legal
- Negar-se durant una vaga a prestar els serveis necessaris per a la seguretat de les persones, el manteniment de locals i la maquinària

Quant al termini:

Perquè l'acomiadament disciplinari sigui vàlid i produeixi efectes, s'exigeix, per motius de seguretat jurídica, que l'acomiadament disciplinari, com totes les sancions disciplinàries, s'adopti **dins del termini de prescripció de les faltes laborals**. Segons l'article 60.2 ET, les faltes greus o molt greus que poden donar lloc a l'acomiadament disciplinari prescriuen als 20 o 60 dies des del moment en què l'empresa tingui coneixement dels mateixos i en tot cas als 6 mesos des de la seva comissió.

Quant a la **forma de l'acomiadament**, les regles aplicables són les següents:

- L'acomiadament s'ha de **notificar per escrit** al treballador i hi han de constar els fets que el motiven i la data en què produeix efectes.
- Per conveni col·lectiu es poden establir **altres exigències formals** per a l'acomiadament.

- Si el treballador és un **representant legal dels treballadors o un delegat sindical**, és procedent l'obertura d'un expedient contradictori, en què s'han d'escoltar, a més de la persona interessada, els altres membres de la representació a la qual pertany, si n'hi ha.
- Si el treballador **està afiliat a un sindicat**, i a l'empresari li consta, ha de donar audiència prèvia als delegats sindicals de la secció sindical corresponent a aquest sindicat.

Si l'acomiadament es fa sense observar aquests tràmits formals, l'empresari pot fer un acomiadament nou en què compleixi els requisits omesos en el precedent. Aquest acomiadament nou, que només produeix efectes des de la seva data, únicament es pot fer en el termini de vint dies a comptar de l'endemà del primer acomiadament. En fer-ho, l'empresari ha de posar a disposició del treballador els salaris meritats en els dies intermedis, durant els quals l'ha de mantenir d'alta a la Seguretat Social.

Quant als efectes de l'acomiadament, s'ha d'estar a la qualificació que faci la sentència del Jutjat social jutjant la reclamació contra l'acomiadament que ha de presentar el treballador en el termini de 20 dies.

La sentència qualificarà l'acomiadament com a procedent, improcedent o nul.

- **L'acomiadament es considera procedent** si queda acreditat l'incompliment al·legat per l'empresari en el seu escrit de comunicació. En aquest cas, es convalida l'extinció del contracte de treball que es va produir amb l'acomiadament, sense dret a indemnització ni a salaris de tramitació.
- **L'acomiadament és improcedent** quan no s'acredita la causa al·legada per l'empresari per a justificar l'acomiadament o quan no s'ajusta en la seva forma als requisits formals.

En aquest cas, l'empresari, en el termini de cinc dies des de la notificació de la sentència, **pot optar entre readmetre el treballador o pagar-li una indemnització** equivalent a **trenta-tres dies de salari per any de servei¹⁷**, i els períodes de temps inferiors a un any s'han de prorratejar per mesos, fins a un màxim de vint-i-quatre mensualitats. L'opció per la indemnització determina l'extinció del contracte de treball, que s'entén produïda en la data del cessament efectiu a la feina.

¹⁷La Llei 3/2012 va eliminar la tradicional indemnització de 45 dies de salari per any de servei fins a un màxim de 42 mensualitats.

En cas que s'opti per la readmissió, el treballador té dret als salaris de tramitació, que equivalen a una quantitat igual a la suma dels salaris que ha deixat de percebre des de la data d'acomiadament fins a la notificació de la sentència que declara la improcedència o fins que hagi trobat una altra ocupació, si aquesta col·locació és anterior a la sentència esmentada i es prova per part de l'empresari el que ha percebut, per descomptar-ho dels salaris de tramitació.

En el supòsit que l'empresari no opti per la readmissió o la indemnització, s'entén que és procedent la primera.

Si l'acomiadat és un representant legal dels treballadors o un delegat sindical, l'opció correspon sempre a aquest. Si no s'efectua l'opció, s'entén que ho fa per la readmissió. Quan l'opció, expressa o presumpta, sigui a favor de la readmissió, aquesta és obligada. Tant si opta per la indemnització com si ho fa per la readmissió, té dret als salaris de tramitació.

Si la sentència que declara la improcedència de l'acomiadament es dicta un cop han transcorregut més de noranta dies hàbils des de la data en què es va presentar la demanda, l'empresari pot reclamar a l'Estat que aboni els salaris de tramitació, corresponent al temps que excedeix els noranta dies hàbils esmentats.

En els casos d'acomiadament en què, d'acord amb aquest apartat, siguin a compte de l'Estat els salaris de tramitació, són amb càrrec a l'Estat les quotes de la Seguretat Social corresponents als salaris esmentats.

- Finalment, **l'acomiadament és nul** quan té com a mòbil alguna de les causes de discriminació que prohibeix la CE o la llei, o bé es produeix amb violació de drets fonamentals i llibertats públiques del treballador.

També és nul l'acomiadament en els supòsits següents:

- El dels treballadors durant els períodes de suspensió del contracte de treball per naixement, adopció, guarda amb fins d'adopció, acolliment, paternitat, risc durant l'embaràs o risc durant la lactància natural a què es refereixen els articles 45.1.d) i e) ET o per malalties causades per embaràs, part o lactància natural.
- El de les treballadores embarassades, des de la data d'inici de l'embaràs fins al començament del període de suspensió per naixement dels treballadors que hagin sol·licitat un dels permisos a què es refereixen els articles 37.4, 5 i 6 ET o n'estiguin gaudint, o hagin sol·licitat o estiguin gaudint l'excedència prevista a l'article 46.3 ET; i el de les treballadores víctimes de violència de gènere per

l'exercici dels drets de reducció o reordenació del seu temps de treball, de mobilitat geogràfica, de canvi de centre de treball o de suspensió de la relació laboral en els termes i les condicions que reconeix aquesta Llei.

- El dels treballadors després que s'hagin reintegrat al treball en finalitzar els períodes de suspensió del contracte per naixement, adopció, delegació de guarda, acolliment, o paternitat a què es refereix l'article 45.1.d ET, sempre que no hagin transcorregut més de dotze mesos des de la data de naixement, adopció, delegació de guarda o acolliment del fill o del menor.

L'acomiadament nul té l'efecte de la readmissió immediata del treballador, amb el pagament dels salaris que ha deixat de percebre.

Quant a l'acomiadament col·lectiu, és l'extinció de contractes de treball fonamentada en causes econòmiques, tècniques, organitzatives o de producció, quan, en un període de noranta dies, l'extinció afecti com a mínim:

- a) Deu treballadors, en les empreses que ocupin menys de cent treballadors.
- b) El deu per cent del nombre de treballadors de l'empresa en aquelles que ocupin entre cent i tres-cents treballadors.
- c) Trenta treballadors en les empreses que ocupin més de tres-cents treballadors.

S'entén que es donen les causes econòmiques quan dels resultats de l'empresa es desprengui una situació econòmica negativa, en casos com ara l'existència de pèrdues actuals o previstes, o la disminució persistent del seu nivell d'ingressos ordinaris o vendes.

En tot cas, s'entén que la disminució és persistent si durant tres trimestres consecutius el nivell d'ingressos ordinaris o vendes de cada trimestre és inferior al registrat en el mateix trimestre de l'any anterior.

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

També s'entén com a acomiadament col·lectiu l'extinció dels contractes de treball que afectin la totalitat de la plantilla de l'empresa, sempre que el nombre de treballadors afectats sigui superior a cinc, quan aquell es produeixi com a conseqüència de la cessació total de la seva activitat empresarial fonamentada en les mateixes causes anteriorment assenyalades.

En el dret vigent, **després de la Llei 3/2012**, l'empresa que tingui la intenció de portar a terme un acomiadament col·lectiu **no ha de sol·licitar autorització** per a l'extinció dels contractes de treball a l'autoritat laboral, tret que al·legui força major. En l'actualitat el paper de l'autoritat laboral és vetllar per l'efectivitat del període de consultes podent remetre en el seu cas, advertiments i recomanacions a les parts que no suposaran la paralització ni la suspensió del procediment.

Finalment, **quant a l'extinció per causes objectives**, es qualifica per la doctrina com un autèntic acomiadament, ja que **es produeix per la voluntat unilateral de l'empresari**.

No obstant això, **a diferència de l'acomiadament disciplinari**, on la voluntat extintiva de l'empresari es basa en una conducta desordenada del treballador, en l'acomiadament per causes objectives **no es dona una prèvia infracció greu i culpable del treballador, sinó que l'extinció es fonamenta en causes objectives, sense dol ni culpa per part d'aquest.**

És important remarcar també que la presència d'aquestes causes objectives no extingeixen *ope legis* el contracte, sinó que permeten a l'empresari actuar la seva voluntat resolutòria.

L'**article 52 ET** disposa que el contracte de treball es pot extingir per les següents causes:

- **Per ineptitud del treballador** coneguda o sobrevinguda amb posterioritat a la seva col·locació efectiva en l'empresa. No es tracta de la ineptitud dolosa o culposa que donaria lloc a l'acomiadament disciplinari, sinó la que és inimputable pel treballador.
- **Per falta d'adaptació del treballador** a les modificacions tècniques que hi hagi hagut en el seu lloc de treball, quan els canvis siguin raonables i hagin transcorregut com a mínim 2 mesos des que es va introduir la modificació. Prèviament, l'empresari ha d'oferir al treballador un curs dirigit a facilitar l'adaptació a les modificacions que hi ha hagut. El temps destinat a la formació s'ha de considerar en tot cas temps de treball efectiu i l'empresari ha de pagar al treballador el salari mitjà que estigui percebent.
- Quan existeixi la necessitat, objectivament acreditada, **d'amortitzar llocs de treball** per les mateixes causes que justifiquen l'acomiadament col·lectiu que i l'extinció afecti un nombre inferior a l'establert en aquest.

Els representants dels treballadors tenen prioritat de permanència en l'empresa en el supòsit a què es refereix aquest apartat.

- En el cas de **contractes per temps indefinit concertats directament per entitats sense ànim de lucre per a l'execució de plans i programes públics determinats**, sense dotació econòmica estable i finançats per les administracions públiques mitjançant consignacions pressupostàries o extrapressupostàries anuals conseqüència d'ingressos externs de caràcter finalista, **per la insuficiència de la corresponent consignació per al manteniment del contracte de treball de què es tracti**.

Finalment, cal tenir present que el RD llei 4/2020, de 18 de febrer, va derogar l'acomiadament objectiu per faltes d'assistència a la feina, tant justificades com injustificades, que superessin determinats percentatges. La derogació es justifica, entre d'altres motius, perquè aquest supòsit podia ser constitutiu de discriminació per causa de discapacitat; generava a la persona treballadora que veu extingit el seu contracte una gran vulnerabilitat professional, personal i social, i era susceptible d'afectar particularment a les dones. Cal recordar que l'acomiadament per faltes d'assistència al treball havia donat lloc a pronunciaments rellevants tant del TC (sentència núm. 118/2019, de 16 d'octubre, que va declarar que l'article 52.d de l'ET no vulnerava ni el dret a la integritat física -art.15 CE- ni el dret al treball -art.35.1 CE- ni el dret a la protecció de la salut -art.43.1.CE) com del TJUE (sentència de 18 de gener de 2019, assumpte Ruiz Conejero que va declarar la inadequació de l'article 52.d de l'ET per considerar que la seva formulació podia ser constitutiva de discriminació per raó de discapacitat, tret que hi existeixin vies de control de la seva adequació -finalitat de combatre l'absentisme- i proporcionalitat –de no anar més enllà del necessari per assolir aquesta finalitat).

El procediment per acordar l'extinció exigeix el compliment dels següents requisits (article 53 ET):

- **Comunicar-ho al treballador mitjançant un escrit** que n'expressi la causa.
- Posar a disposició del treballador, simultàniament al lliurament de la comunicació escrita, **la indemnització de vint dies per any de servei**; els períodes de temps inferiors a un any s'han de prorratejar per mesos, i amb un màxim de dotze mensualitats.

Si la decisió extintiva es fonamenta a l'article 52.c) ET, amb l'al·legació de causa econòmica, i com a conseqüència d'aquesta situació econòmica no es pot posar a disposició del treballador la indemnització a què es refereix el paràgraf anterior, l'empresari, fent-ho constar en la comunicació escrita, la pot deixar de pagar, sens perjudici del dret que té el treballador d'exigir-li el pagament si té efectivitat la decisió d'extinció.

- Concedir un **termini de preavís** de quinze dies, a comptar del lliurament de la comunicació personal al treballador, fins a l'extinció del contracte de treball. En el supòsit que preveu l'article

52.c ET, s'ha de donar còpia de l'escrit de preavis a la representació legal dels treballadors perquè en tingui coneixement.

Durant el període de preavis el treballador, o el seu representant legal si es tracta d'una persona amb discapacitat que en disposa, té dret, sense la pèrdua de la seva retribució, a una llicència de sis hores setmanals per buscar una ocupació nova.

Finalment, **contra la decisió d'extinció** es pot recórrer com si es tractés d'un acomiadament disciplinari i el Jutge social qualificarà l'**acomiadament com nul, procedent o improcedent amb els efectes** que hem vist en tractar l'acomiadament disciplinari.

5 MODALITATS DEL CONTRACTE DE TREBALL¹⁸

El contracte de treball presenta diverses modalitats que es poden classificar en atenció als criteris següents: la durada del contracte i la durada de la jornada.

Atenent a la durada dels contractes, els contractes de treball es classifiquen en els següents grans grups:

- d'una banda, **els contractes indefinits** que es troben mancats d'una previsió inicial sobre la seva durada i que comporten normalment la condició d'estabilitat en el treball;
- d'una altra banda, **els contractes temporals o de durada determinada** que des de la seva celebració inclouen alguna referència a la causa de la seva conclusió i que donen als treballadors que els concerten la condició de temporals, interins o eventuais.

Dins dels **contractes indefinits**¹⁹ es poden distingir, al seu torn, els següents:

- Contracte indefinit ordinari
- Contracte de treball fix discontinu
- Contracte indefinit de persones amb discapacitat
- Contracte indefinit de persones amb discapacitat en centres especials d'ocupació
- Contracte indefinit per a persones amb discapacitat procedents d'enclavaments laborals
- Contracte indefinit de persones desocupades de llarga durada

¹⁸Es segueix la *Guia de contractes del Servei Públic d'Ocupació Estatal actualitzat a setembre de 2019* (www.sepe.es).

¹⁹El RD llei 28/2018, de 28 de desembre, per a la revalorització de les pensions públiques i altres mesures urgents en matèria social, laboral i d'ocupació va derogar expressament el contracte indefinit de recolzament als emprenedors i les mesures d'estímul per a la contractació de joves, amb efectes a partir de l'1/1/2019.

- Contracte indefinit per a treballadors en situació d'exclusió social
- Contracte indefinit per a treballadors que tinguin acreditada per l'administració competent la condició de víctima de violència de gènere, domèstica, víctima del terrorisme o víctima de tràfic d'éssers humans
- Contracte indefinit per a treballadors en situació d'exclusió social per empreses d'inserció
- Contracte indefinit de familiar de treballador autònom
- Contracte indefinit per a treballadors majors de 52 anys beneficiaris dels subsidis per atur
- Contracte indefinit de servei de llar familiar
- Contracte indefinit de treball en grup
- Contracte indefinit d'alta direcció

Dins dels contractes temporals es poden distingir, al seu torn, els següents:

- **Contractes formatius**
 - Contracte per a la formació
 - Contracte en pràctiques
- **Contractes de durada determinada**
 - Contracte d'obra o servei determinat
 - Contracte eventual per circumstàncies de la producció
 - Contracte d'interinitat
 - Contracte de relleu
- **Altres modalitats de contractes temporals**
 - Contracte temporal de persones amb discapacitat
 - Contracte temporal per a treballadors que tinguin acreditada per l'administració competent la condició de víctima de violència de gènere, domèstica, víctima del terrorisme o víctima del delict de tràfic d'éssers humans
 - Contracte temporal per a treballadors en situació d'exclusió social per empreses d'inserció
 - Contracte temporal per a treballadors majors de 52 anys beneficiaris dels subsidis per atur
 - Contracte temporal de situació de jubilació parcial
 - Contracte temporal de relleu
 - Contracte temporal de treballs d'interès social
 - Contracte temporal per a la realització d'un projecte específic d'investigació científica i tècnica
 - Contracte temporal d'accés al sistema espanyol de ciència, tecnologia i innovació
 - Contracte temporal per a penats en institucions penitenciàries
 - Contracte temporal de menors i joves en centres de menors sotmesos a mesures d'internament

- Contracte temporal de treball en grup
- Contracte temporal d'alta direcció
- Contracte temporal de substitució per anticipació de l'edat de jubilació

La regla bàsica sobre la durada dels contractes de treball es troba en l'**article 15 ET** segons el qual *“El contracte de treball es pot concertar per temps indefinit o per una durada determinada”*.

Atenent a la durada de la jornada, els contractes de treball es classifiquen en els següents grups:

- Contracte a **temps complet**
- Contracte a **temps parcial**

A continuació, s'exposen els trets més rellevants d'algunes de les modalitats contractuals exposades²⁰:

5.1 CONTRACTES INDEFINITS ORDINARIS

Els contractes indefinits són aquells en què les parts no pacten limitació temporal a la durada del contracte.

Atesos els seus efectes beneficiosos en el benentès que contribueixen a l'estabilitat de la feina, aquest tipus de contractes són incentivats pels poders públics.

5.2 CONTRACTE DE TREBALL FIX DISCONTINU

És un tipus de contracte indefinit que es celebra per a realitzar treballs que tinguin el caràcter de fixes, estables, però discontinus en el temps. Són exemples d'aquest tipus de contractes els serveis que es porten a terme durant la temporada escolar -monitors, qui té cura del menjador, conductor d'autobús escolar; feines de recollida de fruites de temporada; feines relacionades amb el turisme i l'hostaleria - socorrista, personal d'hotel...).

Els treballs discontinus que es repeteixen en dates certes són objecte del contracte a temps parcial celebrat per temps indefinit (article 16.1 ET).

²⁰En ares a la proporcionalitat, l'autora ha optat per exposar els trets més rellevants de les modalitats contractuals més conegudes. Per a una consulta més detallada ens remetem a la *Guia de Contractes del Servei Públic d'Ocupació Estatal* actualitzada a Setembre de 2019 (www.sepe.es pdf › pdf_empleo › guia_contratos) i que consta de 135 pàgines d'impossible reproducció en aquest manual per una qüestió de limitació d'espai d'impressió.

La reiteració de la necessitat en el temps és el que marca la **diferència** entre el contracte fix discontinu i el contracte temporal eventual

Així, tal com va declarar la **STS 08/02/2011**: *“la contractació adequada per a cobrir les necessitats anuals derivades de les campanyes anuals de prevenció i extinció d'incendis forestals és el contracte per temps indefinit de caràcter discontinu, ja que les campanyes forestals es reiteren anual i cíclicament en anys successius”*.

Els treballadors fixos discontinus són cridats en l'ordre i la forma que determinin els convenis col·lectius. Normalment, la crida es fa per ordre d'antiguitat en cada especialitat o categoria i el cessament en l'ordre invers.

És un contracte que necessàriament **s'ha de formalitzar per escrit**.

Una vegada conclosa l'activitat, s'han de liquidar al treballador els salaris pendents que corresponguin, tenint en compte que el contracte, atès que és indefinit, no s'extingeix, sinó que simplement s'interromp fins a la següent campanya o període d'activitat.

5.3 CONTRACTES PER A LA FORMACIÓ

Aquesta modalitat contractual, que regula l'article 11.2 ET, té per objecte **proporcionar al treballador la formació teòrica i pràctica necessària per portar a terme de manera adequada un ofici o un lloc de treball que requereix un nivell de qualificació**.

El contracte ha de compaginar temps de formació teòrica amb temps de feina.

REQUISITS

El contracte es pot celebrar amb els treballadors que siguin majors de 16 anys i menors de 25 anys que no tinguin la titulació requerida pel contracte en pràctiques. La limitació màxima d'edat no serà aplicable quan el contracte es celebri amb persones amb discapacitat ni amb els col·lectius d'exclusió social previstos a la Llei 44/2007, de 13 de desembre per a la regulació del règim de les empreses d'inserció en els casos que siguin contractats per empreses d'inserció que estiguin qualificades i actives en el registre administratiu corresponent.

DURADA

La durada mínima del contracte serà d'un any i la màxima de tres. No obstant, mitjançant conveni col·lectiu es poden establir diferents durades del contracte en funció de les necessitats organitzatives o productives de les empreses sense que la durada mínima pugui ser inferior a sis mesos ni la màxima superior a tres anys. El RD llei 6/2019 va introduir com a novetat que les situacions d'incapacitat temporal, naixement, adopció, guarda amb finalitats d'adopció, acolliment, risc durant l'embaràs, risc durant la lactància i violència de gènere interrompen el còmput de la durada del contracte.

Una vegada expirada la durada del contracte, el treballador no pot ser contractat sota aquesta modalitat per la mateixa o una altra empresa, tret que la formació inherent al nou contracte tingui per objecte l'obtenció de diversa qualificació professional.

No es podran celebrar contractes per a la formació i l'aprenentatge quan el lloc de treball corresponent al contracte hagi estat ocupat amb anterioritat pel treballador en la mateixa empresa per temps superior a dotze mesos.

S'ha **de formalitzar** per escrit en el model oficial.

5.4 CONTRACTE EN PRÀCTIQUES

Aquesta modalitat contractual, que regula l'article 11.1 ET, modificat pel RD llei 6/2019, **té per objecte** facilitar la obtenció de la **formació pràctica professional adequada al nivell d'estudis cursats** per treballador amb títol universitari o de formació professional de grau mitjà o superior.

Per a la realització d'aquest contracte és necessari que el treballador reuneixi els **requisits** següents:

- Que estigui en possessió d'un títol universitari o de formació professional de grau mitjà o superior
- Que el contracte es celebri dins dels 5 anys, o 7 quan el contracte es celebri amb un treballador amb discapacitat, següents a la finalització dels estudis corresponents.
- Que el treballador no hagi estat contractat en aquesta modalitat per un temps superior a dos anys en virtut de la mateixa titulació o certificat de professionalitat.

La **seva durada**²¹ no pot ser inferior a 6 mesos ni excedir de dos anys. El RD llei 6/2019 va introduir com a novetat que les situacions d'incapacitat temporal, naixement, adopció, guarda amb finalitats d'adopció, acolliment, risc durant l'embaràs, risc durant la lactància i violència de gènere interrompen el còmput de la durada del contracte.

S'ha **de formalitzar** en el model oficial.

²¹Modificada pel RD llei 6/2019.

5.5 CONTRACTE PER A LA REALITZACIÓ D'UNA OBRA O SERVEI DETERMINAT

Aquesta modalitat de contracte es troba regulada a l'article 15.1 a) ET.

Es tracta d'una modalitat típica (encara que no exclusiva) del sector de la construcció en virtut de la qual es contracta a un treballador per fer una obra o servei determinats, que s'ha d'especificar i identificar en l'objecte del contracte, amb autonomia i substantivitat pròpia dins de l'activitat de l'empresa, l'execució de la qual, encara que limitada en el temps, sigui en principi de durada incerta.

Aquests contractes no poden tenir una **durada** superior a tres anys ampliable fins a dotze mesos més per conveni col·lectiu d'àmbit sectorial estatal o, si no n'hi ha, per conveni col·lectiu sectorial d'àmbit inferior.

5.6 CONTRACTACIÓ EVENTUAL PER CIRCUMSTÀNCIES DEL MERCAT, ACUMULACIÓ DE TASQUES O EXCÉS DE COMANDES

Aquesta modalitat de contracte es troba regulada a l'article 15.1 b) ET.

Es tracta d'una modalitat contractual que **té per objecte** respondre a les exigències circumstancials del mercat, acumulació de tasques o excés de comandes, encara que es tracti de l'activitat normal de l'empresa. La circumstància decisiva en aquesta modalitat contractual és el caràcter temporal o ocasional del treball, com a circumstància que exigeix a l'empresa un increment de la mà d'obra amb aquest mateix caràcter eventual.

S'han de **consignar en el contracte les circumstàncies** que el motiven.

En aquests casos els contractes poden tenir una **durada màxima de sis mesos**, dins d'un període de dotze mesos, comptats a partir del moment en què es produeixin aquestes causes. Per conveni col·lectiu d'àmbit sectorial estatal o, si no n'hi ha, per conveni col·lectiu sectorial d'àmbit inferior, es pot modificar la durada màxima d'aquests contractes i el període dins del qual es poden realitzar en atenció al caràcter estacional de l'activitat en què aquestes circumstàncies es poden produir. En aquest supòsit, el període màxim dins del qual es poden realitzar és de divuit mesos, i no poden superar la durada del contracte les tres quartes parts del període de referència establert ni, com a màxim, dotze mesos.

En cas que el contracte s'hagi concertat per una durada inferior a la màxima legal o establerta convencionalment, es pot prorrogar mitjançant un acord de les parts, una sola vegada, sense que la durada total del contracte pugui excedir la durada màxima esmentada.

Per conveni col·lectiu es poden determinar les activitats en què es puguin contractar treballadors eventuais, així com fixar criteris generals relatius a la relació adequada entre el volum d'aquesta modalitat contractual i la plantilla total de l'empresa.

5.7 CONTRACTE D'INTERINITAT

Aquesta modalitat de contracte es troba regulada a l'article 15.1 c) ET.

Es tracta d'una modalitat contractual que té per objecte substituir treballadors amb dret a la reserva del lloc de treball sempre que en el contracte de treball s'especifiqui el nom del substituït i la causa de substitució.

Com a regles comunes als contractes temporals previstos a l'article 15 ET, s'estableix que:

- Aquests contractes s'han de **celebrar per escrit**.
- **Adquireixen la condició de treballadors fixos** els que no hagin estat donats d'alta en la seguretat social, una vegada transcorregut el termini legal del període de prova.
- **Es presumeixen per temps indefinit** els contractes temporals celebrats en frau de llei.
- Els empresaris han de **notificar a la representació legal dels treballadors** a les empreses els contractes subscrits d'acord amb les modalitats de contractació per temps determinat que preveu aquest article quan no hi hagi l'obligació legal de lliurar-ne una còpia bàsica.
- Els treballadors amb contractes temporals i de durada determinada tenen els mateixos **drets** que els treballadors amb contractes de durada indefinida, sense perjudici de les particularitats específiques de cadascuna de les modalitats contractuals.
- L'empresari ha d'informar els treballadors de l'empresa amb contractes de durada determinada o temporals, inclosos els contractes formatius, sobre l'**existència de llocs de treball vacants**, a fi de garantir-los les mateixes oportunitats d'accedir a llocs permanents que els altres treballadors.

Com a subtipus del contracte d'interinitat es poden distingir:

- Contracte temporal d'interinitat per a substituir el treballador que es trobi en situació d'excedència per cura de familiars
- Contracte temporal d'interinitat per a substituir els treballadors en formació per treballadors beneficiaris de la prestació per desocupació

- Contracte temporal d'interinitat per substituir als treballadors en períodes de suspensió per naixement, adopció, acolliment, risc durant l'embaràs o risc durant la lactància
- Contracte temporal d'interinitat per a substituir les baixes per incapacitat temporal de persones amb discapacitat.
- Contracte temporal d'interinitat per a substituir a treballadores víctimes de violència de gènere

5.8 CONTRACTE DE RELLEU

Aquesta modalitat de contracte es troba regulada a l'article 12.7 ET.

És el contracte realitzat per substituir a un treballador que es jubila parcialment.

Es celebra amb una persona aturada o que tingui un contracte de durada determinada per substituir la jornada de treball deixada vacant per un treballador de l'empresa que es jubila parcialment

5.9 CONTRACTE ORDINARI A TEMPS PARCIAL

L'article 12.1 ET entén celebrat aquest contracte quan es pacti la prestació de serveis *“durant un nombre d'hores al dia, a la setmana, al mes o a l'any inferior a la jornada de treball d'un treballador a temps complet comparable”*.

S'entén per treballador a temps complet comparable un treballador a temps complet de la mateixa empresa i centre de treball, amb el mateix tipus de contracte de treball i que exerceixi un treball idèntic o similar.

El contracte a temps parcial es pot concertar per temps indefinit o per durada determinada en els supòsits en què legalment es permeti la utilització d'aquesta modalitat de contractació, excepte en el contracte per a la formació.

Els treballadors a temps parcial tenen els mateixos drets que els treballadors a temps complet. El RD llei 6/2019 va afegir que en tot cas s'ha de garantir la manca de qualsevol discriminació directa i indirecta entre homes i dones.

5.10 ALTRES MODALITATS CONTRACTUALS

Finalment, es pot fer esment a les modalitats contractuals següents:

a) Treball a distància (article 13 ET)

Té la consideració de treball a distància aquell en què la prestació de l'activitat laboral es realitza de manera preponderant en el domicili del treballador o en el lloc lliurement elegit per aquest, de manera alternativa al seu desenvolupament presencial al centre de treball de l'empresa.

Sobre el teletreball és clau l'Acord Marc Europeu sobre el Teletreball de 16 de juliol de 2002, tot i que no s'ha incorporat al nostre Dret.

b) Contracte de treball de grup

En aquest supòsit, l'empresari celebra un contracte amb un grup de treballadors considerat en la seva totalitat, no tenint enfront de cada treballador els drets i deures que com a tal li corresponen.

Es tracta d'un únic contracte de treball.

El cap de grup ostentarà la representació dels que l'integrin i respon de les obligacions inherents a aquesta representació.

DRETS I DEURES DELS TREBALLADORS EN LES RELACIONS LABORALS

PROTECCIÓ LEGAL DEL SALARI

ELS PODERS DE L'EMPRESARI: DE DIRECCIÓ, DE DISCIPLINA I ALTRES

INFRACCIONS I SANCIONS EN L'ORDRE SOCIAL

INSPECCIÓ DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA EN MATÈRIA LABORAL

1 DRETS I DEURES DELS TREBALLADORS EN LES RELACIONS LABORALS

1.1 DRETS DELS TREBALLADORS EN LES RELACIONS LABORALS

La **CE vigent** preveu un catàleg ampli de drets socials bàsics com són:

- **Dret al treball i lliure elecció de professió** o ofici. Es tracta d'un dret correlatiu de l'article **35 CE**.
- **Dret de lliure sindicació**. Dret recollit a l'article **28.1 CE** i desenvolupat en la Llei orgànica 11/1985, de 2 d'agost, de Llibertat Sindical (en endavant, LOLS).
- **Dret de negociació col·lectiva**. Dret contemplat en l'article **37.1 CE** i desenvolupat en el Títol III de l'Estatut dels Treballadors de 2015, aprovat per RD Legislatiu 2/2015, de 23 d'octubre, pel qual s'aprova el Text Refós de la Llei de l'Estatut dels Treballadors (en endavant, ET), modificat pel Reial decret llei 6/2019, d'1 de març, de mesures urgents per a la garantia de la igualtat de tracte i d'oportunitats entre dones i homes en l'ocupació (d'aquí en endavant, RD llei 6/2019).

- **Dret d'adopció de mesures de conflicte col·lectiu.** Dret contemplat en l'article 37.2 CE i que es troba regulat en el Reial decret llei de 4 de març de 1977, sobre relacions de treball.
- **Dret de vaga,** reconegut en l'article 28.2 CE i regulat pel Reial decret llei de 1977 abans esmentat.
- **Dret de reunió,** que és l'exercici, en l'àmbit laboral, del dret constitucional recollit en l'article 21 CE. Es regula en el capítol II del Títol II de l'ET.
- **Dret d'informació, consulta i participació en l'empresa,** que respon al mandat de l'article 129.2 CE: *"els poders públics promouran de manera eficaç les diverses formes de participació en l'empresa"*. El capítol I del Títol II de l'ET regula la participació dels treballadors en l'empresa a través dels Delegats i els Comitès d'Empresa, mentre que la LOLS regula l'acció sindical en l'empresa.

Per la seva part, l'article 4.2 ET, sota la rúbrica de *"drets laborals"*, enumera els drets que s'imposen en l'execució del contracte.

"2. En la relació de treball, els treballadors tenen dret:

- *A l'ocupació efectiva.*
- *A la promoció i formació professional en el treball, inclosa la dirigida a la seva adaptació a les modificacions que s'estableixen en el lloc de treball, així com al desenvolupament de plans i accions formatives tendents a afavorir la seva ocupabilitat.*
- *A no ser discriminats directament o indirectament per a l'ocupació, o una vegada ocupats, per raons de sexe, estat civil, per l'edat dins dels límits que marca aquesta Llei, origen racial o ètnic, condició social, religió o conviccions, idees polítiques, orientació sexual, afiliació o no a un sindicat, així com per raó de llengua, dins de l'Estat espanyol.*

Tampoc no poden ser discriminats per raó de discapacitat, sempre que es trobin en condicions d'aptitud per exercir el treball o l'ocupació de què es tracti.

- *A la integritat física i a una adequada política de prevenció de riscos laborals.*
- *Al respecte de la seva intimitat i a la consideració a la seva dignitat, inclosa la protecció enfront de l'assetjament per raó d'origen racial o ètnic, religió o conviccions, discapacitat, edat o orientació sexual, i enfront de l'assetjament sexual i de l'assetjament per raó de sexe.*

- *A la percepció puntual de la remuneració pactada o legalment establerta.*
- *A l'exercici individual de les accions que derivin del contracte de treball.*
- *A tots els altres que derivin específicament del contracte de treball.”*

Finalment, cal afegir a aquesta enumeració de drets dels treballadors en les relacions laborals els anomenats **drets dels treballadors a la intimitat en relació amb l'entorn digital i a la desconexió** previstos a l'article 20 bis de l'ET afegit per la Llei orgànica 3/2018, de 5 de desembre de protecció de dades i garanties dels drets digitals.

D'aquesta manera s'afirma que: *“Els treballadors **tenen dret a la intimitat en l'ús dels dispositius digitals posats a la seva disposició per l'empresari, a la desconexió digital i a la intimitat enfront de l'ús de dispositius de videovigilància** i geolocalització en els termes que estableix la legislació vigent en matèria de protecció de dades personals i garantia dels drets digitals”.*

Quant al dret a la intimitat en l'ús dels dispositius digitals posats a la seva disposició per l'empresari, l'empresari pot accedir als continguts derivats del seu ús als sols efectes de controlar el compliment de les obligacions laborals i estatutàries i de garantir la integritat dels equips.

L'empresari ha d'establir -amb participació dels representants dels treballadors- criteris d'ús dels dispositius digitals que han de ser coneguts pels treballadors, tot establint garanties per preservar la seva intimitat com determinar els períodes on els dispositius es poden utilitzar per a finalitats privades.

Cal tenir present que la protecció de la intimitat del treballador abasta no només als arxius personals que pugui guardar a l'ordinador de l'empresa, sinó també als arxius temporals que s'originin com a conseqüència de la seva navegació per Internet en la mesura que poden contenir dades personals relatives a la seva vida privada.

Quant a la desconexió digital -que també s'ha de garantir en els supòsits de treball a distància- té per objecte potenciar el dret a la conciliació de l'activitat laboral i la vida personal i familiar del treballador. L'empresari, prèvia audiència dels representants dels treballadors, ha d'elaborar una política interna adreçada als treballadors (inclosos els qui ocupin llocs directius) on es defineixin les modalitats d'exercici d'aquest dret i les accions de formació i de sensibilització del personal sobre un ús raonable de les eines tecnològiques que eviti el risc de fatiga informàtica.

Quant a l'ús de dispositius de videovigilància i de gravació de sons en el lloc de treball, s'estableix per la LO 3/2018 que perquè l'empresari pugui fer-los servir com a eina de control dels treballadors, cal que se n'informi amb caràcter previ i de manera expressa i clara d'aquesta mesura als treballadors o als seus representants. Resta prohibida la instal·lació de sistemes de gravació de sons o de videovigilància en llocs destinats al descans o a l'esbarjo dels treballadors com els vestuaris, lavabos, menjadors i anàlegs.

També, en cas que l'empresari empli **sistemes de geolocalització** n'ha d'informar als treballadors o als seus representants de manera clara i expressa sobre la seva existència i característiques.

1.2 DEURES DELS TREBALLADORS EN LES RELACIONS LABORALS

Amb caràcter general, l'article 5 ET -sota el títol "Deures laborals"- disposa:

"Els treballadors tenen com a deures bàsics:

- ***Complir les obligacions** concretes del seu lloc de treball, de conformitat amb les regles de la bona fe i diligència.*
- ***Observar les mesures de prevenció** de riscos laborals que s'adoptin.*
- ***Complir les ordres i instruccions** de l'empresari en l'exercici regular de la seva facultat directiva.*
- ***No concórrer amb l'activitat de l'empresa**, en els termes que fixa aquesta Llei.*
- ***Contribuir a la millora de la productivitat**.*
- *Tots els que derivin, si s'escau, dels contractes de treball respectius."*

D'entre aquests deures dels treballadors enumerats per l'article 5 ET destaquen els deures d'obediència, de diligència i de bona fe, que passem a desenvolupar a continuació.

A DEURE D'OBEDIÈNCIA

La dependència o subordinació és nota essencial del treball sotmès a la legislació laboral.

En conseqüència, l'ET considera -com s'ha vist- com un deure bàsic del treballador, complir *“les ordres i les instruccions de l'empresari en l'exercici regular de les seves funcions”* (article 5.c ET). També l'article 20.2 ET es refereix a les ordres i instruccions adoptades per l'empresari en *“l'exercici regular de les seves facultats de direcció”*.

Existeix abundant doctrina jurisprudencial que afirma que el deure d'obediència només és exigible “dins d'un exercici regular del poder de direcció de l'empresari”.

En conseqüència, **no és exigible:**

- Quan l'ordre emesa per l'empresari imposi al treballador una **conducta il·legal**.
- Quan el compliment de l'ordre impliqui **un perjudici patent pel treballador** o per tercers.
- Quan es tracti d'**ordres alienes a la relació laboral**.

Finalment, cal recordar que la desobediència a una ordre regular obre el camí a l'acomiadament disciplinari (article 54.2.b ET).

B DEURE DE DILIGÈNCIA

L'ET considera -com s'ha vist- un deure laboral bàsic *“complir les obligacions del lloc de treball de conformitat amb les regles de la bona fe i la diligència”* (article 5 a ET).

El principal problema que planteja la diligència és el relatiu a la **forma de mesurar-la**.

La doctrina jurisprudencial existent sobre la matèria (STS 30/10/2007) es remet als criteris:

- Un de subjectiu, que fa referència a la **diligència habitual del propi treballador**.
- Un d'objectiu, que al·ludeix a la **comparació amb el rendiment** d'altres treballadors.

Finalment, cal tenir en compte que la disminució continuada i voluntària en el rendiment del treball normal o pactat pot provocar un acomiadament disciplinari (article 54.2.e ET).

C DEURE DE BONA FE

El compliment de les obligacions d'acord amb la bona fe no és una característica exclusiva del contracte de treball (article 1258 CC) ni dins d'aquest, exclusiu del treballador, ja que l'ET exigeix que *“l'empresari i el treballador s'han de sotmetre en les seves prestacions recíproques a les exigències de la bona fe”* (article 20.2 ET).

La transgressió de la bona fe pel treballador és igualment causa d'acomiadament disciplinari (article 54.2.d ET).

La bona fe és un deure de caràcter ètic que té com a única manifestació expressa en l'ET la prohibició de concurrència deslleial del treballador respecte de l'empresari (article 21 ET).

No obstant això, per via jurisprudencial s'han tipificat nombroses conductes igualment deslleials com l'**incompliment** de l'obligació de secret professional o **treballar** per compte propi o aliè **durant una situació de baixa** per malaltia en l'empresa o **simular desplaçaments inexistents** per percebre dietes i despeses de viatge.

2 PROTECCIÓ LEGAL DEL SALARI

Amb caràcter previ a l'estudi de la protecció legal del salari, convé exposar, de manera succinta, una sèrie de qüestions relatives al règim jurídic del salari.

El salari té rellevància constitucional, ja que l'**article 35 CE** reconeix el dret dels espanyols a una remuneració suficient per atendre les seves necessitats i les de la seva família, sense que en cap cas es pugui fer discriminació per raó de sexe.

2.1 CONCEPTE DE SALARI

L'article 26.1 de ET conté un concepte legal i descriptiu del salari en afirmar que *"Es considera salari la totalitat de les percepcions econòmiques dels treballadors, en diners o en espècie, per la prestació professional dels serveis laborals per compte d'altri, tant si retribueixen el treball efectiu, sigui quina sigui la forma de remuneració, com els períodes de descans computables com de treball"* (que són el descans setmanal, les festes laborals, els permisos retribuïts, o les vacances anuals).

El concepte legal de salari **es completa negativament** amb les exclusions al salari.

D'aquesta manera, no constitueixen salari les quantitats que el treballador percep a títol de:

- **Indemnitzacions** per les despeses realitzades com a conseqüència de la seva activitat laboral (per exemple, dietes i despeses de viatge).
- Prestacions i **indemnitzacions de la Seguretat Social**.

- Les indemnitzacions per **trasllats, suspensions de contracte o acomiadaments**.

La raó de l'exclusió en aquests casos es troba en que les percepcions que es reben no tenen com a causa la retribució de la prestació de serveis.

2.2 ESTRUCTURA

L'estructura del salari es determina per la negociació col·lectiva o, en el seu cas, per contracte individual.

Dins d'aquesta estructura es pot distingir entre salari base i complements salarials.

- **El salari base** és la retribució que es fixa per unitat de temps o d'obra.
- **Els complements salarials** es fixen en funció de circumstàncies relatives a:
 - **Condicions personals** del treballador (per exemple l'antiguitat).
 - **Al treball realitzat** (per exemple, complements del lloc de treball per penositat o perillositat, treball nocturn).
 - **A la situació i resultats de l'empresa** (per exemple, participació en beneficis).

2.3 MODALITATS SALARIALS

Es poden distingir les següents modalitats salarials:

A Salari en metàl·lic i salari en espècie:

- **El salari en metàl·lic** és aquell que s'abona per l'empresari mitjançant moneda de curs legal a Espanya. L'article 29.4 ET preveu la possibilitat de realitzar el pagament mitjançant xec o una altra modalitat.

El TS (Sentència de 24/10/2001) va confirmar la naturalesa de salari en metàl·lic de les anomenades *stock options* o contractes d'opcions sobre accions.

El seu règim jurídic es troba configurat per la jurisprudència. Són un complement retributiu mitjançant el qual s'atorga a treballadors i directius el dret a comprar accions de la companyia a un preu durant un període limitat de temps en quantitats previstes en el contracte. El seu principal objectiu és motivar als treballadors perquè contribueixin a la millora dels resultats de l'empresa ja que en augmentar el valor de l'empresa la cotització respondrà paral·lelament i podran obtenir guanys junt a la companyia.

- El **salari en espècie** és tot aquell que consisteix en béns diferent dels diners (llum, aigua, manutenció, habitatge, assegurances, automòbil, formació personal, despeses de docència familiars o escolarització). L'ET **limita la quantia** del salari en espècie en disposar que en cap cas el salari en espècie **podrà superar el 30%** de les percepcions salarials del treballador (article 26.1 *in fine*).

B En atenció al mòdul de fixació, es distingeix entre salaris per unitat de temps i salaris per unitat d'obra:

- En el **salari per unitat de temps** s'atén exclusivament a la durada del servei, amb independència de la quantitat d'obra realitzada o els resultats obtinguts.
- En el **salari per unitat d'obra**, es fixa tenint en compte la quantitat i qualitat de l'obra o servei realitzat. És la modalitat coneguda com treball a preu fet ("*a destajo*").

A la pràctica operen els salaris mixtes, que es determinen en funció del temps de durada del servei i dels resultats.

C **Altres modalitats** salarials són pròpies de certs sectors d'activitat. Així:

- L'activitat dels representants de comerç amb **retribució a comissió** freqüentment garantida amb un salari base organitzat. L'article 29.2 ET disposa que les comissions es paguen en finalitzar l'any, llevat de pacte en contrari.
- El règim retributiu conegut com "**pesca a la part**" a la pesca marítima que pren en compte el volum de captures de cada vaixell. O els criteris de **repartiment del "tronc"** (propines) en el sector de l'hostaleria.

2.4 FIXACIÓ DEL SALARI

A SALARI MÍNIM INTERPROFESSIONAL

El salari mínim interprofessional es pot definir com la base salarial garantida a qualsevol treballador de qualsevol activitat i categoria, sense distinció d'edat i de sexe.

La seva regulació es troba a l'**article 27 ET²²**, que disposa que el Govern el fixa anualment, prèvia consulta amb les Organitzacions Sindicals i les Associacions Empresarials més representatives, tenint en compte:

- L'índex de preus de consum (IPC)
- La productivitat mitjana nacional
- L'increment de la participació del factor treball en la renda nacional
- La conjuntura econòmica general

Igualment es fixa una **revisió semestral** pel cas que no es compleixin les previsions sobre l'IPC.

B DETERMINACIÓ DE LA QUANTIA SALARIAL: COMPENSACIÓ I ABSORCIÓ

En matèria salarial té aplicació el **principi de condició més beneficiosa** moderat pels mecanismes de compensació i absorció, ja que l'**article 26.5 ET** disposa que *"Hi ha d'haver compensació i absorció quan els salaris realment pagats, en conjunt i còmput anual, siguin més favorables per als treballadors que els que fixa l'ordre normatiu o convencional de referència"*.

En conseqüència, si per un pacte individual o per concessió individual de l'empresari el treballador té incorporat al seu contracte un salari més alt que el fixat en el conveni, **el manté ja que el millor salari compensa i absorbeix el segon.**

C IGUALTAT DE REMUNERACIÓ PER RAÓ DE SEXE

L'article 28 de l'ET disposa que l'empresari està obligat a pagar per la prestació de treball d'igual valor la mateixa retribució, sense que es pugui produir cap discriminació per raó de sexe. El RD llei 6/2019 per tal de garantir aquesta obligació i així combatre la bretxa salarial, va afegir el següent:

²²Cal tenir present que mitjançant el Reial decret 231/2020 de 4 de febrer, el Govern de l'Estat va fixar el salari mínim interprofessional en 950 euros/mes. Representa un augment del 5,5555555556% respecte de l'import previst al RD 1462/2018, de 21 de desembre, que va aprovar l'augment del salari mínim interprofessional per a l'any 2019 en 900 euros, representant, llavors, la major pujada en quatre dècades per contribuir així al sosteniment de la Seguretat Social i a reduir la bretxa salarial de gènere i en conseqüència la bretxa de gènere en pensions.

- L'empresari estarà obligat a portar un registre salarial amb els valors mitjos dels salaris, els complements salarials i les percepcions extrasalarials de la plantilla, desagregats per sexe i distribuïts per grups professionals, categories professionals.
- Els treballadors tenen dret a accedir, a través de la representació legal dels treballadors en l'empresa, al registre salarial. Ara bé, si l'empresa no té representació Legal dels Treballadors, serà el propi treballador interessat qui ho podrà sol·licitar-ho directament a l'empresari.
- A les empreses de més de 50 treballadors, quan el promig de les retribucions d'un sexe sigui superior al de l'altra sexe en un 25% o més (prenent el conjunt de la massa salarial o la mitja de les percepcions satisfetes) l'empresari haurà d'incloure en el registre salarial una justificació que al·legui que aquesta diferència respon a motius no relacionats amb el sexe de les persones treballadores. Si aquesta justificació no hi és o és insuficient s'entendrà que existeix discriminació salarial.

2.5 PROTECCIÓ DEL SALARI

Quant a la protecció legal del salari -objecte d'aquest epígraf- cal tenir present que per a la major part de la població activa ocupada el salari té el caràcter de prestació vital. Per aquesta raó, l'ordenament estableix algunes regles adreçades a garantir-ne la seva percepció, totalment o parcialment.

Aquestes **garanties** es poden sistematitzar de la manera següent:

- Garanties que asseguren que l'empresari compleixi la seva obligació retributiva (lloc, temps i forma de pagament del salari).
- Garanties que protegeixen el salari davant els creditors de l'empresari.
- Garanties que protegeixen el salari davant l'incompliment de l'empresari insolvent, de l'empresari en situació de força major i dels acomiadaments econòmics efectuats per la petita empresa (Fons de Garantia Salarial).

A LLOC, TEMPS I FORMA DE PAGAMENT

- El pagament del salari **s'ha d'efectuar en el lloc convingut** i, si no n'hi ha, d'acord amb la norma habitual.
- **Quant al temps**, el pagament s'ha de fer puntualment. Normalment, el salari s'abona un cop s'ha prestat el servei, si bé el període de temps a què es refereix l'abonament de les retribucions periòdiques no pot excedir del mes.

- **Quant a la forma**, normalment és en metàl·lic i es documenta mitjançant un model oficial de rebut individual i justificatiu d'aquest abonament, tret que per conveni s'estableixi una altra cosa.

B PROTECCIÓ ENVERS ELS CREDITORS DE L'EMPRESARI

Cal fer referència al caràcter privilegiat del crèdit salarial en cas de concurrència de creditors de l'empresari, entre els quals es troben els seus treballadors.

Cal distingir si l'empresari es troba o no es troba en situació de concurs.

Si l'empresa no es troba en concurs, regeixen les **preferències de l'article 32 ET**, que són:

- **Els crèdits salarials pels últims 30 dies de treball** i en quantia que no superi el doble del SMI gaudeixen de preferència sobre qualsevol crèdit, encara que estigui garantit amb hipoteca o penyora i es pot fer efectiu sobre qualsevol bé de l'empresari (*privilegi general extraordinari o superprivilegi salarial*).
- **La resta de salaris gaudeixen de preferència sobre qualsevol altre crèdit respecte dels objectes elaborats** pels treballadors mentre siguin propietat o estiguin en possessió de l'empresari (*privilegi especial ordinari*).
- Els crèdits no protegits en els números anteriors i les indemnitzacions per acomiadament tenen la consideració *de singularment privilegiats* i gaudeixen de **preferència sobre qualsevol altre crèdit, tret els garantits amb dret real**.

El termini per exercitar aquestes preferències és **d'un any** a comptar des del moment en què s'havia de rebre el salari, ja que una vegada transcorregut aquest termini prescriurà aquest dret.

Així mateix, l'ordenament estableix un sistema privilegiat d'execució separada dels crèdits salarials, la qual cosa representa que aquests es poden reclamar davant la jurisdicció social de manera independent o separada del procediment civil, sempre que els treballadors no hagin utilitzat prèviament aquest procediment.

Si l'empresa es troba en concurs, s'apliquen les regles de la Llei 22/2003, de 9 de juliol, Concursal (en endavant, LC), que són en síntesi les següents:

- Només el superprivilegi salarial té la **consideració de crèdit contra la massa** i ha de ser pagat immediatament al seu venciment i no s'integra dins la massa del concurs (article 84.2.1 LC).

- La resta de crèdits són **crèdits concursals**- això és- s'integren en la massa del concurs i tot i que es classifiquen com a crèdits privilegiats resten subordinats a la finalització del procés concursal amb la consegüent demora en la seva efectivitat (d'aquesta manera, ***es suprimeix el privilegi d'execució separada***).

D'altra banda, cal tenir present que el **salari mínim interprofessional** és en la seva quantia inembargable. Els **salaris superiors al salari mínim interprofessional** són embargables d'acord amb una escala que va des del 30% per a un segon SMI fins al 90% per a un sisè SMI.

C PROTECCIÓ ENFRONT DE L'INCOMPLIMENT DE L'EMPRESARI INSOLVENT

Finalment, quant a les garanties que protegeixen el salari davant l'incompliment de l'empresari insolvent, cal fer referència al Fons de Garantia Salarial (FOGASA) -article 33 ET- que és un organisme autònom dependent del Ministeri de Treball que garanteix el pagament als treballadors de determinades quantitats que l'empresari els degui en concepte de salari i indemnitzacions en els següents casos:

- En cas d'insolvència o concurs de l'empresari.
- En els casos d'acomiadament objectiu o acomiadament col·lectiu en empreses de menys de 25 treballadors el FOGASA abona part de la indemnització.

3 ELS PODERS DE L'EMPRESARI: DE DIRECCIÓ, DE DISCIPLINA I ALTRES

En un sistema d'economia de mercat, la potestat d'organització i decisió de l'empresari es projecta sobre tres grans sectors:

- **El sector econòmic**, que comprèn les operacions de finançament, determinació de volums de producció, elecció de mercats, condicions de venda.
- **El sector tècnic**, que inclou decisions sobre mètodes de fabricació, sistemes de treball.
- **El sector professional**, que comprèn la decisió sobre la mida de les plantilles, les fórmules de contractació, la fixació i modificació de les condicions de treball, les normes internes sobre execució del treball i disciplina.

Des del punt de vista laboral, el sector que ens interessa és el **professional**, que conforma els anomenats *“poders de l’empresari”*. Aquests poders deriven exclusivament del contracte de treball i presenten les següents manifestacions essencials que són objecte d’estudi en aquest tema:

- a) **El poder de direcció** en relació amb l’activitat professional del treballador;
- b) **El poder disciplinari** per a reprimir i sancionar determinades conductes, d’acord amb la Llei;
- c) **I també es pot esmentar com un altre poder de l’empresari, el poder de modificar**, sota determinades condicions i procediments, les condicions de treball (*l’anomenat iusvariandi*).

3.1 EL PODER DE DIRECCIÓ

És un **poder jurídic**, ja que deriva de l’ordenament jurídic, concretament de l’ET, que contempla la situació de subordinació del treballador *“a l’àmbit d’organització i direcció d’una altra persona, anomenada empresari* (article 1.1 ET) i caracteritza com un deure bàsic laboral *“complir les ordres i instruccions de l’empresari en l’exercici regular de les seves facultats directives”* (article 5.c ET).

Es tracta, a més, d’un **poder** que no necessita del seu exercici personal i directe per l’empresari, perquè **pot ser delegat**: *“el treballador està obligat a realitzar el treball convingut sota la direcció de l’empresari o persona en qui aquest delegui”* (article 20 ET).

El poder de direcció **es manifesta**:

- En la facultat de **dictar ordres generals** i ordres **particulars** per a cada treballador.
- En la facultat de **modalitzar l’execució del contracte** quan és de llarga durada o indefinida, per adaptar les seves prestacions
 - A les necessitats del treball
 - Als canvis estructurals i organitzatius de l’empresa
 - Als canvis o perfeccionaments en la qualificació del treballador
- En la **facultat d’exigir conductes privades** en el treballador quan la “indignitat” de la seva conducta repercuteixi en el prestigi de l’empresa.
- En la facultat que s’atorga a l’empresari **per a verificar el compliment de les seves ordres i instruccions i en general** *“el compliment pel treballador de les seves obligacions i deures laborals”* (article 20.3 ET), en especial, la constatació dels motius al·legats per aquest per a justificar la seva inassistència al treball, quan s’al·lega malaltia o accident.

3.2 EL PODER DISCIPLINARI

Com una manifestació del poder genèric de direcció, s'atorga a l'empresari la facultat de sancionar aquelles conductes del treballador que es trobin tipificades com il·lícites, bé en virtut de normes legals o bé en virtut de pacte en conveni col·lectiu.

El seu fonament legal es troba en l'article 58 ET i la descripció detallada de conductes punibles per a cada sector es troba en el conveni col·lectiu corresponent. Els aspectes processals de la impugnació de les sancions es troben en **els articles 114 i 115 de la Llei 36/2011, de 10 d'octubre, reguladora de la jurisdicció social**.

La classificació de les faltes sancionables, en funció de la seva gravetat, es divideix en lleus, greus i molt greus, amb sancions que van des de la "*simple repressió privada*" fins a "*l'extinció del contracte*", i també "*les multes d'haver*."

Els terminis de prescripció de les faltes es regulen en l'article 60.2 ET. Aquest termini és de **10 dies** per les faltes lleus; **20 dies** per les faltes greus; i **60 dies** per les faltes molt greus.

Quant al procediment, l'ET conté les regles següents:

- **Si es tracta d'un representant legal dels treballadors**, es necessita un expedient contradictori per a sancionar per faltes greus o molt greus on s'escoltarà a l'interessat o a la resta de representants (article 68 a ET).
- **Si es tracta de personal que no és representant dels treballadors**, l'empresari informará a aquests de totes les sancions que imposi per faltes molt greus.
- Finalment, la Llei orgànica de la Llibertat Sindical atorga als **Delegats Sindicals el dret a ser escoltats per l'empresari** amb caràcter previ als acomiadaments i a les sancions dels afiliats al sindicat en qüestió (art.10.3).

3.3 EL PODER DE VARIACIÓ

L'anomenat *ius variandi* admet una doble modalitat: la mobilitat funcional i la modificació substancial de les condicions de treball.

a) La mobilitat funcional

És la potestat que té l'empresari, en virtut del seu poder de direcció i sense menystenir la dignitat del treballador, de destinar aquest a un altre lloc de treball, ja sigui del mateix centre o d'un altre de l'empresa situat en la mateixa localitat, sense que aquesta adscripció a un nou lloc de treball suposi una modificació substancial de les condicions de treball pactades.

Aquesta facultat es troba subjecta a les **següents limitacions**:

- El respecte a les **titulacions** acadèmiques o professionals precises per a l'exercici de la prestació laboral.
- El respecte a la **pertinença** del treballador a un determinat **grup professional**.
- El dret a rebre les **retribucions del lloc efectiu**, tret que siguin inferiors a les seves d'origen.

La realització de funcions corresponent a un grup professional diferent només és possible amb caràcter temporal i existint raons tècniques i organitzatives que ho justifiquin. Si el treballador realitza funcions superiors a les del seu grup per un període superior a 6 mesos durant un any o 8 mesos durant 2 anys, té dret a reclamar l'ascens (article 39.2 ET).

b) La modificació substancial de les condicions de treball

La segona modalitat del *ius variandi* consisteix en la facultat que l'ET atorga a l'empresari per acordar modificacions substancials de les condicions de treball, quan existeixin provades raons econòmiques, tècniques, organitzatives o de producció.

D'acord amb l'ET (article 41) es consideren modificacions substancials, entre d'altres (per tant, no són *numerus clausus*) les que afectin les següents matèries: **a)** jornada de treball; **b)** horari; **c)** règim de treball per torns; **d)** sistema de remuneració; **e)** sistema de treball i rendiment; i **f)** la mobilitat funcional que excedeixi dels límits de l'article 39 ET.

A efectes de procediment, l'article 41 ET distingeix entre **modificacions de caràcter individual** (*que afectin les condicions de treball que un determinat treballador estigui gaudint a títol individual*) i **les col·lectives** (*les que afectin les condicions que s'observen en virtut d'un acord o pacte col·lectiu*).

- **La modificació individual** ha de ser notificada per l'empresari al treballador afectat i als representants legals amb una antelació mínima de 30 dies a la seva efectivitat. En els supòsits de modificacions que afectin la jornada de treball, l'horari i el règim de treball, el treballador pot rescindir el seu contracte amb dret a una indemnització de 20 dies de salari per any de servei, amb el topall de 9 mesos.

En el cas de no optar per la rescissió, pot impugnar judicialment la decisió de l'empresari, sens perjudici de l'efectivitat de la mateixa. La sentència decidirà si la modificació es troba justificada o no, i en aquest darrer cas, reconeixerà el dret del treballador a ser reposat a les seves condicions anteriors.

- Les modificacions de caràcter col·lectiu han d'estar precedides d'un període de consultes amb els representants dels treballadors no inferior a 15 dies. Una vegada finalitzat el mateix, l'empresari notificarà a aquests la seva decisió que produirà efectes en 30 dies. Contra la decisió es pot reclamar mitjançant el procediment de conflicte col·lectiu (que s'estudia en el tema 19 d'aquesta part de programa), sens perjudici d'exercir individualment el dret a la rescissió del contracte (20 dies de salari amb el topall de 9 mesos).

4 INFRACCIONS I SANCIONS EN L'ORDRE SOCIAL

Les infraccions i sancions en l'ordre social es troben regulades en el **Reial decret legislatiu 5/2000, de 4 d'agost pel qual s'aprova el Text Refós de la Llei sobre Infraccions i Sancions en l'ordre social** (en endavant, TRLISOS).

Aquesta Llei fou conseqüència de la STC de 28/11/1996 que va declarar que corresponia al legislador estatal la tasca de reelaborar la Llei 8/1988, de 7 d'abril, d'infraccions i sancions en l'ordre social de cares al respecte i clarificació de l'ordre constitucional de competències i en benefici de la seguretat jurídica, imprescindibles en matèria sancionadora.

Com aspectes més rellevants de la regulació del TRLISOS es poden destacar els següents:

1. Les infraccions regulades de manera sistemàtica són les següents:

- **Infraccions en matèria de relacions laborals:** es refereixen, entre d'altres, als incompliments en matèria de relacions laborals; en matèria de drets d'informació i consulta dels treballadors; en matèria de les obligacions relatives a les condicions de treball dels treballadors desplaçats temporalment fora d'Espanya; en matèria de plans i mesures d'igualtat²³ establertes per la Llei orgànica 3/2007, de 22 de març per a la igualtat efectiva de dones i homes, per l'Estatut dels Treballadors o pel conveni col·lectiu que sigui d'aplicació.
- **Infraccions en matèria de prevenció de riscos laborals.**

²³El RD llei 6/2019 va afegir el terme "mesures d'igualtat" i la referència a la Llei orgànica 3/2007.

- **Infraccions en matèria d'ocupació:** es refereixen, entre d'altres, a les infraccions dels empresaris; de les agències de col·locació; a les infraccions dels beneficiaris d'ajuts i subvencions en matèria d'ocupació; ajuts de foment de la ocupació, etc.
- **Infraccions en matèria d'empreses de treball temporal i empreses usuàries.**
- **Infraccions en matèria d'empreses d'inserció.**
- **Infraccions en matèria de Seguretat Social;** es refereixen, entre d'altres, a les infraccions dels empresaris, treballadors, beneficiaris i sol·licitants de prestacions; a les infraccions en matèria de Mútues d'Accidents de treball i malalties professionals.
- **Infraccions en matèria d'emigració i moviments migratoris interns:** es refereixen als moviments migratoris i a les infraccions en matèria de permisos de treball dels estrangers.
- **Infraccions en matèria de societats cooperatives:** es refereixen als casos en què la llei autonòmica es remeti a la legislació de l'Estat, quan no hi hagi legislació autonòmica o quan aquestes portin a terme la seva activitat en el territori de diverses CA.

2. El TRLISOS enumera les infraccions mitjançant un **sistema de tipificació tancada**, fonamentat en el respecte al principi de legalitat i de tipicitat.

3. L'article 1 TRLISOS defineix les infraccions administratives en l'ordre social com les *"accions i omissions dels diversos subjectes responsables tipificades i sancionades a la Llei"*

L'aspecte personal de les infraccions relatiu al subjecte infractor delimita el seu camp d'aplicació.

L'article 2 conté una relació dels subjectes que efectivament poden incórrer en les accions i omissions tipificades com infraccions i que són les següents:

- L'empresari en les relacions laborals.
- Els empresaris, treballadors per compte propi o d'altri o assimilats, els perceptors i els sol·licitants de les prestacions de Seguretat Social, les mútues d'accidents de treball i malalties professionals i altres entitats col·laboradores en la gestió, en l'àmbit de la relació jurídica de Seguretat Social, així com les entitats o les empreses responsables de la gestió de prestacions quant a les seves obligacions en relació amb el Registre de prestacions socials públiques i altres subjectes obligats a facilitar informació de transcendència recaptadora en matèria de Seguretat Social.
- Els empresaris, els treballadors i, en general, les persones físiques o jurídiques, respecte de la normativa de col·locació, foment de l'ocupació i de formació professional ocupacional i contínua.
- Els transportistes, els agents, els consignataris, els representants, els treballadors i, en general, les persones físiques o jurídiques que intervinguin en operacions d'emigració o moviments migratoris.
- Els empresaris i els treballadors per compte propi respecte de la normativa sobre treball d'estrangers.

- Les cooperatives respecte als seus socis treballadors i socis de treball, d'acord amb la Llei 27/1999, de 16 de juliol, de cooperatives.
- Les agències de col·locació, les empreses de treball temporal i les empreses usuàries respecte de la normativa sobre empreses de treball temporal.
- Els promotors, els propietaris d'obra i els treballadors per compte propi que incompleixin les obligacions que derivin de la normativa sobre prevenció de riscos laborals.
- Les entitats especialitzades que actuïn com a serveis de prevenció aliens a les empreses, les persones o les entitats que desenvolupin l'activitat d'auditoria del sistema de prevenció de les empreses i les entitats acreditades per desenvolupar i certificar la formació en matèria de prevenció de riscos laborals que incompleixin les obligacions establertes en la normativa sobre aquesta matèria.
- Les persones físiques o jurídiques i les comunitats de béns titulars dels centres de treball i empreses de dimensió comunitària situades en territori espanyol, respecte dels drets d'informació i consulta dels treballadors en els termes establerts en la seva legislació específica.
- Els empresaris inclosos en l'àmbit d'aplicació de la normativa legal que regula el desplaçament de treballadors en el marc d'una prestació de serveis transnacional, respecte de les condicions de treball que han de garantir a aquests treballadors desplaçats temporalment a Espanya.

4. Les infraccions socials **es graduen** com a

- Lleus
- Greus
- Molt greus

Les infraccions lleus afecten bàsicament les obligacions documentals i formals.

Les infraccions greus suposen transgressions de major entitat, com la celebració fraudulenta de contractes temporals i la omissió de sol·licituds d'afiliacions i altes a la Seguretat Social.

Les infraccions molt greus, entre les que es troben els actes discriminatoris o la inobservança de les normes sobre el treball dels menors.

Són criteris de graduació de les sancions entre d'altres, l'existència de dol o culpa; l'incompliment dels advertiments o requeriments previs de la inspecció de Treball; el nombre de treballadors afectats; els perjudicis causats.

A més de les sancions pecuniàries, es preveuen sancions accessòries com la pèrdua d'ajuts i de bonificacions o de prestacions de la Seguretat Social.

5. La tasca de vigilància sobre el compliment de les obligacions laborals es troba encomanada pel nostre ordenament jurídic a l'autoritat laboral per mitjà de la **Inspecció de Treball** que es troba regulada per la **Llei 23/2015, de 21 de juliol, Ordenadora del Sistema d'Inspecció de Treball i Seguretat Social**.

El procediment sancionador s'inicia sempre d'ofici per acta de la Inspecció i Seguretat Social, les quals gaudeixen de la presumpció *iuris tantum* de certesa respecte dels fets que hi figuren reflectits.

L'administració laboral, si entén que la infracció social pot ser constitutiva de delictes, ha de passar el tant de culpa a l'òrgan jurisdiccional competent o al Ministeri Fiscal i ha de suspendre el procediment sancionador, que s'ha de reprendre quan la jurisdicció entengui que no hi ha delictes. En aquest cas, els fets declarats provats judicialment vinculen l'Administració. En aquest sentit, la llei és respectuosa amb el principi de *non bis in idem*. Al mateix temps, el Ministeri Fiscal ha de notificar a l'Autoritat Laboral i al Ministeri Fiscal l'existència d'un procediment penal sobre fets que puguin resultar constitutius d'infracció.

Finalment, cal assenyalar que, a banda de la responsabilitat de naturalesa administrativa que acabem d'exposar, els empresaris també tenen **una responsabilitat en l'ordre civil per actes de tercer derivada de l'article 1903.4 CC** pels perjudicis causats pels seus dependents en el servei i una **responsabilitat civil derivada de la criminal**, establerta en l'**article 120 CP** que afecta subsidiàriament als empresaris pels delictes i faltes comeses pels seus dependents en l'exercici de les seves funcions.

5 INSPECCIÓ DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA EN MATÈRIA LABORAL

5.1 INTRODUCCIÓ

La Inspecció de treball és la institució creada pel poder públic amb la finalitat de garantir el compliment

- de la normativa laboral;
- de prevenció de riscos laborals;
- de Seguretat Social i protecció social;
- de col·locació, ocupació i protecció per atur;
- de cooperatives;
- de migració i treball d'estrangers;
- i de les matèries que li siguin legalment atribuïdes.

5.2 ANTECEDENTS I REGULACIÓ ACTUAL

L'origen de la inspecció de treball en sentit propi es troba en la britànica *Althorp Act* de 1833.

Així mateix, en l'evolució història de la inspecció de Treball han tingut especial rellevància els següents **dos convenis internacionals**:

- el Tractat de Versalles, en el marc del qual es va crear l'Organització Internacional del Treball (OIT) l'11 d'abril de 1919, segons el qual cada Estat havia d'organitzar un servei d'inspecció, on participessin les dones, per garantir l'aplicació de les lleis i reglaments per a la protecció dels treballadors.
- i el Conveni núm. 81 de la OIT de 1947, on es defineixen els principis que defineixen la institució en l'actualitat.

A Espanya, la Inspecció de Treball va néixer abans que el Tractat de Versalles, en concret **l'any 1906**, com a òrgan tècnic enquadrat a l'Institut de Reformes Socials, amb l'objectiu de vetllar pels primers drets reconeguts als treballadors i a les treballadores a l'època de la revolució industrial. L'any següent es va crear la Inspecció d'Emigració i l'any 1921 es va crear la inspecció de Assegurances Socials. Ambdós instituts van ser refosos després a la inspecció de treball.

Actualment, la Inspecció de treball es troba regulada per la **Llei 23/2015, de 21 de juliol ordenadora del sistema d'inspecció de treball i de seguretat social**.

5.3 TRASPÀS DE FUNCIONS I SERVEIS A LA GENERALITAT DE CATALUNYA EN MATÈRIA DE FUNCIÓ PÚBLICA INSPECTORA DE LA INSPECCIÓ DE TREBALL I SEGURETAT SOCIAL: LA INSPECCIÓ DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA EN MATÈRIA LABORAL

L'EAC de 2006 va suposar un pas endavant i va incorporar un canvi molt significatiu en la configuració del Sistema d'Inspecció a Catalunya. Amb el nou Estatut, el personal inspector i subinspector va passar a dependre orgànicament i funcional de la Generalitat de Catalunya.

D'aquesta manera, l'article 170.2 EAC disposa que correspon a la Generalitat la **competència executiva** sobre la funció pública inspectora en tot allò que regula aquest article i que, a tal efecte, els funcionaris dels cossos que aconsegueixen la funció pública inspectora en matèria de treball i relacions laborals passaven a dependre orgànicament i funcionalment de la Generalitat, sens perjudici de l'articulació dels mecanismes de cooperació necessaris per a garantir el compliment eficaç de la funció inspectora en totes les matèries de l'àmbit social.

L'article 138.2 EAC també disposa la competència executiva de la Generalitat sobre l'aplicació del règim d'inspecció i sancions en matèria de treball als estrangers la relació laboral dels quals s'acompleixi a Catalunya.

En aquest sentit i d'acord amb aquestes disposicions de l'Estatut, es va aprovar **el Reial decret 206/2010, del 26 de febrer**, sobre traspàs de funcions i serveis a la Generalitat de Catalunya en matèria de funció pública inspectora de la Inspecció de Treball. Els serveis d'inspecció en matèria de seguretat social van restar, però, en l'àmbit de competències de l'Administració de l'Estat.

Quant als serveis, es van traspassar a la Generalitat de Catalunya aquells serveis que en l'àmbit territorial de Catalunya exercia l'Administració de l'Estat en relació amb els funcionaris que, integrant el Cos Superior d'Inspectors de Treball i Seguretat Social i el Cos de Subinspectors d'Ocupació i Seguretat Social, van passar a dependre orgànicament i funcionalment de la Generalitat de Catalunya.

No obstant, això, el sistema de la Inspecció de Treball de Catalunya es regeix pels principis de concepció única i integral de funció i d'actuació en totes les matèries de l'ordre social, ingrés únic als cossos del sistema i mobilitat entre administracions.

La funció d'inspecció en l'ordre social a Catalunya es porta a terme mitjançant funcionaris de carrera del Cos superior d'inspectors de treball i seguretat social, del cos de subinspectors laborals, **ambdós estatals**, i del Cos de Subinspectors de Seguretat i Salut en el Treball que va crear la Llei catalana 11/2010, de 19 de maig, de l'Agència Catalana d'Inspecció de Treball. Tot i que aquesta llei preveia la integració en el cos de Subinspectors de Seguretat i Salut del personal tècnic habilitat pel Departament de Treball, amb posterioritat no s'ha produït un desenvolupament reglamentari d'aquesta previsió legal per la qual cosa el cos esmentat es troba mancat de funcionament en aquests moments, de manera que els tècnics habilitats mantenen les funcions atribuïdes pel Decret 12/2006, de 31 de gener, pel qual es regulen les condicions, procediment d'habilitació i organització per a l'exercici de la funció de comprovació de les condicions de seguretat i salut a les empreses i centres de treball per part de personal tècnic de la Generalitat de Catalunya i no les que els hi atribuïa la Llei 11/2010.

A partir de l'1 de maig de 2010, els serveis territorials d'inspecció -avui denominats Inspeccions Territorials de Treball- del Departament de Treball, Afers Socials i Famílies i del Ministeri d'Ocupació i Seguretat Social es van integrar **en el Consorci Inspecció de Treball i Seguretat Social de Catalunya, creat²⁴ per la Generalitat de Catalunya i l'Administració General de l'Estat**. L'objectiu del Consorci és garantir la prestació coordinada d'ambdós serveis públics a Catalunya, l'exercici eficaç de la funció inspectora i la seva actuació en totes les matèries de l'ordre social.

²⁴Acord de Govern 76/2010, de 27 d'abril de constitució del Consorci.

El Consorci, fruit d'aquesta cooperació entre ambdues administracions, ofereix un servei comú d'informació i atenció ciutadana en una oficina comuna a cada província, on els ciutadans i les ciutadanes poden adreçar-se per presentar els escrits, denúncies o consultes, independentment de la matèria a què facin referència.

D'aquesta manera, el personal inspector de Treball i Seguretat Social i el personal subinspector d'Ocupació i Seguretat Social actuen en qualsevol àmbit si n'adverteixen irregularitats durant la investigació que duen a terme. Atès que pertanyen a cossos de caràcter nacional, els inspectors i subinspectors tenen facultats per actuar també en matèria de Seguretat Social. En qualsevol cas, emeten els resultats en un únic informe.

5.4 PRINCIPALS FUNCIONS DE LA INSPECCIÓ DE TREBALL DE CATALUNYA (ITC)

Corresponen a la ITC les següents funcions:

- Vigilància i exigència del compliment de les normes legals, reglamentàries i del contingut normatiu dels convenis col·lectius.
- Assistència tècnica.
- Arbitratge, conciliació i mediació per tal d'aconseguir un acord entre les empreses i les persones treballadores que posi fi al conflicte laboral o la vaga.

A Les funcions de vigilància i exigència del compliment de les normes legals, reglamentàries i del contingut normatiu dels convenis col·lectius es porten a terme en els àmbits següents:

- Sistema de relacions laborals, tant en matèria de relacions laborals individuals i col·lectives, com en la protecció, drets i garanties dels representants dels treballadors en les empreses, tutela i promoció de la igualtat de tracte i oportunitat i no discriminació en el treball.
- Prevenció de riscos laborals, tant en relació amb les normes relacionades amb aquesta matèria com en relació amb les normes jurídico tècniques que incideixen en les condicions de treball i l'exercici de les funcions d'investigació d'accidents de treball i malalties professionals.
- Respecte de la ocupació; normes en matèria d'ocupació, treball de persones estrangeres, formació professional ocupacional i contínua, empreses de treball temporal, agències de col·locació i plans de serveis integrats d'ocupació.

- Cooperatives i altres fórmules d'economia social.

B Les funcions d'assistència tècnica inclouen:

- Informació, assistència i orientació general a empreses (generalment petites i mitjanes empreses) i treballadors/ores, amb ocasió de l'exercici de la funció inspectora.
- Informació, assistència i col·laboració als òrgans i entitats de les administracions públiques.
- Realització dels informes tècnics sol·licitats pels òrgans judicials.

C Les funcions d'arbitratge, conciliació i mediació inclouen:

- La conciliació i mediació en els conflictes i vagues quan sigui acceptada per les parts.
- L'arbitratge a petició de les parts, en conflictes laborals i vagues.

En ambdós casos, els funcionaris del cos d'inspecció han de guardar reserva sobre la informació obtinguda en l'exercici directe de les funcions d'arbitratge o mediació.

5.5 ACTUACIÓ DE LA INSPECCIÓ DE TREBALL DE CATALUNYA

Les activitats inspectores comprenen totes les empreses i les persones que estan legalment obligades al compliment de les normes de l'ordre social, ja siguin físiques o jurídiques, privades, públiques o comunitats de béns.

El lloc on la ITC pot exercir les seves competències d'inspecció engloba qualsevol centre de treball; s'inclouen els vehicles i mitjans de transport, així com els ports i els aeroports.

Quant **als aspectes procedimentals de l'actuació inspectora**²⁵, cal tenir present que l'exercici de les funcions de vigilància del compliment de la legislació laboral es porta a terme per la Inspecció de Treball **que sempre actua d'ofici**, ja sigui per pròpia iniciativa; com a conseqüència d'una ordre superior; a petició raonada d'altres òrgans o mitjançant denúncia o a instància de persona interessada.

L'activitat inspectora es porta a terme mitjançant **visites de la Inspecció al centre de treball** (que es registren en un llibre de visites) **o bé requerint a l'empresari perquè aporti els documents** i dades necessàries per a comprovar el compliment de la normativa en vigor.

²⁵S'ha seguit l'article "Inspección de trabajo" disponible a www.guiasjuridicas.wolterskuwer.es

Durant la visita als centres de treball, **els inspectors de treball tenen atribucions extraordinàries**, entre d'altres les següents:

- poden **entrar lliurement** i sense previ avís;
- poden **fer-se acompanyar pels treballadors**, els seus representants o per pèrits;
- poden **exigir la presència de l'empresari** o dels seus representants o dels treballadors i els seus representants;
- poden fer preguntes a uns i altres sobre qualsevol qüestió de la seva competència;
- poden **exigir la presentació de llibres, registres i documents de la Seguretat Social**.

El resultat de l'actuació de la Inspecció de Treball es materialitza en alguna de les següents mesures que poden adoptar els inspectors:

- Amb caràcter preventiu i previ a la instrucció d'un procediment sancionador (sempre que s'hagin derivat perjudicis directes pels treballadors), la Inspecció pot **requerir a l'empresari perquè esmeni les irregularitats observades**.
- **Iniciar el procediment sancionador, estenent l'acta d'infracció o d'infracció per obstrucció**, quan s'observi l'existència d'alguna de les infraccions descrites en el TRLISOS.
- **En matèria de Seguretat Social**, pot promoure d'ofici la inscripció d'empreses i l'afiliació i les altes i baixes dels treballadors; la liquidació per descoberts ocasionats per manca de cotització; i pot instar la suspensió o cessament de prestacions socials.
- **Davant incompliments de la normativa de prevenció de riscos laborals**, si concorre risc greu i imminent per a la seguretat dels treballadors, pot decretar la paralització immediata dels treballs.

Les actes d'inspecció, a banda d'identificar al presumpte infractor, han de contenir els fets rellevants per a la qualificació de la infracció, els mitjans i procediments utilitzats per esbrinar els fets i les dades en què es fonamenten a l'hora de graduar la sanció proposada; la infracció apreciada; la proposta de sanció, amb la seva graduació i la seva quantificació.

Els fets constatats a les actes d'infracció i liquidació de la Inspecció de Treball gaudeixen de presumpció *iuris tantum* de certesa, sens perjudici de les proves que en defensa dels seus respectius drets o interessos poden aportar els interessats. La presumpció de certesa s'estén només als fets que, per la seva objectivitat, són susceptibles de percepció directa per l'inspector; i als que s'acrediten per mitjans de prova consignats a la mateixa acta.

L'acta d'inspecció dona lloc a un **expedient sancionador** (regit pels principis de legalitat, irretroactivitat de les normes sancionadores, tipicitat, responsabilitat i proporcionalitat) on després de notificar l'acta al presumpte infractor s'atorga un termini per a formular al·legacions i proposar proves; una vegada practicades aquestes, si són procedents, s'emet l'informe de l'inspector actuant i es dicta la resolució.

copyright © Fòrum d'Advocacia de la Generalitat

ELS DRETS DE REPRESENTACIÓ COL·LECTIVA DELS TREBALLADORS

LA NEGOCIACIÓ COL·LECTIVA

ELS CONFLICTES COL·LECTIUS

EL DRET DE REUNIÓ I EL DRET DE VAGA

LA TUTELA JUDICIAL DE LA LLIBERTAT SINDICAL

1 ELS DRETS DE REPRESENTACIÓ COL·LECTIVA DELS TREBALLADORS

1.1 MODELS DE REPRESENTACIÓ

La participació dels treballadors a l'empresa es pot regular i exercir de maneres molt diverses.

D'aquesta manera, és possible distingir **dos tipus bàsics** diferenciats d'òrgans de representació col·lectiva dels treballadors a l'empresa:

- En primer lloc, la representació constituïda per òrgans que són **aliens** a l'estructura orgànica tradicional del sindicat i els membres del qual són elegits per **tots** els treballadors de l'empresa amb independència de que estiguin o no afiliats a una organització sindical (és el **model unitari** típic de l'Europa continental).
- En segon lloc, la representació dels treballadors integrada en òrgans específics dels sindicats, de quina estructura orgànica en formen part (**model sindical**, típic dels països anglosaxons).

Ambdós models **no són excloents**.

A Espanya, la representació dels treballadors a l'empresa respon **al model unitari** amb les figures dels Delegats de Personal i els Comitès d'Empresa. No obstant això, també existeixen manifestacions del **model sindical** mitjançant les representacions sindicals a l'empresa. De fet, és la presència en els òrgans unitaris o electius de l'empresa la que determina la representativitat dels sindicats.

1.2 LES REPRESENTACIONS SINDICALS

Les representacions sindicals es troben regulades a la **Llei orgànica 11/1985, de 2 d'agost, de Llibertat Sindical** (en endavant, LOLS) que determina el següent en l'article 8:

Els treballadors afiliats a un sindicat poden en l'àmbit de l'empresa:

- **Constituir seccions** sindicals, de conformitat amb els estatuts del sindicat.
- **Celebrar reunions**, prèvia comunicació a l'empresari, recaptar quotes i distribuir informació sindical fora de l'horari de treball sense pertorbar l'activitat de l'empresa.
- Rebre la **informació** que els remeti el seu sindicat.

Les Seccions Sindicals poden ser dels següents tipus:

- Seccions sindicals de sindicats ordinaris, que tenen les funcions que s'acaben de veure (article 8.1 LOLS) i, a més, les que es puguin establir per conveni col·lectiu.
- Seccions sindicals de sindicats més representatius, que a més de les funcions previstes a l'article 8.1 LOLS i de les que es puguin pactar en el conveni, tenen les següents facultats:
 - Negociar convenis col·lectius d'eficàcia limitada.
 - Disposar d'un local si l'empresa té més de 250 treballadors.
 - Disposar d'un taulell d'anuncis.
- Seccions sindicals de sindicats que tenen presència en el Comitè d'Empresa o en els òrgans de representació de les Administracions públiques. A banda de les funcions anteriors, aquestes seccions sindicals tenen dret a elegir un o més Delegats Sindicals en les empreses o centres de treball de més de 250 treballadors (article 10.1 LOLS).

Els Delegats Sindicals són els representants de les Seccions Sindicals que tenen presència en el Comitè d'Empresa o en els òrgans de representació de les Administracions públiques. S'elegeixen per i entre els seus afiliats, en número variable (entre 1 i 4), depenent del número de vots assolits pel sindicat

en les eleccions a membres del Comitè d'Empresa o a l'òrgan de representació de les Administracions Públiques.

Els Delegats Sindicals tenen els següents drets:

- **Dret a ser escoltat** per l'empresari abans de l'adopció de mesures col·lectives que afectin als afiliats o a la resta dels treballadors o d'imposar sancions, fins i tot l'acomiadament dels seus afiliats.
- **Dret a assistir**, amb veu i vot, a les reunions del Comitè d'Empresa (o dels òrgans de representació de les Administracions Públiques) i del Comitè de Seguretat i Higiene.
- **Dret a tenir accés a la informació** que l'empresari faciliti al Comitè d'Empresa amb obligació de cautela professional.
- **Dret a gaudir de les mateixes garanties** que els membres del Comitè d'Empresa, encara que no formin part del mateix (article 10.3 LOLS).

1.3 LA REPRESENTACIÓ UNITÀRIA

Sens perjudici de la representació sindical, a Espanya funciona el model unitari de representació i participació on aquestes funcions s'atribueixen als treballadors de l'empresa elegits democràticament amb independència de quina sigui la seva afiliació sindical (si existeix).

Aquestes representacions unitàries són: els Delegats de Personal i el Comitè d'Empresa.

A Els Delegats de Personal

S'hi refereix l'article 62 del text refós de l'Estatut dels Treballadors, aprovat per Reial decret legislatiu 2/2015, de 23 d'octubre (en endavant, ET).

Els Delegats de Personal són **òrgans individuals** de representació que l'exerceixen de manera mancomunada -és a dir, de comú acord- amb independència de que cada delegat, individualment considerat i degut al procediment de la seva elecció, representi el conjunt dels interessos col·lectius dels seus representats.

És **necessària** la seva designació quan es promoguin eleccions sindicals en centres de treball on hi hagi **més de 10 treballadors i menys de 50**.

En canvi, és **facultatiu**, per decisió adoptada per majoria dels mateixos treballadors, en empreses de entre 6 i 10 treballadors.

El seu número **depèn de la plantilla del centre on es fa la designació**:

- Fins a 30 treballadors: 1 delegat
- Entre 31 i 49 treballadors: 3 delegats que actuen mancomunadament

En les Administracions Públiques (article 39.2 del Reial decret legislatiu 5/2015, de 30 d'octubre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de l'Estatut Bàsic de l'empleat públic (en endavant, TRLEBEP)) es segueixen els mateixos topalls de plantilla per elegir delegats de personal, però no és necessari acord majoritari a partir de 6 funcionaris.

B El Comitè d'Empresa

Es regula en l'article 63 ET.

El Comitè d'empresa **és l'òrgan col·legiat i representatiu** de tots els treballadors del centre de treball i es constitueix en cadascun dels centres de treball de l'empresa que compti **amb més de 50 treballadors**.

El seu àmbit de designació i representació no ha de coincidir amb el de l'empresa en el seu conjunt. Poden ser elegits en l'àmbit d'un centre o de diversos centres agrupats en una mateixa província.

D'aquesta manera, es designarà un comitè per cada centre que compti amb 50 o més treballadors.

Si l'empresa té diversos centres en una mateixa província, s'agrupen els centres que no arribin a 50 treballadors, però que en el seu conjunt sí. Si el centre compta amb 50 o més treballadors, no s'ha d'agrupar amb cap i tenen comitè propi. El TS ha rebutjat que centres amb menys de 6 treballadors puguin agrupar-se amb altres centres per a designar un comitè conjunt.

Els articles 69 i seg. de l'ET i el Reglament de les Eleccions a Representants dels Treballadors a l'Empresa (aprovat per Reial decret 1844/1994, de 9 de setembre) regulen amb detall **l'elecció dels membres del Comitè d'Empresa**.

Així:

- La **convocatòria** d'eleccions només la poden promoure:
 - les organitzacions sindicals més representatives;

- les que comptin amb un mínim del 10% de representants en l'empresa;
 - i els treballadors del centre per acord majoritari.
- **Quant a la forma d'elecció**, els treballadors es distribueixen en dos Col·legis electorals separats: l'un, integrat per tècnics i administratius; i l'altre, format pels especialistes i els no qualificats. El número de llocs del Comitè d'Empresa (que oscil·la entre un mínim de 5 i un màxim de 75, en funció de la plantilla) es reparteix entre els col·legis en proporció als treballadors que integren cadascun.
 - Quant **al tipus de candidatura**, és una llista tancada, de manera que cada elector pot donar el seu vot a una sola de les llistes presentades.
 - Quant a la **forma d'atribució** dels llocs del Comitè, regeix un sistema de representació proporcional, de manera que els llocs es distribueixen en proporció als vots emesos a favor de cada llista, prenent en consideració només els que hagin obtingut un mínim del 5% dels sufragis.
 - La **durada** del mandat dels membres del comitè és de 4 anys, si bé abans d'expirar el termini poden ser revocats mitjançant Assemblea convocada a l'efecte.

Les **funcions** del Comitè es detallen en l'**article 64 ET** i es poden sistematitzar de la següent manera:

- **Recepció d'informació** que de manera obligatòria ha de subministrar l'empresari sobre la situació econòmica de l'empresa i sobre la relació d'empresa- treballador (models de contractes, informe de sancions, evolució del sector econòmic al que pertany l'empresa; accidents de treball i malalties professionals; l'aplicació per l'empresa del dret d'igualtat de tracte i d'oportunitats entre dones i homes, que inclou dades sobre la proporció de dones i homes en els diferents nivells professionals. Així mateix, com a conseqüència del RD Llei 6/2019, el Comitè d'Empresa també ha de rebre informació sobre el registre amb valors mitjos dels salaris, els complements salarials i les percepcions extrasalarials de la plantilla, desagregats per sexe i distribuïts per grups professionals, categories professionals que té obligació de portar l'empresari.
- **Emissió d'informes**, ja sigui per a l'empresari (preceptius i no vinculants, com és el cas de reestructuracions de plantilla, reduccions de jornada, trasllat d'instal·lacions, entre d'altres), ja sigui pels mateixos representats, sens perjudici del deure de sigil·li professional que correspon als membres del Comitè.
- **Control del compliment de les condicions de treball**, mitjançant la fiscalització del compliment de la legislació laboral i de seguretat social, en general, i en particular, de les normes sobre seguretat i higiene a la feina. Com a conseqüència d'aquesta fiscalització, el Comitè pot formular accions legals davant l'empresari i els organismes i tribunals competents.

- **Funcions de participació i col·laboració** en les obres socials de l'empresa i en la determinació dels sistemes de productivitat.
- **Negociació de convenis col·lectius.**

Comitè intercentres

Els components dels diversos comitès de centre poden elegir un comitè intercentres, però només si en el conveni s'ha pactat la seva constitució i funcionament.

El comitè intercentres **es forma** amb membres dels diversos comitès, d'acord amb un criteri de proporcionalitat als resultats obtinguts en les eleccions sindicals amb caràcter global. Per això, s'afirma que el comitè intercentres és un òrgan de segon grau, ja que no és elegit directament pels treballadors (article 63.3 ET).

El **nombre màxim** de representants de què pot constar és de 13.

Comitè d'empresa europeu

Cal fer també referència al comitè d'empresa europeu, creat per la Llei 10/1997, de 24 d'abril, sobre drets d'informació i consulta dels treballadors en les empreses i grups d'empreses de dimensió comunitària.

Es constitueix a cada empresa o grup d'empresa de dimensió comunitària, que són aquelles empreses que tenen més de 1000 treballadors en el conjunt dels països dels membres de la UE o amb més de 150 treballadors en almenys dos Estats membres.

Finalment, cal fer referència a les **garanties dels representants del personal.**

En aquest sentit, l'ET atorga als representants unitaris (Delegats de Personal, membres dels Comitès d'Empresa i dels Comitès d'empresa europeus) una sèrie de garanties per a l'exercici lliure i eficaç de les seves competències i funcions. Són les següents (article 68 ET):

- Necessitat d'**expedient contradictori** per ser sancionat per faltes greus o molt greus, on cal sentir tant a l'interessat com a la resta de representants.

- **Prioritat de permanència** en els casos de suspensió o extinció per causes econòmiques, tècniques, organitzatives o de producció.
- **No ser sancionat ni acomiadat** durant la seva funció ni durant l'any següent d'acabar el seu mandat, tret que aquest acabi per revocació o dimissió, sempre que es basi en accions realitzades en l'exercici de la seva representació, sens perjudici de l'acomiadament disciplinari. Tampoc pot ser objecte de discriminació econòmica o professional per raó d'aquesta representació.
- **Llibertat d'expressió** en matèries relatives a la seva representació, de manera col·legiada si es tracta del Comitè, que comprèn la facultat d'editar i distribuir publicacions d'interès laboral o social, sense pertorbar el normal desenvolupament de la feina.
- Disposar d'un **crèdit d'hores mensuals** retribuïdes per a l'exercici de les funcions de representació, d'acord amb una escala que va des de 15 hores al mes fins a 40 al mes en funció de la plantilla del centre. La **STS de 23/03/2015** va afirmar que durant les vacances del representant no hi ha crèdit horari, de manera que en cas de crèdit de 15 hores mensuals, el crèdit s'ha de multiplicar per onze (i no dotze) mesos. La sentència va tenir 6 vots particulars.

2 LA NEGOCIACIÓ COL·LECTIVA

2.1 INTRODUCCIÓ

La negociació col·lectiva és el procés pel qual l'empresari o les seves organitzacions representatives i els representants dels treballadors tracten d'arribar a un acord sobre el règim laboral aplicable en el seu àmbit de representació per un temps determinat. Normalment, aquest procés conclou amb un **conveni col·lectiu**.

D'aquesta manera, **s'entén per conveni col·lectiu** l'acord escrit, celebrat formalment entre els representants dels treballadors i empresaris relatiu a les condicions de treball i ocupació, i, en general, a qualsevol altra matèria que pugui afectar l'interès col·lectiu dels subjectes que el negocien.

Tal com s'estudia en el tema 24 d'aquesta part del programa, el conveni col·lectiu és una font privativa i específica del Dret laboral.

Per això, l'**article 82.1 ET** disposa que *“els convenis col·lectius, com a resultat de la negociació que duen a terme els representants dels treballadors i dels empresaris, són l'expressió de l'acord adoptat lliurement per ells en virtut de la seva autonomia col·lectiva”*.

La CE reconeix en el seu **article 37.1** les següents qüestions:

- Que la negociació col·lectiva és **un dret** dels treballadors i empresaris que exerceixen a través dels seus representants.
- Que els convenis col·lectius **tenen força vinculant**, és a dir, tenen eficàcia normativa que l'ET recull en el seu article 3.1.b en esmentar el conveni col·lectiu com una de les fonts de la relació laboral.

2.2 MODALITATS DE CONVENIS COL·LECTIUS O INSTRUMENTS CONVENCIONALS

És possible distingir les següents modalitats de convenis col·lectius o instruments convencionals:

- **Conveni col·lectiu estatutari**: és el conveni regulat pel Títol III de l'ET que té **eficàcia personal general o *erga omnes***, és a dir, les seves clàusules afecten tots els empresaris i tots els treballadors inclosos en el seu àmbit territorial i funcional (sector o branca de l'economia), encara que no estiguin afiliats a les associacions signants.

En aquest sentit, l'**article 82.3 ET** disposa que *“els convenis col·lectius regulats per aquesta llei obliguen tots els empresaris i els treballadors inclosos dins del seu àmbit d'aplicació i durant tot el temps de vigència”*.

Aquest epígraf té per objecte l'estudi del procediment de negociació col·lectiva que conclou **en el conveni col·lectiu estatutari**.

- **Conveni col·lectiu extraestatutari**: és el conveni que es tramita al marge de les regles de legitimació, règim jurídic i procediment negociador establert a l'ET.

Aquest tipus de conveni **té una eficàcia personal limitada**, és a dir, només afecta les parts que el subscriuen i a qui està afiliat a elles.

Un exemple típic d'aquest tipus de conveni es dona en l'àmbit empresarial, entre l'empresari i una Secció Sindical que no tingui presència o la tingui minoritària en el Comitè d'Empresa. Aquest conveni només afectarà als treballadors que pertanyin a la Secció Sindical. També és

possible un conveni d'aquest tipus en l'àmbit superior a l'empresa quan negociïn associacions i sindicats que no tenen legitimitat per a negociar convenis d'eficàcia general, ja sigui perquè no tenen la consideració de "*més representatius*" o perquè no arriben al mínim del 10% de "presència" en l'àmbit de què es tracti. En tot cas, la singularitat més rellevant d'aquest tipus de conveni és que l'empresa gaudeix d'absoluta llibertat per a seleccionar el seu interlocutor (STS d'11/03/2003²⁶).

Aquests convenis extraestatutaris **es troben mancats d'eficàcia normativa**, és a dir, no són font del Dret i queden sotmesos a les regles comunes de la contractació civil en els termes del Codi Civil.

- **Acords interprofessionals:** Són acords entre les associacions d'empresaris i els sindicats de treballadors "*més representatius*" d'àmbit estatal o de Comunitat Autònoma per fixar l'estructura de la negociació col·lectiva i per fixar les regles per a resoldre conflictes de concurrència entre convenis de diferent àmbit i els principis de complementarietat entre ells (article 82.3 ET).

Són "*convenis per a convenir*" segons afirma la doctrina i la jurisprudència (STSJ Galícia de 16/03/1995), ja que no tenen per objecte la regulació de condicions de treball, sinó la fixació de les condicions de la negociació col·lectiva. Per això, les seves previsions són més formals i no substantives.

Com exemple d'aquest tipus d'acords es pot esmentar l'Acord Interprofessional per a Catalunya pels anys 2018-2020, publicat al DOGC núm. 7707 de 07/09/2018.

²⁶Ha sido abundante la doctrina del Tribunal Constitucional, así como la de esta Sala IV del Tribunal Supremo, relativa a los aludidos pactos de eficacia limitada, bastando con hacer referencia, por lo que a la primera de ellas se refiere, a la Sentencia del Tribunal Constitucional número 121, de 4 de junio de 2001, en cuyo quinto fundamento jurídico se señala al respecto que "la singularidad más relevante de este modelo de negociación de eficacia limitada se cifra en la absoluta libertad de que goza la empresa a la hora de proceder a la selección de su interlocutor. Relevante y significativa diferencia si la comparamos con las severas exigencias que impone el paradigmático modelo legal, pero que se encuentra condicionada, precisamente, por el limitado alcance personal de sus efectos, que quedan reducidos al estricto ámbito de representación que las partes posean". Asimismo, en el segundo fundamento nuestra Sentencia de 30 de marzo de 1999 (Recurso 2947/98) decíamos, con referencia a los convenios extra-estatutarios, lo siguiente:

"Por ello, este último pacto queda totalmente al margen de la regulación que de la negociación colectiva hacen el ET y la LOLS, toda vez que el art. 82.3 del ET limita la normativa de su Título III a 'los convenios colectivos regulados por esta Ley' y el art. 90.1 a los convenios 'a que se refiere esta Ley', por lo que los convenios extra-estatutarios carecen de una regulación legal propia y se rigen directamente por el art. 37.1 de la CE y por las normas que el Código Civil dedica a los contratos (STS-4ª de 2 de febrero y 21 de junio de 1994), en concreto sus artículos 1.091 y 1.254 a 1.258 EDL 1889/1 (STS-4ª de 14 de diciembre de 1996 sin perjuicio de aplicar, en su dimensión básica, las reglas generales del propio Estatuto dada su calidad de "concertos" plurales. De ahí que la principal característica de estos pactos extra-estatutarios estriba en que su ámbito personal de aplicación se limite a la empresa y a los trabajadores que (bien por sí mismos o bien a través del Sindicato al que vienen afiliados) los concertaran inicialmente, así como a aquéllos otros que en lo sucesivo se adhieran al concierto por cualquiera de los medios previstos en el ordenamiento jurídico, en este caso, como se ha dicho, fundamentalmente el Código Civil".

- **Acords sobre matèries concretes:** Són acords que tenen per objecte la regulació determinada de matèries concretes que s'imposa sense necessitat de la seva recepció per un conveni posterior amb un àmbit més reduït.

Tenen, igual que els Acords Marc, el tractament que l'ET atorga als convenis col·lectius (article 83.3 ET), és a dir, eficàcia normativa, per la qual cosa han de ser objecte de registre, dipòsit i publicació.

Com exemples d'aquest tipus d'Acord es poden esmentar l'Acord sobre solució extrajudicial de conflictes laborals de 2016 (BOE núm. 175, de 21 de juliol de 2016) o l'Acord de Formació per a la Ocupació de les Administracions Públiques (BOE núm. 74, de 26 de març de 2018).

2.3 CONVENI COL·LECTIU ESTATUTARI

Tal com s'ha dit més amunt, aquest epígraf té per objecte l'estudi del procediment de negociació col·lectiva que conclou **en el conveni col·lectiu estatutari**, que és el que regula el Títol III de l'ET i que compta amb eficàcia personal general i és font del Dret.

En relació amb l'esmentat conveni col·lectiu estatutari, cal fer referència a les següents qüestions:

- Àmbits d'aplicació del conveni col·lectiu
- Parts o subjectes del conveni col·lectiu
- Contingut del conveni col·lectiu
- Procediment de negociació
- Vigència del conveni col·lectiu
- Adhesió, extensió i concurrència

A Àmbits d'aplicació del conveni col·lectiu

Segons l'article 83.1 ET es poden distingir els següents àmbits d'aplicació del conveni col·lectiu:

- Àmbit territorial
- Àmbit funcional
- Àmbit personal

a) **Àmbit territorial del conveni:** és l'espai geogràfic on el conveni col·lectiu és aplicable. Els àmbits territorials possibles d'aplicació del conveni col·lectiu són:

- Local: quan el conveni dona cobertura a una localitat o municipi.

- Provincial: quan el conveni s'aplica a una província.
- Interprovincial: quan el conveni s'aplica a dues o més províncies.
- Autonòmic: quan el conveni s'aplica a una Comunitat Autònoma.
- Estat: quan el conveni s'aplica a tot el territori espanyol.

b) **Àmbit funcional del conveni** (article 87 ET): aquest àmbit fa referència als sectors, sector o branca d'activitat econòmica i productiva, grup d'empreses, empresa o àmbit inferior a aquesta on s'aplica el conveni. L'ET distingeix entre:

- **Convenis col·lectius d'empresa o d'àmbit inferior**, quan només es refereixi a un centre de treball, departament o secció; fins i tot és possible l'existència d'àmbits funcionals menors referits a un grup professional de treballadors. Aquest tipus de convenis es coneixen com a convenis col·lectius de franja.
- **Convenis col·lectius d'àmbit superior a l'empresa**. En aquesta categoria s'integren els convenis col·lectius de sector o branca d'activitat econòmica, subsector i els convenis intersectorials. L'ET també fa referència al grup d'empreses com àmbit funcional d'aplicació del conveni.

c) **Àmbit personal del conveni**: aquest àmbit fa referència a les classes o grup de treballadors a qui s'aplica o no el conveni col·lectiu.

L'àmbit personal no s'ha de confondre amb l'eficàcia personal del conveni a la qual abans s'ha fet referència per distingir entre els convenis d'eficàcia personal general o *erga omnes* i eficàcia personal limitada.

L'àmbit personal al·ludeix a la possibilitat que siguin inclosos o exclosos del conveni determinats grups de treballadors, sempre que els criteris no siguin discriminatoris, ja que el principi d'igualtat no obliga a configurar una unitat de negociació amb tots els treballadors d'una mateixa empresa. Per això, s'admet l'exclusió del personal directiu, per exemple (STS 16/06/2009).

B Subjectes del conveni col·lectiu

L'aptitud per ser part negociadora dels convenis col·lectius exigeix que en un mateix subjecte concorrin dos atributs: la capacitat negociadora i la legitimació convencional. És a dir, la negociació d'un conveni col·lectiu es desenvolupa entre representants dels treballadors i empresaris amb capacitat genèrica per a convenir i legitimació o aptitud específica per a celebrar un conveni determinat.

Per tant, la **capacitat negociadora** fa referència a la capacitat necessària o aptitud genèrica per a participar en la negociació col·lectiva estatutària, però sense estar vinculada a un conveni concret.

Per contra, la **legitimació negocial** requereix que el subjecte amb capacitat convencional estigui dotat d'una aptitud específica per a negociar un conveni col·lectiu concret en una determinada unitat de negociació. És a dir, la legitimació negocial és la capacitat per negociar específicament per a una unitat de contractació.

L'ET no es refereix a la capacitat negocial, sinó que només regula la legitimació a l'article 87. Però és evident que la legitimació pressuposa la capacitat, i que cal distingir entre l'una i l'altra, perquè es pot tenir capacitat per a negociar i no estar legitimat per fer-ho.

Quant a la **capacitat negocial**, pel que fa als **treballadors**, s'atorga als seus representants, ja sigui la representació unitària (Comitè d'Empresa i Delegats de Personal) o ja sigui la representació sindical. Pel que fa als **empresaris**, aquests tenen capacitat negocial directament o per mitjà dels seus representants. També tenen capacitat negocial les associacions professionals d'empresaris que tinguin personalitat jurídica.

Quant a la **legitimació per negociar**, l'article 87 ET distingeix segons quin sigui l'àmbit funcional de negociació:

1) En els convenis d'empresa o d'àmbit inferior (article 87.1 ET):

- En representació dels treballadors, el comitè d'empresa, o en el seu cas, els Delegats de Personal o les Seccions Sindicals, si n'hi ha, que en conjunt sumin la majoria dels membres del comitè.
- En representació dels empresaris, l'empresari o el seu representant.
- En els convenis franja (convenis adreçats a un grup de treballadors amb un perfil professional específic) estan legitimats per a negociar les Seccions Sindicals que hagin estat designades majoritàriament pels seus representants a través de votació personal, lliure, personal i secreta.

2) En els convenis col·lectius d'àmbit superior a l'empresa (l'article 87.2 ET parla de convenis sectorials):

- Els sindicats de treballadors més representatius d'àmbit estatal o de CA.
- Els sindicats amb un mínim del 10% dels membres dels Comitès d'Empresa o Delegats de Personal en l'àmbit territorial i funcional del conveni de què es tracti.

- Quant als empresaris, les associacions empresarials més representatives i aquelles que comptin amb el 10% dels empresaris inclosos en l'àmbit del conveni i que, a més, ocupin com a mínim el 10% dels treballadors d'aquest àmbit.

Cal tenir present que en relació amb la legitimació negociadora la jurisprudència (entre d'altres, STS 03/12/2009) distingeix **tres nivells de legitimació**:

- La **legitimació inicial** o dret a participar en una negociació col·lectiva concreta (article 87 ET), que és la que s'ha exposat més amunt.
- La **legitimació plena** o deliberant, que és la necessària per a constituir vàlidament la taula negociadora d'un conveni col·lectiu d'eficàcia general (article 88). L'article 88.2 ET afirma que "*La comissió negociadora queda vàlidament constituïda quan els sindicats, federacions o confederacions i les associacions empresarials a què es refereix l'article anterior representin com a mínim, respectivament, la majoria absoluta dels membres dels comitès d'empresa i delegats de personal, si s'escau, i empresaris que ocupin la majoria dels treballadors afectats pel conveni*".
- La **legitimació decisòria**, referida a la necessitat d'assegurar en el sí de la comissió negociadora un acord recolzat per la majoria de cadascuna de les 2 representacions. L'article 89.3 ET disposa que "*els acords de la comissió requereixen, en qualsevol cas, el vot favorable de la majoria de cadascuna de les dues representacions*".

C Contingut del conveni col·lectiu (article 85 ET)

L'ET distingeix entre un contingut possible i un contingut mínim obligatori del conveni col·lectiu.

- Quant al **contingut possible** (article 85.1 ET):

En principi, dins del respecte a les lleis, els convenis col·lectius poden regular les següents matèries:

- Econòmiques: com, entre d'altres, salaris, remuneracions indirectes.
- Laborals: com, entre d'altres, jornades, descansos, vacances, categories professionals.
- Assistencials: com, entre d'altres, millores voluntàries de la Seguretat Social.
- Sindicals: com, entre d'altres, ampliar funcions de les Seccions Sindicals.
- En general, totes les qüestions que afecten les condicions d'ocupació i l'àmbit de relacions dels treballadors i les seves organitzacions representatives amb l'empresari i les associacions

empresarials, inclosos els procediments per resoldre les discrepàncies sorgides en els períodes de consulta que preveuen els articles 40, 41, 47 i 51.

- També és possible articular a través de la negociació col·lectiva procediments d'informació i seguiment dels acomiadaments objectius.

➤ **Quant al contingut mínim obligatori (article 85.3 ET):**

En tot cas, els convenis col·lectius han d'expressar com a contingut mínim el següent:

- Determinació de les parts que els concerten.
- Àmbit personal, funcional, territorial i temporal.
- Procediments per solucionar de manera efectiva les discrepàncies que puguin sorgir per a l'aplicació de la clàusula de "despenjament" o inaplicació salarial o la no aplicació de determinades condicions de treball (article 82.3 ET).
- Forma i condicions de denúncia del conveni, i també termini mínim per a aquesta denúncia abans que finalitzi la seva vigència.
- Designació d'una comissió paritària de la representació de les parts negociadores per entendre de les qüestions establertes a la llei i de totes les altres que li siguin atribuïdes, i establiment dels procediments i terminis d'actuació d'aquesta comissió, inclosa la submissió de les discrepàncies produïdes en el seu si als sistemes no judicials de solució de conflictes establerts mitjançant els acords interprofessionals d'àmbit estatal o autonòmic que preveu l'article 83.

Així mateix, en la negociació dels convenis col·lectius hi ha, en tot cas, el deure de negociar mesures adreçades a promoure la igualtat de tracte i d'oportunitats entre dones i homes en l'àmbit laboral.

D'altra banda, en relació amb el contingut del conveni col·lectiu també es distingeix entre **clàusules normatives i obligacionals**:

- Són clàusules normatives les que regulen les condicions de treball dels empresaris i treballadors inclosos en el seu àmbit d'aplicació. El contingut mínim obligatori del conveni forma part del seu contingut normatiu.
- Són clàusules obligacionals les que vinculen a les parts signants que les van subscriure (STS 02/07/2009).

Finalment, en la determinació del contingut del conveni col·lectiu, cal tenir present que les parts negociadores es troben obligades a respectar determinades **limitacions** que deriven de les següents qüestions:

- **Respecte a les lleis** (article 85.1 ET), si bé això no significa que el conveni col·lectiu resti subordinat de manera absoluta a la norma estatal, atès que entre ambdues fonts del Dret no existeix un principi de distribució de matèries reservades a una i a una altra. Les relacions més freqüents entre el conveni i les lleis són de complementarietat,²⁷ d'exclusió²⁸, de suplementarietat²⁹, de supletorietat³⁰ i de desregulació³¹ de matèries.
- **El contingut laboral de les matèries que es regulen.**
- **Les condicions més beneficioses guanyades a títol individual** (article 3.1.c ET). El *principi de condició més beneficiosa*, de creació jurisprudencial, és aquell pel qual els subjectes del contracte de treball poden establir condicions de treball més favorables que les establertes en les normes legals i convencionals que regulen la relació i que prevalen sobre aquesta, de mutu acord o per decisió unilateral de l'empresari. Aquestes condicions més beneficioses s'incorporen al contracte i constitueixen drets adquirits.

D Procediment de negociació col·lectiva (articles 88 i 89 ET)

El conveni col·lectiu s'elabora en el sí d'una **comissió negociadora** on estan presents les parts legitimades en cada cas segons l'àmbit del conveni. En cap cas el nombre de membres en representació de cada part superarà el nombre de 13 (en els convenis d'empresa) o de 15 (en els convenis sectorials o d'àmbit superior). Per al nomenament dels membres de la comissió negociadora es segueix el criteri de proporcionalitat segons els resultats obtinguts en les eleccions sindicals als representants unitaris de l'empresa.

Durant la negociació del conveni col·lectiu, cal tenir present que:

- Ambdues parts es troben obligades a negociar de **bona fe**.
- En qualsevol moment de la negociació les parts poden **designar un mediador**.
- Els acords s'adopten pel **vot favorable de la majoria** de cadascuna de les representacions. Ara bé, el deure de negociació no pressuposa l'obligació d'arribar a un acord.
- Els convenis s'han d'efectuar per **escrit**, sota sanció de nul·litat. Tanmateix, han de ser signats per les parts negociadores en la comissió.

²⁷Quan per a la regulació completa d'una matèria és necessària l'aplicació conjunta i simultània de la llei i el conveni col·lectiu.

²⁸Quan la norma estatal es reserva la regulació de determinades matèries com a norma de dret necessari absolut que no pot ser modificada per conveni col·lectiu.

²⁹Quan la norma estatal es configura com a norma de dret necessari relatiu, tot fixant unes condicions mínimes que poden ser millorades pel conveni col·lectiu.

³⁰Quan la norma estatal contempla una regulació completa d'una matèria, que només serà aplicable si el conveni col·lectiu no preveu res sobre la mateixa.

³¹Quan la norma estatal no preveu cap regulació per a una matèria i es remet a la negociació col·lectiva per a la seva regulació *ex novo*.

Si del procediment de negociació resulta un conveni col·lectiu, l'ET (article 90) imposa els següents tràmits administratius:

- Registre
- Dipòsit
- Publicació oficial

D'aquesta manera, els convenis s'han de presentar, per mitjans electrònics, davant l'autoritat laboral competent, a l'**efecte de registre**, dintre del termini de quinze dies a comptar del moment en què les parts negociadores signen el conveni. Una vegada registrat, el conveni s'ha de remetre, per mitjans electrònics, a l'òrgan públic competent per al **dipòsit**.

El registre i dipòsit del conveni col·lectiu a càrrec de l'autoritat laboral té per finalitat el control de la legalitat d'allò acordat i la protecció de drets o interessos de tercers. Per això, si l'autoritat laboral considera que algun conveni conculca la legalitat vigent o lesiona greument l'interès de tercers, s'ha d'adreçar d'ofici a la jurisdicció social, la qual ha de resoldre sobre les possibles deficiències amb l'audiència prèvia de les parts, de conformitat amb el que estableix la Llei 36/2011, de 10 d'octubre, reguladora de la jurisdicció social.

Així mateix, l'autoritat laboral ha de vetllar pel respecte al principi d'igualtat en els convenis col·lectius que puguin contenir discriminacions, directes o indirectes, per raó de sexe.

En el termini màxim de vint dies des de la presentació del conveni en el registre, l'autoritat laboral n'ha de disposar la **publicació obligatòria i gratuïta** en el «Butlletí Oficial de l'Estat» o, en funció del seu àmbit territorial, en el butlletí oficial de la comunitat autònoma o de la província corresponent.

E Vigència del conveni

El conveni entra en vigor en la data en què acordin les parts.

Correspon a les parts fixar la durada del conveni col·lectiu. Les clàusules de durada del conveni col·lectiu tenen rellevància en relació al deure de pau relatiu que impedeix adoptar mesures de vaga o conflicte col·lectiu per a modificar allò pactat en conveni col·lectiu.

Finalment, quant a la successió dels convenis, l'article 82.4 ET disposa que el conveni que succeeix un d'anterior pot disposar sobre els drets que s'hi reconeixen en aquest darrer. En aquest supòsit s'ha d'aplicar íntegrament el que regula el conveni nou.

F Adhesió, extensió i concurrència

L'adhesió i l'extensió són procediments en virtut dels quals un conveni s'aplica a subjectes pels quals no es trobava inicialment previst.

Quant a l'**adhesió**, l'ET (article 92.1) permet que les parts que es troben legitimades per negociar un conveni puguin adherir-se de comú acord a la totalitat d'un conveni ja en vigor, sempre que no estiguin afectades per un altre i ho han de comunicar a l'autoritat laboral competent a l'efecte de registre.

Quant a l'**extensió**, l'article 92.2 ET disposa que el Ministeri d'Ocupació i Seguretat Social, o l'òrgan corresponent de les comunitats autònomes amb competència en la matèria, poden estendre les disposicions d'un conveni col·lectiu en vigor a una pluralitat d'empreses i treballadors o a un sector o subsector d'activitat, pels perjudicis derivats per a aquests de la impossibilitat de subscriure en l'àmbit esmentat un conveni col·lectiu dels que preveu el títol III, deguda a l'absència de parts legitimades per a això.

La decisió d'extensió s'ha d'adoptar sempre a instància de part i mitjançant la tramitació del procediment que es determini per reglament, la durada del qual no pot excedir els tres mesos, i l'absència de resolució expressa en el termini establert té efectes desestimatoris de la sol·licitud.

La decisió d'extensió del conveni suposa una intervenció administrativa en l'autonomia col·lectiva, per la qual cosa ha de tenir caràcter excepcional.

Finalment, quant a la **concurrència**, l'article 84 ET estableix les següents regles per resoldre els problemes que es poden presentar per la vigència simultània de convenis d'àmbits diferents:

- La **regla general** és que un conveni col·lectiu, durant la seva vigència, no pot ser afectat pel que disposen convenis d'àmbit diferent (és l'anomenat *principi de prohibició de concurrència*). Aquesta regla general comporta una preferència del conveni anterior sobre el conveni posterior en el temps, l'aplicació del qual queda suspesa fins a la terminació de la vigència del primer amb independència de quins siguin els àmbits territorials i funcionals afectats. La conseqüència de la prohibició de concurrència no és la nul·litat del conveni col·lectiu posterior, sinó la declaració de la seva inaplicació.
- No obstant això, aquesta regla general té les següents **excepcions**:

- Que hi hagi un pacte en contra establert en un acord interprofessional, conveni o acord sectorial d'àmbit estatal o autonòmic.
- La regulació de les condicions establertes en un conveni d'empresa té prioritat aplicativa respecte del conveni sectorial estatal, autonòmic o d'àmbit inferior en les matèries de l'article 84.2 ET, com són:
 - ✓ La quantia del salari base i dels complements salarials, inclosos els vinculats a la situació i els resultats de l'empresa.
 - ✓ L'abonament o la compensació de les hores extraordinàries i la retribució específica del treball per torns.
 - ✓ L'horari i la distribució del temps de treball, el règim de treball per torns i la planificació anual de les vacances.
 - ✓ L'adaptació a l'àmbit de l'empresa del sistema de classificació professional dels treballadors.
 - ✓ L'adaptació dels aspectes de les modalitats de contractació que atribueix aquesta Llei als convenis d'empresa.
 - ✓ Les mesures per afavorir la conciliació entre la vida laboral, familiar i personal.
- Quan els sindicats i associacions empresarials legitimades en l'àmbit d'una Comunitat Autònoma negociïn acords o convenis que afectin un conveni d'àmbit estatal.

En tot cas, es consideren **matèries no negociables** en l'àmbit d'una comunitat autònoma el període de prova, les modalitats de contractació, la classificació professional, la jornada màxima anual de treball, el règim disciplinari, les normes mínimes en matèria de prevenció de riscos laborals i la mobilitat geogràfica.

3 ELS CONFLICTES COL·LECTIUS

3.1 DEFINICIÓ

El conflicte col·lectiu es pot definir segons ALONSO OLEA³² com tota controvèrsia que es manifesta externament entre empresaris i treballadors en relació amb les condicions de treball.

³²Alonso Olea, M i Casas Baamonde, E. *Derecho del Trabajo*. Madrid. Civitas, 2003, pàg.1011.

L'element definidor del conflicte col·lectiu no és la col·lectivitat de treballadors, sinó **l'objecte de la controvèrsia**.

3.2 CLASSES

D'aquesta manera, el conflicte col·lectiu presenta les següents **modalitats bàsiques**:

- **Conflicte d'aplicació** (o conflictes jurídics), on la controvèrsia versa sobre la interpretació i aplicació d'una norma. Per tant, pressuposa l'existència d'una norma sense que cap de les parts posi en dubte la seva validesa.
- **Conflicte d'interessos** (o conflictes econòmics), on les parts pretenen modificar una norma o substituir-la per una altra.

3.3 PROCEDIMENTS DE COMPOSICIÓ DE CONFLICTES COL·LECTIUS

Davant la presència d'un conflicte col·lectiu, es poden arbitrar diversos canals per a solucionar-ho.

D'una banda, estan **els mitjans no pacífics**, com pot ser la vaga o el boicot i, d'una altra, **els mitjans pacífics**, dins dels quals es pot distingir, al seu torn, entre mitjans judicials i extrajudicials, on destaquen, per exigències del programa, els procediments administratius de conflicte col·lectiu, que presenten com a característica essencial, enfront de la vaga o el tancament patronal, **que no provoquen la paralització del treball**, ja que, a diferència de la vaga, les parts intenten arribar a una solució del conflicte sense alterar el ritme normal de l'empresa.

El procediment administratiu de conflicte col·lectiu es troba regulat **al Reial decret llei de relacions de treball de 4 de març de 1977** (en endavant, RDLRT), en concret, al seu Títol II. En la pràctica no és gaire freqüent, ja que, normalment, es tendeix a acudir a la solució judicial o bé als procediments extrajudicials establerts.

La possibilitat d'acudir a un procediment de composició de conflictes col·lectius es troba condicionada a les següents regles:

- Quan els treballadors utilitzin aquest procediment no poden exercir el dret de vaga. En canvi, un cop declarada la vaga, es permet que els treballadors desisteixin d'aquesta i acudeixin a aquest procediment (article 17 RDLRT).

- No es pot plantejar un conflicte col·lectiu per a modificar el que s'ha pactat en un conveni col·lectiu o en un laude (article 20 RDLRT).

Quant al procediment, convé assenyalar el següent:

Iniciació

El procediment s'inicia pels representants dels treballadors o per l'empresari i es formalitza davant l'Autoritat laboral corresponent per escrit, signat i datat (article 21 RDLRT).

Tramitació

En 24 hores l'autoritat laboral remetrà còpia de l'escrit a l'altra part enfront de la qual es plantegi el conflicte i convocarà a les parts dins dels 3 dies següents intentant l'avenença, o bé perquè designin voluntàriament un àrbitre (article 23 RDLRT).

Acord

Perquè es pugui arribar a un acord s'exigeix la **majoria simple** de cada representació. En aquest cas, es posa fi al conflicte i l'acord adquireix el mateix valor jurídic que un conveni col·lectiu (article 24 RDLRT).

Si no s'assoleix un acord ni es designen àrbitres, es procedeix de la següent manera (article 25 RDLRT):

- **Si es tracta d'un conflicte col·lectiu d'aplicació**, l'Autoritat laboral corresponent remetrà les actuacions al Jutjat o Sala competent de la jurisdicció social perquè dicti sentència mitjançant el judici corresponent (articles 153 i seg. de la Llei 36/2011, de 29 d'octubre de la jurisdicció social - en endavant, LRJS).
- **Si es tracta d'un conflicte d'interessos o econòmic**, la redacció original del RDLRT permetia a l'autoritat laboral dictar un laude d'obligat compliment (arbitratge obligatori). No obstant això, la STC 11/1981 ho va declarar inconstitucional. En conseqüència, davant la manca d'acord o de designació d'àrbitres, l'autoritat laboral arxivarà les actuacions i les parts han de seguir negociant o acudir, del costat dels treballadors, a l'exercici del dret de vaga.

A més del procediment regulat en el RDLRT, els convenis col·lectius poden contenir clàusules sobre fórmules de solució de conflictes col·lectius, com poden ser els instruments de conciliació, mediació o arbitratge. I també s'han anat subscriuint els anomenats Acords estatals de solució autònoma de conflictes laborals (ASAC) subscrits per CCOO, UGT, CEOE i CEPYME.

D'altra banda, al marge del procediment administratiu de conflicte col·lectiu, existeixen les següents **fórmules de solució de conflictes col·lectius**:

- **La mediació**, quan les parts accepten i fan seva la proposta del mediador. La mediació acostuma a ser una atribució tradicional dels funcionaris que integren el Cos Nacional d'inspecció de Treball.
- **L'arbitratge**, on el laude arbitral substitueix la decisió de les parts. A l'ordenament laboral, la submissió a un arbitratge és sempre voluntària, amb l'única excepció de la submissió obligatòria a un arbitratge que el Govern pot establir per a finalitzar una vaga que tingui una durada o unes conseqüències greus per a l'economia nacional.

Finalment, cal destacar que en l'àmbit de Catalunya es van constituir com a mecanismes de solució de conflictes, d'una banda, el **Tribunal Laboral de Catalunya** (DOGC 17 d'octubre de 2005) i, d'altra, dins del sí del Tribunal Laboral de Catalunya, un **Tribunal específic per als autònoms econòmicament dependents** (TRADE).

3.4 EL TANCAMENT PATRONAL

En darrer terme, cal fer una referència succinta al tancament patronal (*o lock-out*) que es troba reconegut a l'**article 37.2 CE**, que reconeix als empresaris el dret a adoptar mesures de conflicte col·lectiu.

El tancament patronal és una mesura conflictiva empresarial que consisteix en el tancament temporal del lloc de treball, la qual cosa impedeix que els treballadors puguin fer la seva feina (i percebin el salari corresponent) amb la finalitat d'exercir pressió davant una situació de conflicte col·lectiu.

Segons la STC 11/1981 no es pot equiparar el dret dels treballadors a la vaga (article 28.2 CE) amb el dret dels empresaris al tancament patronal, de manera que aquest no es pot qualificar com una "vaga de patrons".

La prevalença del dret de vaga respecte al tancament patronal significa que l'ordenament jurídic espanyol només admet **el tancament patronal defensiu** en cas de vaga o de qualsevol alteració col·lectiva del règim normal de treball quan concorri alguna de les següents circumstàncies:

- Perill de violència notori per a les persones o danys greus a les coses
- Ocupació il·legal de l'empresa o perill cert
- Inassistència o irregularitats en el treball que impedeixin greument la producció normal

Per tant, queden prohibits els tancaments patronals ofensius, de solidaritat o polítics.

Així mateix, la il·legalitat d'una vaga no legitima *per se* el tancament patronal, tret que concorri alguna de les circumstàncies enunciades.

A Tramitació del tancament patronal

L'empresari que en aquestes circumstàncies procedeixi al tancament **ha de comunicar-ho a l'autoritat laboral** en el termini de 12 hores. La manca de comunicació converteix el tancament en encobert i, per tant, en il·lícit.

La clausura temporal del lloc de treball s'ha de limitar al temps indispensable per a assegurar la represa de l'activitat.

Per això, una vegada extingides les causes que el van motivar, la reobertura es produirà, ja sigui a iniciativa de l'empresari, ja sigui a instància dels treballadors o a requeriment de l'autoritat laboral (articles 13 i 14 RDLRT).

B Efectes del tancament patronal

El tancament patronal produeix els mateixos efectes que la vaga legal:

- La relació de treball queda en suspens i, consegüentment, el treballador no té dret al salari.
- El treballador no pot ser sancionat, tret que incorri en alguna falta laboral o incompliment contractual durant el tancament.
- Se suspèn l'obligació de cotització i els treballadors afectats resten en situació d'alta especial en la Seguretat Social, sense dret a la prestació per desocupació i a l'econòmica per incapacitat temporal.

El tancament patronal il·legal pot derivar en les responsabilitats següents:

- **Responsabilitat administrativa:** el tancament patronal il·lícit pot implicar una sanció administrativa.
- **Responsabilitat contractual:** que dóna lloc a l'abonament als treballadors dels salaris que hagin deixat de percebre com a conseqüència del tancament del centre i també a l'ingrés de les cotitzacions oportunes de la Seguretat Social.

4 EL DRET DE REUNIÓ I EL DRET DE VAGA

4.1 EL DRET DE REUNIÓ

L'**article 21 CE** proclama el dret de reunió. Per altra part, l'article 4.1 ET estableix que el dret de reunió és un dret bàsic dels treballadors.

Aquest dret de reunió es regula de manera concreta als **articles 77 a 80 ET**, on es proclama que els treballadors d'una empresa o centre **tenen dret a reunir-se en Assemblea**.

L'Assemblea constitueix la manifestació de democràcia directa per a la informació, deliberació i en el seu cas, l'adopció d'acords dins de la Llei.

L'Assemblea ha de reunir **de manera simultània a tots els treballadors**, tret que per circumstàncies com treball a torns o insuficiència de locals no sigui possible.

Amb la finalitat d'assegurar la seriositat de la convocatòria i el bon ordre de les actuacions, l'ET estableix una sèrie de mesures precautòries, que tenen en comú l'atribució de poders molt destacats als òrgans representatius de l'empresa (Comitès i Delegats d'Empresa), tant en la convocatòria com en el desenvolupament de l'assemblea, la qual cosa redueix la significació d'aquesta figura.

D'aquesta manera, quant al **desenvolupament de l'Assemblea**, l'ET disposa el següent:

- La **convocatòria** correspon al Comitè d'Empresa, el Delegat de Personal o els treballadors que representin almenys 1/3 de la plantilla. S'ha de comunicar a l'empresari la convocatòria i els noms dels assistents que no siguin de l'empresa amb 48 hores d'antelació.
- La **Presidència** correspon als representants dels treballadors de manera mancomunada, que responen del seu normal desenvolupament.
- L'assemblea **té lloc fora de les hores de treball**, llevat d'acord amb l'empresari. L'empresari pot negar-se facilitar el local quan:
 - No es compleixin les disposicions de l'ET
 - Si han transcorregut menys de dues setmanes des de la darrera

- Si encara no s'han rescabalat els danys produïts per alteracions en alguna reunió anterior
- Per tancament legal de l'empresa
- **Acords:** només es poden tractar assumptes que figurin inclosos prèviament en l'ordre del dia. Els acords que afectin tots els treballadors s'han d'adoptar per votació secreta de la meitat més un dels treballadors. No s'accepta, per tant, la votació mitjançant aclamació o a mà alçada.

A banda d'aquestes Assemblees regulades a l'ET, existeixen les anomenades **Assemblees Sindicals**, que reuneixen els treballadors del centre que estan afiliats a un Sindicat, previstes a la LOLS (article 8.1).

4.2 EL DRET DE VAGA

A Regulació

L'article 28.2 CE assenyala que *"Es reconeix als treballadors el dret a la vaga per a la defensa dels seus interessos. La llei que reguli l'exercici d'aquest dret establirà les garanties que calguin per tal d'assegurar el manteniment dels serveis essencials de la comunitat"*.

Com ha manifestat el TC (STC 123/1992) la CE reconeix en l'article 37 el dret dels treballadors i dels empresaris a adoptar mesures de conflictes col·lectiu, però en separa una d'aquest marc general, la vaga, per a col·locar-la en un lloc preferent, l'article 28 CE.

Efectivament, per raó de la seva ubicació (Secció Primera Capítol II Títol I) el dret de vaga **té rang de dret fonamental** i gaudeix de l'especial protecció derivada de l'article 53.2 CE (procediment especial de protecció preferent i sumari i, en el seu cas, recurs d'empara constitucional).

Tot i la remissió que l'article 28.2 CE fa a la llei reguladora del dret a la vaga, el cert és que aquesta encara no s'ha aprovat, per la qual cosa **encara està vigent el Reial decret llei 17/1977 sobre relacions de treball**, que és una norma preconstitucional que s'ha de completar amb les previsions de la STC 11/1981, de 8 d'abril. Aquesta sentència va declarar la inconstitucionalitat d'alguns preceptes del RDLRT que s'entenen derogats, mentre que altres van ser objecte d'una reinterpretació a fi d'adequar-se al marc constitucional.

B Concepte

La vaga pot ser definida com la suspensió col·lectiva i concertada en la prestació del treball per iniciativa dels treballadors.

D'aquesta definició es dedueix que:

- Es tracta d'una **suspensió** de la prestació de treball.
- És una **suspensió col·lectiva**, encara que el dret sigui individual.
- És una suspensió i **no un cessament definitiu**.
- La suspensió és **concertada**; exigeix el previ acord dels treballadors.
- La iniciativa és **dels treballadors**, a diferència del tancament patronal.

C Titularitat

El dret de vaga és un dret de **titularitat individual**, però d'**exercici col·lectiu**.

La titularitat individual comporta el dret a adherir-se a una vaga ja convocada (vessant positiu del dret), com el dret a no fer-ho o a abandonar-la (vessant negatiu).

La titularitat correspon als **treballadors assalariats**, això és, les persones que presten a favor d'altres un treball retribuït, quan aquest dret s'exercita davant d'empresaris, incloent el personal laboral de l'Administració o de les empreses públiques, i també la resta d'empleats públics (article 15 TRLEBEP).

Els **treballadors estrangers** poden exercir el dret de vaga en les mateixes condicions que els espanyols. Inicialment, la Llei orgànica 4/2000, d'11 de gener, que regula els drets i llibertats dels estrangers a Espanya i la seva integració social, feia dependre el dret de vaga dels estrangers "a que estiguessin autoritzats per a treballar." No obstant això, la STC 259/2007 va declarar inconstitucional aquest incís perquè l'article 28.2 CE no fa cap distinció respecte als subjectes titulars del dret.

Paral·lelament, convé tenir en compte que certs col·lectius d'empleats públics tenen exclòs l'exercici del dret de vaga com són:

- Els membres de les forces armades (article 150 de la Llei 17/1999, de 18 de maig, de règim del personal de les forces armades).
- Els membres dels instituts armats de caràcter militar -la Guàrdia Civil (article 11 de la Llei orgànica 11/2007, de 22 d'octubre).
- Els Jutges, magistrats i fiscals (article 127 CE; article 401 LOPJ; articles 54 i 59 de l'Estatut orgànic del Ministeri Fiscal).

- Els cossos i forces de seguretat -cos nacional de policia, policia autonòmica i policia local (article 6.6. de la Llei orgànica 2/1986, de 13 de març, de forces i cossos de seguretat).

D Àmbit d'exercici de la vaga

El dret de vaga es reconeix als treballadors “*per a la defensa dels seus interessos*” i “*en l'àmbit de les relacions laborals*”.

En conseqüència, l'àmbit per a l'exercici del dret de vaga **no és indeterminat ni queda a la discreció dels vaguistes**.

L'article 11 del RDLRT disposa que **la vaga és il·legal**:

- Quan s'iniciï o se sostingui per **motius polítics** o amb qualsevol altra finalitat aliena a l'interès professional dels treballadors afectats.

Cal tenir en compte que les vagues insurreccionals estan castigades penalment (article 315 CP).

- Quan siguin de **solidaritat o suport**, tret que afecti l'interès professional dels qui la promoguin o sostinguin.

La STS de 24 d'octubre de 1989 va admetre la legalitat d'una vaga convocada perquè es readmetin els treballadors acomiadats improcedentment, argumentant que amb la vaga es defensava no només l'interès particular dels acomiadats, sinó el general de tota la plantilla”.

- Quan tingui per objecte alterar, dins del seu període de vigència, **els pactes en un conveni o l'establert per laude**.

Ara bé, són lícites les vagues que no persegueixin alterar un conveni, com les que pretenen reclamar una interpretació o aplicació del conveni col·lectiu o exigir les reivindicacions que no impliquin la modificació del conveni col·lectiu.

- Quan es produeixi **contravenint el que disposa el RDLRT o el pactat expressament en un conveni col·lectiu** per a la solució de conflictes.

Així mateix, determinades modalitats de vaga es consideren en el nostre sistema “**actes il·lícits o abusius**” perquè produeixen en l'empresa danys desproporcionats.

Aquesta qualificació suposa el primer pas envers la il·licitud de la vaga, però l'atribució del caràcter abusiu de la vaga actua únicament com a *presumpció iuristantum*.

D'aquesta manera, **són vagues abusives**:

- Les **vagues rotatòries**, que són les realitzades de manera successiva i en cadena per diversos grups de treballadors o per diverses seccions de l'empresa.
- Les vagues efectuades pels treballadors que presten els seus serveis en sectors estratègics amb la finalitat **d'interrompre el procés productiu**.
- Les **vagues intermitents**.

E Límits del dret de vaga

El dret de vaga ha de conjugar-se amb la resta de drets i béns protegits per l'ordenament, especialment els de rang constitucional.

Els límits de la vaga es poden classificar en dues categories:

- **Interns**: inherents al dret
- **Externs**: derivats de la necessària preservació d'altres béns que poden quedar afectats per la vaga com els serveis essencials de la comunitat, l'ordre públic o la seguretat de l'Estat o en general, els drets i interessos legítims d'altres persones.

Els límits externs són els següents:

a) Manteniment dels serveis essencials i fixació de serveis mínims

Un límit exprés del dret de vaga és l'exigència d'assegurar el manteniment dels serveis essencials de la comunitat (article 28.2 CE).

Els serveis essencials és un concepte jurídic indeterminat que s'acostuma a identificar amb la satisfacció de béns o interessos essencials, com són els drets fonamentals, les llibertats públiques o els béns constitucionalment protegits. És el cas, per exemple, de la lliure circulació pel territori nacional, la salut, la informació o la seguretat pública, entre d'altres (STC 26/1981).

No s'ha d'identificar servei públic amb servei essencial, encara que bona part dels serveis públics s'adrecin a la satisfacció de béns i drets que són essencials.

Tampoc s'han de confondre els serveis essencials amb els serveis de manteniment i seguretat que s'ha de prestar durant la vaga.

En el nostre ordenament, la protecció dels serveis essencials és responsabilitat directa dels poders públics. Així, correspon a l'autoritat governativa, d'acord amb l'article 10.2 RDLRT, la fixació dels serveis mínims en l'àmbit de la vaga, això és, els serveis, treballs o activitats que en tot cas, i malgrat la convocatòria, s'han de prestar als usuaris.

El contingut dels decrets o ordres de serveis mínims ha estat matisat per la jurisprudència, i així:

- **No poden buidar de contingut** el dret de vaga.
- L'autoritat **ha de motivar** les raons de la imposició dels serveis mínims. El Tribunal Suprem ha extremat el rigor en la valoració de la exigència de motivació de les ordres de serveis mínims. Aquesta motivació s'ha de referir a tres aspectes: **1)** justificació del caràcter essencial del servei; **2)** justificació de la necessitat de garantir el servei mitjançant la fixació dels serveis mínims; **3)** i justificació de la proporció o percentatge d'efectius. És a dir, la motivació s'ha de referir als següents conceptes que no es poden confondre: serveis essencials; serveis mínims i efectius personals necessaris per a portar a terme els serveis mínims.

No es pot deixar en mans de l'empresa la determinació del "personal imprescindible" sense contenir criteris objectius, suficients, percentatges o altres referències numèriques que permetin al personal conèixer el nombre de treballadors que han de continuar en activitat durant la vaga per mantenir els serveis essencials.

- Ha d'existir una **proporcionalitat** entre els sacrificis dels usuaris i les pretensions dels vaguistes.
- **Possibilitat d'entaular accions judicials.** Són freqüents els recursos contenciosos administratius contra ordres de fixació de serveis mínims. De fet, les resolucions que fixin els serveis mínims i manquin de motivació o n'ofereixin una de caràcter genèric s'acostumen a declarar nul·les infracció del dret a la vaga.

b) Ordre públic i seguretat de l'Estat

L'altre límit es troba en la Llei orgànica 4/1981, d'1 de juny, reguladora dels estats d'alarma, excepció i setge, que atorga al Govern de l'Estat la facultat de declarar l'estat d'alarma en cas de paralització de serveis públics essencials per a la comunitat quan no es garanteixi l'exigència de l'article 28.2 CE i es produeixi una situació de catàstrofe, calamitat o desgracia pública, una crisi sanitària o una situació de desproveïment de productes de primera necessitat.

En cas de declaració dels estats d'excepció o de setge podran ser prohibides les vagues i les mesures de conflicte col·lectiu, podran ser intervingudes indústries i comerços o podran ser requerides prestacions obligatòries.

F Requisits de l'exercici del dret de vaga

La realització d'una vaga està subjecta al compliment de certs requisits formals, l'incompliment dels quals pot donar lloc a la seva declaració d'il·legalitat.

Actes preparatoris

Amb caràcter previ a la vaga, acostumen a tenir lloc uns actes preparatoris que tenen com a finalitat coordinar postures i iniciatives i posar a punt els efectius i advertir a la part empresarial de la possibilitat de la vaga.

Aquests actes preparatoris es poden condensar en transmissió d'informació, contactes, reunions, manifestacions. No obstant això, el RDLRT no estableix cap regla específica.

Declaració formal de la vaga

Les accions de vaga s'inicien mitjançant la corresponent declaració, a la qual segueix una convocatòria als treballadors afectats.

La convocatòria de vaga es pot realitzar pels següents subjectes legitimats:

- pels treballadors directament mitjançant votació secreta i per majoria simple;
- per decisió majoritària dels seus representants;
- pels sindicats que comptin amb implantació en l'àmbit laboral al qual la vaga s'estengui.

Comunicació de la vaga (preavís)

L'acord de vaga s'ha de reflectir per escrit en l'acta corresponent i s'ha de comunicar a l'empresari afectat i també a l'autoritat laboral, per a assegurar la publicitat de la vaga i garantir els interessos públics afectats, sobretot quan afecti empreses que prestin serveis públics, per tal que els usuaris del servei puguin tenir coneixement de la mateixa.

El RDLRT exigeix un preavís de 5 dies naturals abans de la data d'iniciació. Si la vaga afecta empreses encarregades de serveis públics, el preavís ha de ser de 10 dies naturals.

En concret, la comunicació prèvia ha de contenir:

- Els objectius de la vaga, de manera concreta i clara.
- Les gestions per a resoldre les diferències.
- Data d'inici i durada.
- Composició del comitè de vaga.

Desenvolupament de la vaga

En la comunicació de la vaga s'ha de reflectir la composició del comitè de vaga, la constitució del qual és necessària. Li correspon:

- Participar quan es facin actuacions sindicals, administratives i judicials per a la solució del conflicte.
- Garantir durant la vaga la prestació dels serveis necessaris per a la seguretat de les persones i de les coses.

La designació concreta dels membres del Comitè correspon als treballadors de l'empresa o als convocants de la mateixa, tot i que si la vaga no supera l'àmbit del centre de treball, es compona d'un número no superior a 12 treballadors del centre afectats pel conflicte i si la vaga afecta a un àmbit superior, només s'exigeix que estigui format per treballadors inclosos en l'àmbit del conflicte.

G Efectes de l'exercici del dret de vaga

La vaga comporta els efectes següents:

- L'exercici del dret de vaga implica **la suspensió** del contracte de treball, que no extinció, amb la consegüent pèrdua del salari pels dies corresponents.

- El treballador en vaga resta en situació d'alta especial a la Seguretat Social, amb suspensió de l'obligació de cotització per part de l'empresari i del mateix treballador.
- Els treballadors que participen a la vaga **no poden ser sancionats per la participació en la vaga**, tret en dos supòsits d'acomiadament disciplinari com són:
 - Participar activament en una vaga il·legal;
 - Negar-se a prestar els serveis necessaris per a la seguretat de les persones i manteniment dels locals.
- L'empresari **no pot substituir als vaguistes** durant la vaga per treballadors no vinculats a l'empresa. D'aquesta manera, es prohibeix l'activitat dels anomenats esquirols, que són els treballadors que no segueixen les consignes de la vaga.
- Es permet que els vaguistes, de manera pacífica, realitzin publicitat de la mateixa (els anomenats **piquets informatius**) així com recullin fons sense coacció respectant la llibertat del treballar de qui no desitja adherir-se a la vaga. L'acció violenta dels piquets es troba tipificada com a delictes.

5 LA TUTELA JUDICIAL DE LA LLIBERTAT SINDICAL

5.1 INTRODUCCIÓ

La CE reconeix en el seu **article 28.1** el dret a la lliure sindicació com un dret fonamental, tot afirmant que: *“Tothom té dret a sindicar-se lliurement. La llei podrà limitar o exceptuar l'exercici d'aquest dret a les Forces o als Instituts Armats o als altres cossos sotmesos a disciplina militar, i regularà les peculiaritats de l'exercici per als funcionaris públics. La llibertat sindical comprèn el dret a fundar sindicats i a afiliar-s'hi a elecció, i el dret dels sindicats a formar confederacions i a fundar organitzacions sindicals internacionals o a afiliar-s'hi. Ningú podrà ser obligat a afiliar-se a un sindicat”*.

La configuració de la llibertat sindical com un dret fonamental comporta que el seu desenvolupament s'ha de fer per Llei orgànica, que és la **Llei orgànica 11/1985, de 2 d'agost, de Llibertat Sindical (LOLS)**.

Quant a la **titularitat del dret a la llibertat sindical**, aquest es garanteix a tots els treballadors. La LOLS acull un concepte ampli de treballadors, ja que tenen aquesta consideració tant els subjectes d'una relació laboral com els subjectes d'una relació estatutària o funcional. D'aquesta manera, s'inclouen

tots els treballadors per compte d'altri en el sentit material d'assalariats, desbordant l'àmbit restringit de l'ET que exclou als funcionaris públics del seu àmbit d'aplicació (article 1.3.a) ET).

Per contra, resten exclosos del dret de llibertat sindical els membres de les Forces Armades i dels Institut Armats de caràcter militar i els Jutges, Magistrats i Fiscals en actiu. Els treballadors en atur i els jubilats no poden constituir sindicats que tinguin per objecte la tutela dels seus interessos singulars, però poden afiliar-se a organitzacions sindicals existents amb caràcter general.

Quant **al contingut** de la llibertat sindical, es pot distingir entre la llibertat sindical individual i la llibertat sindical col·lectiva.

- a) La llibertat sindical individual comprèn el dret del treballador a afiliar-se al sindicat de la seva elecció i el dret de separar-se del que estigui afiliat, sense que ningú pugui ser obligat a afiliar-se a un sindicat.
- b) La llibertat sindical col·lectiva comprèn les manifestacions següents:
 - El dret a fundar sindicats sense autorització prèvia, així com el dret de suspendre'ls o extingir-los, per procediments democràtics.
 - El dret dels afiliats a elegir lliurement els seus representants dins de cada sindicat.
 - El dret a l'activitat sindical.

5.2 LA TUTELA JUDICIAL DE LA LLIBERTAT SINDICAL

Quant a la protecció de la llibertat sindical, cal recordar, amb caràcter general, que la llibertat sindical és un **dret fonamental d'aplicació directa i immediata**, que es pot invocar davant els poders públics i els particulars. En conseqüència, cal recordar que segons l'**article 53.2 CE** *"Qualsevol ciutadà podrà demanar la tutela de les llibertats i dels drets reconeguts en l'article 14 i en la Secció primera del Capítol segon davant els Tribunals ordinaris per un procediment basat en els principis de preferència i sumarietat i, en el seu cas, a través del recurs d'empara davant el Tribunal Constitucional. Aquest darrer recurs serà aplicable a l'objecció de consciència reconeguda en l'article 30."*

La LOLS declara en el seu article 12 que *“es considera nul qualsevol acte jurídic (precepte reglamentari, clàusula conveni col·lectiu) o conducta (pactes individuals o decisions unilaterals de l'empresari) que donin lloc a situacions de discriminació directa o indirecta per raó de l'adhesió o no a sindicats i als seus acords, essent aquestes conductes i actes jurídics vulneradors de la llibertat sindical.”* Aquest precepte de la LOLS és el referent en la protecció de la llibertat sindical.

Els actes contraris a la llibertat sindical poden procedir de l'empresari, d'una associació patronal, de les Administracions Públiques o de qualsevol altra persona, entitat o corporació pública o privada.

En aquest sentit, l'article 13 LOLS -que constitueix el fonament normatiu de la tutela judicial de la llibertat sindical- disposa:

“Qualsevol treballador o sindicat que consideri lesionats els drets de llibertat sindical, per actuació de l'ocupador, de l'associació patronal, de les administracions públiques o de qualsevol altra persona, entitat o corporació pública o privada, pot demanar la tutela del dret davant la jurisdicció competent a través del procés de protecció jurisdiccional dels drets fonamentals de la persona.

S'han de considerar lesions a la llibertat sindical, de manera expressa, els actes d'ingerència que consisteixin a fomentar la constitució de sindicats dominats o controlats per un ocupador o per una associació empresarial, o a sostenir econòmicament o d'una altra forma sindicats amb el mateix propòsit de control”.

D'aquesta manera, la tutela judicial de la llibertat sindical es pot obtenir a través de les vies següents:

- **A l'ordre social**, mitjançant la modalitat processal del procés de protecció jurisdiccional dels drets fonamentals o fins i tot altres processos especials als quals la llei reconeix una tramitació específica. També el procés ordinari, si la part no ha optat pel procediment especial de drets fonamentals.
- **A l'ordre contenciós administratiu**, mitjançant el procés especial per a la protecció jurisdiccional dels drets fonamentals de la persona pel que fa a la tutela de la llibertat sindical dels funcionaris o els actes de les administracions públiques sotmesos a aquest ordre.
- **A l'ordre penal** quan tingui lloc alguna conducta constitutiva de delictes. També cal tenir en compte els delictes contra l'exercici de drets fonamentals i llibertats públiques, entre els quals es troben els comesos per raó d'ideologia contra associacions legalment constituïdes.
- **A l'ordre constitucional**, mitjançant la interposició del recurs d'empara, de manera subsidiària a qualsevol de les vies exposades.

Al marge de la tutela judicial, cal també tenir present que l'administració laboral pot sancionar conductes dels empresaris contràries als drets sindicals dels treballadors o dels seu representants que constitueixen infraccions greus o molt greus en matèria laboral, tal com s'estudia en el tema 25 d'aquesta part del programa.

5.3 TUTELA JUDICIAL DAVANT L'ORDRE SOCIAL

La tutela judicial del dret de llibertat sindical davant l'ordre social s'obté a través de la **modalitat processal de tutela de drets fonamentals regulada als articles 177 a 184 de la Llei 36/2011, de 29 d'octubre de la jurisdicció social (LRJS)**, si bé la seva utilització **no és imperativa**, per la qual cosa l'interessat (el treballador o un sindicat) pot optar entre deduir la seva pretensió a través del procediment ordinari o aquesta modalitat processal especial (STS de 30 de maig de 2002).

Això no obstant, les demandes

- per acomiadament i per les altres causes d'extinció del contracte de treball,
- les de modificacions substancials de condicions de treball,
- les de suspensió del contracte i reducció de jornada per causes econòmiques, tècniques, organitzatives o de producció o derivades de força major,
- les de gaudi de vacances,
- les de matèria electoral,
- les d'impugnació d'estatuts dels sindicats o de la seva modificació,
- les de mobilitat geogràfica,
- les de drets de conciliació de la vida personal, familiar i laboral a què es refereix l'article 139,
- les d'impugnació de convenis col·lectius
- i les de sancions imposades pels empresaris als treballadors

en què s'invoqui lesió de drets fonamentals i llibertats públiques s'han de tramitar inexcusablement, d'acord amb la modalitat processal corresponent a cada una d'aquestes, donant caràcter preferent als processos esmentats i acumulant-hi les pretensions de tutela de drets fonamentals i llibertats públiques amb les pròpies de la modalitat processal respectiva.

Com a **peculiaritats processals** de la modalitat processal de la tutela dels drets fonamentals i llibertats públiques es poden esmentar les següents:

A Legitimació (article 177 LRJS)

La regla general és que la legitimació activa correspon a **qualsevol treballador o sindicat** que, invocant un dret o interès legítim, consideri lesionats els drets de llibertat sindical, vaga o altres drets fonamentals i llibertats públiques, inclosa la prohibició de tractament discriminatori i de l'assetjament.

Ara bé, en els casos en què correspongui la legitimació activa al treballador, com a subjecte lesionat, **es poden personar com a coadjuvants** el sindicat al qual aquest pertanyi, qualsevol altre sindicat que tingui la condició de més representatiu, així com, en supòsits de discriminació, les entitats públiques o privades entre els fins de les quals hi hagi la promoció i defensa dels interessos legítims afectats, si bé no s'hi poden personar, ni poden interposar recurs contra el procés ni continuar-lo contra la voluntat del treballador perjudicat.

El Ministeri Fiscal sempre és part en aquests processos en defensa dels drets fonamentals i de les llibertats públiques, i

- ha de vetllar especialment per la integritat de la reparació de les víctimes
- i demanar l'adopció, si s'escau, de les mesures necessàries per a la depuració de les conductes delictives.

B Tramitació (article 179 LRJS)

La tramitació d'aquesta modalitat processal té **caràcter urgent i preferent** i amb la mateixa preferència s'han de tramitar els recursos que s'interposin contra les sentències recaigudes en primera instància.

No és necessari complir el requisit de l'intent de conciliació o esgotament de la via administrativa (article 64.1 i 70.1 LRJS, modificats per la LPACAP).

C Terminis (article 179.2 LRJS)

La demanda ha de ser interposada dins els terminis generals previstos per a les conductes o actes sobre els que es concreti la lesió del dret fonamental.

D'aquesta manera, cal entendre que regeix el termini d'un any previst per les accions derivades del contracte de treball (article 59 ET i STS 10/07/2018), tret que existeixin terminis específics com els previstos per a la impugnació de l'acomiadament o una sanció disciplinària.

Així mateix, regeixen les regles generals d'interrupció de la prescripció o suspensió de la caducitat.

L'inici del còmput del termini extintiu és el moment de producció de l'acte lesiu.

D Demanda (article 177.3 LRJS)

A la demanda, a més dels requisits generals, cal expressar amb claredat:

- els fets constitutius de la vulneració
- el dret o llibertat infringit
- i la quantia de la indemnització pretesa. Quant a la indemnització, la jurisprudència en un primer moment la reconeixia de manera automàtica, sense necessitat d'acreditar un perjudici específic. Actualment, però, s'exigeix, encara que sigui en una fase posterior, que es concretin les bases que justifiquen la indemnització reclamada.

E Mesures cautelars (article 180 LRJS)

En el mateix escrit d'interposició de la demanda, l'actor pot sol·licitar la suspensió dels efectes de l'acte impugnat, així com les altres mesures necessàries per assegurar l'efectivitat de la tutela judicial que es pugui acordar en sentència.

Cal tenir present, però, que, en cas que s'invoqui vulneració de la llibertat sindical, **només es pot deduir la suspensió dels efectes de l'acte impugnat** quan les presumptes lesions impedeixin la participació de candidats en el procés electoral o l'exercici de la funció representativa o sindical respecte de la negociació col·lectiva, reestructuració de plantilles o altres qüestions d'importància transcendental que afectin l'interès general dels treballadors i que puguin causar danys de reparació impossible.

Dins del dia següent a l'admissió de la demanda o a la sol·licitud, el Lletrat de l'administració de justícia ha de citar les parts i el Ministeri Fiscal perquè, el dia i l'hora que s'assenyali dins de les quaranta-vuit hores següents, compareguin a una audiència preliminar, en la qual només s'han d'admetre al·legacions i proves sobre la justificació i proporcionalitat de les mesures, en relació amb el dret fonamental i el risc per a l'efectivitat de la resolució que hagi de recaure, i la part sol·licitant ha d'aportar el necessari principi de prova. **En supòsits d'urgència excepcional**, l'adopció de les mesures cautelars, la pot efectuar el jutge o la sala en admetre's a tràmit la demanda, sense perjudici que se celebri ulteriorment la compareixença.

Al final de l'audiència, l'òrgan judicial resol sobre les mesures cautelars sol·licitades mitjançant una interlocutòria dictada de viva veu, i adopta, si s'escau, les mesures oportunes per reparar la situació.

F Conciliació (article 181.1 LRJS)

Admesa a tràmit la demanda, el lletrat de l'administració de justícia ha de citar les parts per als actes de conciliació i judici de conformitat amb les regles generals de l'article 82.1 LRJS, que han de tenir lloc dins el termini improrrogable dels cinc dies següents al de l'admissió de la demanda. En tot cas, hi ha d'haver un mínim de dos dies entre la citació i l'efectiva celebració d'aquells actes.

G Prova (article 181.2 LRJS)

En matèria de prova es produeix una altra peculiaritat rellevant consistent en una inversió de la càrrega de la prova, ja que una vegada justificada pel demandant la concurrència d'indícis sobre una presumpta violació del dret fonamental invocat, correspon a la part demandada la càrrega d'aportar una justificació objectiva i raonable de les mesures adoptades i de la seva proporcionalitat.

H Sentència i indemnitzacions (articles 181.2, 182 i 183 LRJS)

El jutge o la sala ha de dictar sentència en el termini de tres dies des de la celebració de l'acte del judici i s'ha de publicar i notificar immediatament a les parts o als seus representants.

La sentència ha de declarar si és procedent o no l'empara judicial sol·licitada i, en cas d'estimació de la demanda, segons les pretensions concretament exercitades, tindrà el contingut següent:

- Ha de declarar l'existència o no de vulneració de drets fonamentals i llibertats públiques, així com el dret o la llibertat infringits, segons el seu contingut constitucionalment declarat, dins dels límits del debat processal i de conformitat amb les normes i doctrina constitucionals aplicables al cas, hagin estat o no encertadament invocades pels litigants.

En aquests casos, quan la sentència declari l'existència de vulneració, el jutge s'ha de pronunciar sobre la quantia de la indemnització que, si s'escau, correspongui a la part demandant per haver patit discriminació o una altra lesió dels seus drets fonamentals i llibertats públiques, en funció tant del dany moral unit a la vulneració del dret fonamental, com dels danys i perjudicis addicionals derivats.

El tribunal s'ha de pronunciar sobre la quantia del dany, i determinar-lo prudencialment quan la prova del seu import exacte sigui massa difícil o costosa, per rescabalar suficientment la víctima i restablir-la, en la mesura que sigui possible, en la integritat de la seva situació anterior a la lesió, així com per contribuir a la finalitat de prevenir el dany.

Aquesta indemnització és compatible, si s'escau, amb la que pugui correspondre al treballador per la modificació o extinció del contracte de treball o en altres supòsits establerts a l'ET i altres normes laborals.

Per contra, quan s'hagi exercitat l'acció de danys i perjudicis derivada de delictes o falta en un procediment penal no es pot reiterar la petició indemnitzatòria davant l'ordre jurisdiccional social, mentre no es desisteixi de l'exercici d'aquella o quedi sense resoldre's per sobreseïment o absolució en resolució penal ferma, i mentrestant queda interromput el termini de prescripció de l'acció en via social.

- **Ha de declarar la nul·litat radical de l'actuació** de l'ocupador, associació patronal, Administració pública o qualsevol altra persona, entitat o corporació pública o privada.
- **Ha d'ordenar el cessament immediat de l'actuació contrària** a drets fonamentals o a llibertats públiques, o si s'escau, la prohibició d'interrompre una conducta o l'obligació de realitzar una activitat omesa, quan l'una o l'altra resultin exigibles segons la naturalesa del dret o llibertat vulnerats.
- **Ha de disposar el restabliment del demandant en la integritat del seu dret** i la reposició de la situació al moment anterior a produir-se la lesió del dret fonamental, així com la reparació de les conseqüències derivades de l'acció o omissió del subjecte responsable, inclosa la indemnització que escaigui en els termes que assenyalava l'article 183 LRJS.

5.4 TUTELA JUDICIAL DAVANT L'ORDRE JURISDICCIONAL CONTENCIÓS ADMINISTRATIU

Segons l'article 3 c) LRJS resten excloses del coneixement de l'ordre jurisdiccional social les pretensions que es dedueixin en relació amb la tutela dels drets de llibertat sindical relatives a **funcionaris públics i al personal que manté amb l'administració una relació regida per normes administratives i estatutàries**. En aquests casos, la competència per a conèixer de les dites pretensions correspon a **l'ordre jurisdiccional contenciós administratiu**. S'ha de tenir present, però, que aquesta exclusió de l'àmbit de la jurisdicció social s'acostuma a aplicar de manera restrictiva.

Per això, per exemple, en el cas que s'impugnin decisions de les comissions de les eleccions sindicals, la competència correspon a l'ordre jurisdiccional social, ja que s'entén que la proclamació i atribució de resultats electorals són actes que s'enquadren dins del concepte genèric de Dret social.