
Suspensió i excedència

PID_00252538

Carolina Gala Durán

Temps mínim de dedicació recomanat: 5 hores



Universitat
Oberta
de Catalunya

Carolina Gala Durán

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

Índex

Introducció.....	5
Objectius.....	7
1. La suspensió de la relació laboral.....	9
1.1. Aspectes inicials: concepte, causes i efectes de la suspensió	9
1.2. La suspensió vinculada al mutu acord de les parts: article 45.1.a de l'ET	11
1.3. La suspensió fonamentada en les causes consignades vàlidament en el contracte de treball: article 45.1.b de l'ET	12
1.4. La suspensió relacionada amb la salut o les circumstàncies personals del treballador: article 45.1.c, 45.1.f-g i 45.1.n de l'ET	12
1.4.1. La incapacitat temporal: article 45.1.c	12
1.4.2. L'exercici d'un càrrec públic representatiu: article 45.1.f	15
1.4.3. La privació de llibertat del treballador: article 45.1.g	15
1.4.4. La decisió de la treballadora víctima de violència de gènere: article 45.1.n	16
1.5. Les suspensions derivades de la conciliació de la vida laboral i familiar: article 45.1.d i e de l'ET	17
1.5.1. El risc durant l'embaràs	18
1.5.2. La maternitat	20
1.5.3. La paternitat	30
1.5.4. El risc durant la lactància natural	33
1.6. La suspensió vinculada amb raons disciplinàries: article 45.1.h de l'ET	34
1.7. Les suspensions relacionades amb una situació de conflicte laboral: article 45.l i 45.m de l'ET	35
1.8. Les suspensions per causes econòmiques, tècniques, organitzatives o de producció o per força major temporal: article 45.1.i i 45.1.j de l'ET	36
1.8.1. La suspensió de la relació laboral per causes econòmiques, tècniques, organitzatives o de producció	36
1.8.2. La suspensió per força major temporal	40
1.9. La situació d'excedència forçosa: article 45.1.k de l'ET	40
2. Les excedències.....	41
2.1. L'excedència forçosa: articles 46.1 de l'ET i 9.1.b de la LOLS	42
2.2. L'excedència voluntària: article 46.2 de l'ET	43

2.3.	L'excedència per cura de fills o familiars: article 46.3 de l'ET	46
2.3.1.	L'excedència per cura de fills	46
2.3.2.	L'excedència per cura de familiars	48
2.3.3.	Elements comuns	49
Resum		52
Activitats		53
Exercicis d'autoavaluació		53
Solucionari		56
Abreviatures		57
Bibliografia		58

Introducció

L'objectiu d'aquest mòdul és estudiar la figura de la suspensió de la relació laboral, estructurada, des de la perspectiva legal, sobretot entorn del que disposen els articles 45 a 48 de l'ET, regulació legal que pot ser ampliada, d'altra banda, tant pel contracte de treball com per la negociació col·lectiva.

Partint d'això, analitzarem, tant des del vessant del dret del treball com des de la normativa de Seguretat Social o de prevenció de riscos laborals, les diverses causes que, segons aquests preceptes de l'ET, poden donar lloc a suspendre les prestacions principals vinculades al contracte de treball, això és, la prestació de serveis per part del treballador i el corresponent pagament de la remuneració a càrrec de l'empresari, mantenint-se, no obstant això, vigent aquest contracte. Aquestes causes, que tenen orígens, règim jurídic, finalitat i abast molt diversos, les hem estructurades d'acord amb la classificació següent:

- 1) El comú acord de les parts i la suspensió fonamentada en les causes consignades vàlidament en el mateix contracte de treball: es tracta de causes suspensives que tenen el fonament en la voluntat de les parts del contracte i que tenen com a límit l'abús de dret per part de l'empresari i la renúncia de drets per part del treballador.
- 2) La suspensió de la relació laboral vinculada amb la salut o les circumstàncies personals del treballador, on hem situat totes les causes vinculades, d'alguna manera, amb l'esfera personal o extralaboral del treballador, tot i que presenten una diversitat interna important. Aquí hi incloem els supòsits de la incapacitat temporal, l'exercici d'un càrrec públic representatiu, la privació de llibertat del treballador i la decisió de la treballadora víctima de violència de gènere de suspendre la seva relació de treball com a conseqüència de la situació en què es troba.
- 3) Les causes suspensives vinculades amb la conciliació de la vida laboral i familiar, ampliades al llarg dels últims anys (per exemple, per mitjà de la LOI) i que vol facilitar que els treballadors puguin dur a terme l'activitat laboral i conciliar-la amb la cura dels fills. En aquest apartat s'hi inclouen algunes de les causes de suspensió més conegudes i aplicades a la pràctica: la maternitat, la paternitat, el risc durant l'embaràs i el risc durant la lactància natural.
- 4) La suspensió vinculada amb raons disciplinàries, això és, la suspensió de feina i sou com a sanció davant un incompliment contractual imputable a un treballador.

5) La suspensió de la relació laboral fonamentada en l'exercici del dret fonamental a la vaga (article 28.2 CE) o del tancament legal d'empresa.

6) Les suspensions per causes econòmiques, tècniques, organitzatives o de producció o per força major temporal, causa suspensiva molt aplicada, per desgràcia, en els últims anys, com a conseqüència de la situació de crisi econòmica.

7) Les excedències, classificables, a la vegada, en forçosa (la que gaudeix d'un nivell més alt de protecció legal), voluntària (la que implica una protecció més baixa per al treballador que la sol·licita des de la perspectiva de la possible reincorporació a l'empresa) i la derivada de la cura dels fills o familiars (situada en un punt intermedi de protecció, d'acord amb la doctrina elaborada pels tribunals i que constitueix una nova via per a facilitar la conciliació de la vida laboral i familiar dels treballadors).

En cadascun dels apartats analitzarem el règim jurídic concret d'aquesta figura, l'abast i els problemes pràctics que planteja exercir-la, tant per al treballador com per a l'empresa.

Objectius

La finalitat d'aquest mòdul és endinsar-nos en l'estudi de les causes que poden donar lloc a la suspensió de la relació laboral i, en conseqüència, a la suspensió de les prestacions principals derivades del contracte de treball (el pagament del salari i la prestació de serveis). Aquest estudi se centra tant a classificar la diversitat de causes suspensives que hi ha avui dia (bastant nombroses i ampliables, a més, per mitjà del contracte de treball i del conveni col·lectiu), com, sobretot, a analitzar el règim jurídic aplicable (tant des de la perspectiva laboral com de Seguretat Social, si escau) a cadascuna de les causes suspensives. En definitiva, aquest mòdul permetrà:

1. Conèixer i classificar les diverses causes que avui dia permeten suspendre una relació laboral.
2. Identificar els efectes associats a la suspensió de la relació laboral, i també els drets i les obligacions que comporta aquesta suspensió, en cada supòsit, per al treballador i per a l'empresa.
3. Saber en quins casos la pèrdua de la remuneració és substituïda per una prestació a càrrec del sistema de la Seguretat Social, i quins requisits s'exigeixen per a això.
4. Comprendre les línies i els continguts bàsics de la regulació aplicable respecte de cadascuna de les causes que poden donar lloc a la suspensió de la relació laboral.
5. Entendre el procediment que cal seguir en cadascun dels casos, i també les conseqüències derivades d'incomplir-lo.

1. La suspensió de la relació laboral

1.1. Aspectes inicials: concepte, causes i efectes de la suspensió

D'acord amb l'article 45 de l'ET, una relació laboral es pot suspendre per una sèrie de causes que, segons la finalitat o l'origen que tenen, es poden classificar en els grups següents:

1) La suspensió vinculada al comú acord de les parts: article 45.1.a.

2) La suspensió fonamentada en les causes consignades vàlidament en el contracte de treball: article 45.1.b.

3) La suspensió relacionada amb la salut o les circumstàncies personals del treballador: article 45.1.c, 45.1.f-g i 45.1.n. Aquí s'hi inclouen:

- La incapacitat temporal.
- L'exercici d'un càrrec públic representatiu.
- La privació de llibertat del treballador.
- La decisió de la treballadora víctima de violència de gènere.

4) Les suspensions derivades de la conciliació de la vida laboral i familiar: article 45.1 d i e. S'hi recullen les causes següents:

- El risc durant l'embaràs.
- La maternitat.
- La paternitat.
- El risc durant la lactància natural.

5) La suspensió vinculada amb raons disciplinàries: article 45.1.h.

6) Les suspensions relacionades amb una situació de conflicte laboral: article 45.1 i 45.m. Són les següents:

- L'exercici del dret de vaga.
- El tancament legal de l'empresa.

7) Les suspensions per causes econòmiques, tècniques, organitzatives o de producció o per força major temporal: article 45.1.i i 45.1.j.

8) La situació d'excedència forçosa: article 45.1.k.

Tal com ha assenyalat la doctrina:

“[...] las finalidades concretas de cada supuesto suspensivo difieren, dado que unas veces es la protección de determinados intereses del trabajador (suspensión por ejercicio del derecho de huelga, por maternidad, por riesgo durante el embarazo, etc.), otras de intereses empresariales (suspensión por fuerza mayor, por causas económicas, técnicas, organizativas o productivas, etc.) e incluso, en algunos casos, de intereses de ambas partes (suspensión por mutuo acuerdo o por las causas consignadas en el contrato). La suspensión viene determinada en ocasiones por la imposibilidad de ejecutar la prestación laboral, ya sea por causas relativas al trabajador (incapacidad temporal, por privación de libertad, etc.), ya sea por causas relativas a la empresa (por fuerza mayor y también, en determinados supuestos, por causas empresariales), y en otras por la conveniencia de no hacerlo aunque materialmente sea posible (suspensión por adopción o acogimiento, por riesgo durante el embarazo, etc.).”

X. Solà Monells, “La suspensión de la relación laboral” (2011, pàg. 307-308)

Cal tenir molt en compte que la llista de causes de l'article 45 de l'ET no és una llista tancada, ja que hi ha causes de suspensió de la relació laboral que no s'hi recullen. A això hi cal afegir que les causes de suspensió són ampliables tant per mitjà de l'autonomia individual (art. 45.1.b ET) com del conveni col·lectiu (art. 46.6 ET).

Algunes de les causes de suspensió esmentades en l'article 45 de l'ET són objecte de desplegament en els articles 46 a 48, encara que, en certs casos, també cal tenir present altres normes, com ara la LGSS o el DLRT, i fins i tot els convenis col·lectius.

En tots els supòsits, la suspensió comporta una interrupció o un cessament temporal (definida la durada inicialment o bé de caràcter indeterminat) de la relació laboral, la qual cosa comporta, segons l'article 45.2 de l'ET, que s'exonera el treballador de l'obligació de prestar serveis i l'empresari del pagament de la remuneració corresponent, mantenint-se vigent la relació laboral. I és precisament aquest últim fet el que porta a afirmar que, durant la suspensió, continuen vigents els drets i obligacions de les parts que no siguin incompatibles amb la interrupció de les prestacions principals, entre els quals hi ha, sobretot, el deure de bona fe. L'empresari, si escau, pot acomiadar disciplinàriament el treballador per la “transgressió de la bona fe contractual (art. 54.2.d ET).

Causas de suspensió de la relació laboral

Vegem-ne alguns exemples: la suspensió del contracte vinculada a la incapacitat permanent en els termes previstos en l'article 48.2 de l'ET o l'excedència per cura de fills o familiars, recollits en l'article 46.3 de l'ET.

El deure de bona fe

El treballador té el deure de guardar el secret respecte de les informacions sensibles per a l'empresa, ha de prestar una col·laboració mínima al seu eventual substitut en l'empresa, etc.

Tal com assenyala Montoya Melgar:

“[...] el mecanismo de la suspensión, como el de la novación y el de la subrogación, obedece al deseo de reforzar la estabilidad en el empleo del trabajador, superando una óptica contractual y materialista, según la cual la aparición de una circunstancia obstativa en el desenvolvimiento de la relación jurídica determinaría sin más su extinción. Al cesar temporalmente la prestación de una parte, el Derecho libera a la otra, también temporalmente, de su contraprestación, en lugar de autorizarla a resolver el contrato por incumplimiento (artículo 1.1.24 CC) o poner en sus manos el recurso a la *exceptio inadimpleti contractus*. Al operar la suspensión, se cierra el paso a la extinción del contrato; por ello la suspensión responde, en su significado último, a una tendencia protectora de la vida del contrato.”

A. Montoya Melgar, *Derecho del Trabajo* (2011, pàg. 439)

Segons la STSJ de Madrid de 6 d'octubre del 2011 (AS 2893):

“[...] mentre perduren les causes de suspensió es manté l'exoneració de les obligacions principals del contracte de treball, i una vegada desapareixen les situacions o incidències d'impediment de l'execució del treball o que hi són incompatibles es reactiven automàticament tals obligacions [...]. Es configura la suspensió del contracte regulada en l'article 45 de l'ET i també una vicissitud de la relació contractual en què el treballador té dret de conservar el lloc de treball i l'empresari el deure de reservar-l'hi.”

Així mateix, com que es tracta d'un supòsit de suspensió, el treballador té dret de reincorporar-se al lloc de treball, una vegada ha desaparegut o s'ha extingit la concreta causa que la va motivar, excepte en els casos de suspensió de la relació laboral per mutu acord o per les causes consignades vàlidament en el contracte de treball, en què s'ha d'atenir al que han pactat expressament les parts. També hi ha especialitats en l'àmbit de les excedències, a les quals ens referirem de manera separada més endavant.

I, en fi, en determinats supòsits, durant la suspensió es manté l'obligació de cotitzar al sistema de la Seguretat Social, de manera que el treballador es troba en una situació d'alta especial (exercici del dret de vaga) o assimilada a l'alta (art. 166 LGSS), i pot passar a percebre, si compleix els requisits establerts legalment, una prestació econòmica a càrrec del sistema de la Seguretat Social (prestacions per incapacitat temporal, maternitat, paternitat, risc durant l'embaràs i risc durant la lactància natural sobretot), de manera que es compensa, del tot o en part, la pèrdua de la remuneració corresponent. El temps de suspensió de la relació laboral també computa com a temps d'antiguitat en l'empresa.

1.2. La suspensió vinculada al mutu acord de les parts: article 45.1.a de l'ET

Aquesta primera causa de suspensió de la relació laboral es fonamenta en el fet que són les mateixes parts del contracte de treball les que ho acorden així, és a dir, n'hi ha prou de la concurrència de les voluntats del treballador i de l'empresari per a donar lloc a la suspensió i fixar-ne el règim jurídic. Aquí s'hi aplica, no obstant això, un límit: aquest acord de suspensió s'ha de produir sense abús de dret per l'empresari ni renúncia de drets pel treballador, la qual cosa, si es produeix, determinarà la nul·litat dels pactes.

Així mateix, i trencant la regla general prevista en l'article 48.1 de l'ET per als casos de suspensió, en aquest supòsit, com hem vist, no s'estableix legalment la reserva del lloc de treball i cal atènyer-se al que s'ha pactat expressament entre les parts (normalment s'estableix un dret preferent al reingrés en l'empresa condicionat a l'existència d'una vacant).

Suspensió per comú acord

Com a exemple d'això cal esmentar l'establiment, per aquesta via, de certes llicències i excedències.

1.3. La suspensió fonamentada en les causes consignades vàlidament en el contracte de treball: article 45.1.b de l'ET

Aquesta segona causa de suspensió de la relació laboral es basa, com l'anterior, en la voluntat de les parts del contracte, però actua d'una manera diferent. En aquest supòsit, la causa o causes possibles de suspensió de la relació laboral es recullen en el contracte de treball. Una altra vegada, la inclusió d'aquestes causes de suspensió no pot implicar abús de dret per l'empresari ni renúncia de drets pel treballador.

En aquest cas, com en l'anterior, no es reconeix legalment el dret del treballador a la reserva del lloc de treball, i cal atènyer-se, per tant, als pactes (art. 48.1 ET).

1.4. La suspensió relacionada amb la salut o les circumstàncies personals del treballador: article 45.1.c, 45.1.f-g i 45.1.n de l'ET

En aquest àmbit se situen les causes de suspensió de la relació laboral vinculades a decisions, circumstàncies o situacions personals del treballador, de naturalesa molt diversa però que tenen en comú que se situen dins de la seva esfera personal o extralaboral.

1.4.1. La incapacitat temporal: article 45.1.c

Tal com assenyala l'article 45.1.c de l'ET, la incapacitat temporal del treballador constitueix una causa de suspensió de la relació laboral. Aquesta situació no es defineix en la normativa laboral sinó en les normes de Seguretat Social, sobretot en la LGSS (art. 169 a 176). Es tracta d'una causa de suspensió que, a diferència d'altres, es dona amb certa freqüència en la pràctica.

D'aquesta manera, l'article 169 de la LGSS considera com a situacions determinants de la incapacitat temporal:

1) La deguda a malaltia comuna o professional i accident, sigui de treball o no, mentre el treballador rebi assistència sanitària de la Seguretat Social i estigui impedit per al treball, amb una durada màxima de 365 dies, prorrogables fins a 180 més quan es presumeixi que durant aquests dies el treballador pot ser donat d'alta mèdica per curació.

Cal tenir en compte que, d'acord amb l'article 174.2 de la LGSS, quan la situació d'incapacitat temporal s'extingeixi pel transcurs del termini de 545 dies (365 + 180), s'ha d'examinar necessàriament, en el termini màxim de tres mesos, l'estat de l'incapacitat a l'efecte de fer-ne la qualificació, en el grau d'incapacitat permanent que correspongui. No obstant això, en els casos en què, continuant la necessitat de tractament mèdic per l'expectativa de recuperació o la millora de l'estat del treballador, amb vista a la reincorporació laboral, la situació clínica de l'interessat faci aconsellable demorar la qualificació esmentada, aquesta es pot retardar pel període precís, que en cap cas no pot depassar els 730 dies següents a la data en què es va iniciar la incapacitat temporal. L'obligació de cotitzar a la Seguretat Social es manté només fins al moment en què s'esgoten els 545 dies esmentats.

2) Els períodes d'observació per malaltia professional en què es prescriu la baixa en el treball, amb una durada màxima de sis mesos, prorrogables fins a sis més quan s'estimi necessari per a l'estudi i al diagnòstic de la malaltia.

En relació amb aquestes dues situacions cal assenyalar que:

- S'entén per *accident de treball* tota lesió corporal que pateixi el treballador en ocasió o a conseqüència del treball que executa per compte d'altri (art. 156 LGSS).
- Es considera *accident no laboral* el que no té el caràcter d'accident de treball (art. 158.1 LGSS).
- Constitueixen *malaltia comuna* les alteracions de la salut que no tinguin la condició d'accidents de treball ni de malalties professionals (art. 158.2 LGSS).
- La malaltia professional es defineix com aquella contreta a conseqüència del treball executat per compte d'altri en les activitats que s'especifiquen en el quadre aprovat legalment i que és provocada per l'acció dels elements o de les substàncies que s'indiquen en aquest quadre per a cada malaltia professional (art. 157 LGSS i RD 1299/2006, de 10 de novembre).

Cal destacar que, com que la relació laboral està suspesa, el treballador en situació d'incapacitat temporal no percep, com hem vist, la remuneració a càrrec de l'empresari, però sí que pot rebre una prestació a càrrec del sistema de la Seguretat Social, sempre que compleixi els requisits establerts en l'article 172 de la LGSS:

- Si la causa de la incapacitat temporal és un accident de treball, un accident no laboral o una malaltia professional, n'hi ha prou que estigui donat d'alta en la Seguretat Social.

- Si la incapacitat temporal es deu a una malaltia comuna, al costat de l'alta s'exigeix un període de cotització a la Seguretat Social de cent vuitanta dies dins dels cinc anys immediatament anteriors al fet causant.

La prestació que s'ha de percebre es calcula aplicant un determinat percentatge sobre una base reguladora, que té com a referent la base de cotització del treballador del mes anterior a l'inici de la incapacitat temporal, tot i que la quantia concreta depèn del tipus de risc que la causa. Així, si es tracta d'un accident de treball o una malaltia professional, la base reguladora es calcula sumant la cotització per contingències professionals del mes anterior, sense hores extraordinàries, dividida pel nombre de dies a què correspongui aquesta cotització, a la cotització per hores extraordinàries de l'any natural anterior, dividida entre 365 dies. Si estem davant una malaltia comuna o un accident no laboral, la base reguladora és el resultat de dividir l'import de la base de cotització per contingències comunes del mes anterior pel nombre de dies a què es refereix aquesta cotització (aquest divisor és 30 si el treballador té un salari mensual).

Respecte al percentatge aplicable a la base reguladora, si es tracta d'un accident de treball o d'una malaltia professional, és del 75% des de l'endemà del dia de la baixa en el treball, i el salari íntegre corresponent al dia de la baixa mèdica és a càrrec de l'empresari. En cas de malaltia comuna o d'accident no laboral, el percentatge que hi cal aplicar és del 60% des del dia 4t. fins al 20è. inclusivament de baixa mèdica i del 75% a partir del dia 21è. de baixa, i l'abonament de la prestació al treballador des del dia 4t. fins al 15è. de baixa, tots dos inclusivament (art. 173 LGSS), és a càrrec exclusiu de l'empresari. Sol ser habitual, almenys en els supòsits d'accident de treball i malaltia professional, preveure en el conveni col·lectiu corresponent un complement a càrrec de l'empresari amb l'objectiu de garantir que el treballador, durant la situació d'incapacitat temporal (tota o només una part), continuï percebent la totalitat de les retribucions (aquest complement es coneix com a *millora voluntària* i està regulat, amb caràcter general, en els articles 43 i 238 a 241 de la LGSS).

Conveni col·lectiu de Pans & Company / Eat Out

A manera d'exemple, en el primer conveni col·lectiu del grup d'empreses Pans & Company / Eat Out (BOE de 14 de març del 2012) s'estableix que "[l]es empreses han d'abonar les possibles diferències que hi pugui haver entre les prestacions per incapacitat temporal, derivades d'accident de treball o malaltia professional, i el salari que percebi el treballador corresponent al mes anterior de la baixa, des del primer dia de baixa i fins a un màxim de dotze mesos. Igualment, s'ha d'abonar el complement esmentat de la prestació per incapacitat temporal en casos d'intervenció quirúrgica, sigui quina sigui la causa, que comporti una hospitalització del treballador de tres dies o més. Aquest complement s'ha d'abonar des del primer dia de baixa i fins a un màxim de dotze mesos."

També cal assenyalar que durant les situacions de vaga i tancament patronal (art. 173.3 LGSS) el treballador no té dret a la prestació econòmica per incapacitat temporal.

Cal tenir present que si es produeix l'alta mèdica i el treballador la impugna, s'ha de comunicar a l'empresa, ja que, si no, podria incórrer en una causa d'acomiadament disciplinari per falta d'assistència al treball (art. 54.2.a ET). En el mateix sentit, la falta de reincorporació al treball després de l'alta mèdica sense impugnació determina l'extinció del contracte de treball.

Finalment, i tenint en compte que segons les lesions o l'evolució de les lesions és ben possible que un procés d'incapacitat temporal derivi en una situació d'incapacitat permanent per al treball, cal esmentar aquí el que disposa l'article 48.2 de l'ET, segons el qual quan es produeix l'extinció de la incapacitat temporal amb declaració d'incapacitat permanent en els graus d'incapacitat total per a la professió habitual, absoluta per a tot treball o gran invalidesa, i quan, segons el parer de l'òrgan de qualificació, la situació d'incapacitat del treballador serà previsiblement objecte de revisió per una millora que permeti que es reincorpori al lloc de treball, subsisteix la suspensió de la relació laboral, amb reserva del lloc de treball, durant un període de dos anys a comptar des de la data de la resolució administrativa per la qual es declara la incapacitat permanent. Aquesta mesura suspensiva, amb una durada de dos anys, constitueix una excepció al que preveu l'article 49.1.e de l'ET, que considera causa d'extinció del contracte de treball la gran invalidesa o la incapacitat permanent total o absoluta del treballador.

1.4.2. L'exercici d'un càrrec públic representatiu: article 45.1.f

Aquesta causa de suspensió, recollida en l'article 45.1.f de l'ET, es refereix al supòsit en què un treballador passa a exercir un càrrec públic representatiu que és incompatible amb la seva prestació de serveis. D'acord amb l'article 48.3 de l'ET, el treballador s'ha de reincorporar a la feina en el termini màxim de trenta dies a partir del cessament en el càrrec de què es tracti.

Cal tenir present que la mateixa causa la recull com a motiu d'excedència a la feina l'article 46.1 de l'ET, tal com veurem més endavant.

1.4.3. La privació de llibertat del treballador: article 45.1.g

La privació de llibertat del treballador constitueix una causa de suspensió de la relació laboral davant la impossibilitat evident de prestar els serveis corresponents. No obstant això, aquesta suspensió queda supeditada a un límit temporal, centrat en l'existència d'una sentència condemnatòria "ferma" (la qual cosa implica que la suspensió es manté en cas de sentència condemnatòria no ferma per impugnació).

Si hi ha una sentència absolutòria per al treballador o si l'assumpte és sobresegut, es posa fi a la situació de suspensió i es reprèn la relació laboral. Per contra, si la sentència condemnatòria és ferma, la privació de llibertat pot donar lloc a un acomiadament disciplinari per la via de l'article 54.2.a de l'ET (per faltes d'assistència injustificades a la feina) o per la via de l'article 54.2.d) de

Incapacitat permanent parcial

Cal tenir en compte que la situació d'incapacitat permanent parcial (aquella incapacitat que, sense aconseguir el grau de total, ocasiona al treballador una disminució no inferior al 33% en el rendiment normal, sense impedir-li l'acompliment de les tasques fonamentals) no produeix la suspensió de la relació laboral, i el treballador es reincorpora al lloc de treball. No obstant això, és possible que es recorri, si escau, a l'extinció del contracte de treball per ineptitud sobrevinguda del treballador, d'acord amb l'article 52.a de l'ET. D'altra banda, respecte a la regulació de la incapacitat permanent i els graus d'aquesta incapacitat, vegeu l'article 193 i s. de la LGSS.

Lectura recomanada

Segons l'opinió de Cruz Villalón, que compartim, no hi ha diferència entre aquests dos supòsits (suspensió i excedència), sinó que més aviat es tracta d'un error legal, que ha repetit dues vegades la mateixa causa de suspensió de la relació laboral.

J. Cruz Villalón (2017). *Compendio de Derecho del trabajo* (pàg. 373). Madrid: Tecnos.

l'ET (transgressió de la bona fe o abús de confiança). No obstant això, fins i tot havent-hi sentència condemnatòria, si aquesta és compatible amb l'activitat laboral és reprèn també la relació laboral.

En cas que es decreti la presó provisional, perquè produeixi efectes suspensius s'ha de comunicar a l'empresa, ja que, si no, el treballador podria incórrer en un abandó del lloc de treball, amb la consegüent extinció del contracte de treball (STSJ de Galícia de 3 de juny del 2011, Jur 256972). No es requereix aquesta comunicació quan el fet que el treballador hagi estat detingut sigui conegut i notori o hi hagi una causa de força major. Si se suspèn la presó provisional s'ha de notificar també a l'empresa i sol·licitar la reincorporació, ja que, si no, s'entén que el treballador ha deixat el lloc de treball, i s'extingeix, en conseqüència, el contracte de treball (STSJ de les illes Canàries / Las Palmas de 18 de març del 2011, Jur 283110).

En aquest àmbit cal esmentar, entre d'altres, la STSJ d'Andalusia/Granada de 19 d'abril del 2010 (AS 2011/232), en què s'afirma que:

"[...] el demandant, des que és detingut i durant el període de presó provisional, justifica la falta d'assistència a la feina en l'article 45.1.g ET, però la sentència penal condemnatòria deixa sense efecte aquesta justificació, perquè des del moment en què va adquirir ferma la sentència penal l'absència a la feina va deixar de tenir la cobertura de la situació suspensiva per a configurar-se com un incompliment del contracte sancionable per l'empresari en virtut de l'article 54.2.a ET, i no cal argumentar que amb això s'incorre en discriminació perquè l'acció objecte de condemna no és una circumstància o condició social inclosa en la tutela antidiscriminatòria de l'article 14 CE, en relació amb l'article 17.1 ET, i constitueix, per contra, un delictes."

STSJ d'Andalusia/Granada de 19 d'abril del 2010 (AS 2011/232)

1.4.4. La decisió de la treballadora víctima de violència de gènere: article 45.1.n

La LO 1/2004, de 28 de desembre, de mesures de protecció integral contra la violència de gènere, entre altres mesures, va incorporar aquesta causa de suspensió de la relació laboral desplegada en l'article 48.10 de l'ET i que només resulta aplicable quan la víctima de la violència de gènere és una dona. La situació de violència s'ha d'acreditar amb una ordre de protecció a favor de la víctima, i excepcionalment i fins que es dicti l'ordre esmentada, amb un informe del ministeri fiscal en què s'indiqui que hi ha indicis de violència de gènere.

La treballadora ha de comunicar, amb antelació, la seva decisió de suspendre la relació laboral a l'empresari, excepte situacions excepcionals, perquè aquest pugui adoptar les mesures necessàries per a cobrir el lloc de treball corresponent.

En aquest supòsit, el període de suspensió té una durada inicial que no pot excedir els sis mesos, tret que de les actuacions de tutela judicial en resulti que l'efectivitat del dret de protecció de la víctima requereix la continuïtat de

Violència de gènere

Segons l'article 1.1 de l'esmentada LO 1/2004, s'entén per *violència de gènere* la violència que, com a manifestació de la discriminació, la situació de desigualtat i les relacions de poder dels homes sobre les dones, és exercida sobre aquestes pels qui són o han estat els seus cònjuges o pels qui hi estan o han estat lligats per relacions similars d'afectivitat, fins i tot sense convivència.

la suspensió. En aquest cas, el jutjat de violència sobre la dona (no el jutjat social) pot prorrogar la suspensió per períodes de tres mesos, amb un màxim de divuit mesos, i ho ha de comunicar a l'empresari.

La treballadora, durant la suspensió, es troba en situació legal de desocupació i, en conseqüència, si compleix els requisits exigits legalment, pot accedir a la corresponent prestació per desocupació (Contributiva o assistencial, art. 262 i s. LGSS). El temps de suspensió es considera període de cotització efectiva (art. 21.2 LO 1/2004 i 165.5 LGSS) a l'efecte de les prestacions de Seguretat Social per jubilació, incapacitat permanent, mort i supervivència, maternitat i desocupació.

Durant el període màxim de divuit mesos es manté la reserva del lloc de treball, i la reincorporació de la treballadora es fa en les mateixes condicions que hi havia en el moment de la suspensió de la relació laboral. Una vegada esgotat aquest període, la treballadora o bé es reincorpora al lloc de treball i en les mateixes condicions anteriors, o bé li és extingit el contracte, cosa que dona lloc a una situació legal de desocupació (art. 49.1.m ET), o fins i tot, com que no es preveu una incompatibilitat expressa, pot optar pel canvi de centre de treball o el trasllat previst en l'article 40.4 de l'ET per a les víctimes de violència de gènere.

En fi, també cal tenir present que, d'acord amb l'article 55.5.b de l'ET, l'acomiadament d'una treballadora víctima de violència de gènere que ha suspès la seva relació laboral en els termes vistos es considera nul, tret que l'empresa demostrï que és procedent (declaració de nul·litat que determina la reincorporació obligatòria de la treballadora a l'empresa). Passa la mateixa cosa en el cas d'un acomiadament per causes objectives, tal com estableix l'article 53.4.b de l'ET.

1.5. Les suspensions derivades de la conciliació de la vida laboral i familiar: article 45.1.d i e de l'ET

En aquest subapartat es recullen diverses situacions, que s'han ampliat al llarg dels últims anys i que tenen en comú la voluntat de voler facilitar, als homes i a les dones, la conciliació de la vida laboral i familiar (cuidar-se dels fills). En tots els supòsits, la suspensió de la relació laboral pot anar acompanyada, si es compleixen els requisits previstos en la LGSS, del cobrament d'una prestació a càrrec del sistema de la Seguretat Social. Per tant, si bé el treballador no percep la remuneració corresponent a causa de la suspensió de la seva relació laboral, sí que pot rebre una prestació que supleix aquesta pèrdua. Es tracta, a més, de situacions que són ben compatibles entre si.

Situacions compatibles

Una treballadora que es troba en risc durant l'embaràs passa a la situació de maternitat i fins i tot pot recórrer, més endavant, al supòsit de risc durant la lactància natural, i l'altre progenitor pot sol·licitar la suspensió del seu contracte per paternitat i, fins i tot,

compartir el descans per maternitat. Així mateix, en el supòsit de risc durant l'embaràs i risc durant la lactància natural, la suspensió de la relació laboral té també un component de seguretat i salut en el treball, ja que la causa de la suspensió no és només la conciliació de la vida laboral i familiar apuntada abans sinó també la protecció de la treballadora o el seu fill davant els riscos laborals que els comporta la prestació de serveis (art. 26 LPRL).

1.5.1. El risc durant l'embaràs

La regulació d'aquesta causa de suspensió de la relació laboral es troba, al costat del que preveu l'article 45.1.e de l'ET, en els articles 48.8 de l'ET, 26.1 a 26.3 de la LPRL i 186 i 187 de la LGSS. Com a desplegament d'aquests últims preceptes cal esmentar el capítol IV de l'RD 295/2009, de 6 de març, pel qual es regulen les prestacions econòmiques del sistema de la Seguretat Social per maternitat, paternitat, risc durant l'embaràs i risc durant la lactància natural.

El supòsit de fet d'aquesta causa suspensiva s'estructura entorn dels elements següents, una mica complexos:

1) L'article 26.1 de la LPRL preveu que l'avaluació dels riscos laborals fixada en l'article 16 de la LPRL ha de comprendre la determinació de la naturalesa, del grau i de la durada de l'exposició de les treballadores en situació d'embaràs o part recent a agents, procediments o condicions de treball que puguin influir negativament en la seva salut o en la del seu fill, en qualsevol activitat susceptible de presentar un risc específic. Si els resultats de l'avaluació revelen un risc per a la seguretat i la salut o una possible repercussió sobre l'embaràs o la lactància, l'empresa ha d'adoptar les mesures necessàries per a evitar l'exposició a aquest risc mitjançant una adaptació de les condicions o del temps de treball de la treballadora afectada. Aquestes mesures han d'incloure, quan resulti necessari, el no-acompliment de treball nocturn o de treball per torns.

2) Quan l'adaptació de les condicions o del temps de treball no resulta possible o, malgrat aquesta adaptació, les condicions del lloc de treball poden influir negativament en la salut de la treballadora embarassada o del seu fill, i ho certifiquin així els serveis mèdics de l'Institut Nacional de la Seguretat Social o de les mútues col·laboradores amb la Seguretat Social, segons l'entitat amb la qual l'empresa tingui concertada la cobertura dels riscos professionals, amb l'informe del metge del servei de salut que assisteixi la treballadora, aquesta haurà d'exercir un lloc de treball o una funció diferents i compatibles amb el seu estat. L'empresa ha de determinar, prèvia consulta amb els representants dels treballadors, la relació dels llocs de treball exempts de riscos a aquests efectes. El canvi de lloc o funció s'ha de dur a terme segons les regles i els criteris que s'apliquen en els supòsits de mobilitat funcional (art. 39 ET) i té efectes fins al moment en què l'estat de salut de la treballadora permeti que es reincorpori a l'anterior lloc. En cas que, fins i tot aplicant les regles anteriors, no hi hagi un lloc de treball o una funció compatibles, la treballadora pot ser destinada a un lloc no corresponent al seu grup professional, si bé conserva el dret al conjunt de retribucions del seu lloc d'origen.

3) Si el canvi de lloc de treball no resulta tècnicament o objectivament possible, o no es pot exigir raonablement per motius justificats, es pot declarar el pas de la treballadora a la situació de suspensió de la relació laboral per risc durant l'embaràs, durant el període necessari per a la protecció de la seva seguretat o de la seva salut i mentre persisteixi la impossibilitat de reincorporar-se al lloc de treball anterior o a un altre de compatible amb el seu estat.

Embaràs de risc o difícil

No s'ha de confondre una situació de risc durant l'embaràs amb un "embaràs de risc o difícil", ja que en el primer cas, com hem vist, són les condicions laborals concretes les que comporten un risc per a l'embaràs, la qual cosa no passa quan es tracta d'un embaràs de risc o difícil (art. 31.2 RD 295/2009). Aquesta última situació resulta, si escau, coberta per la via de la suspensió de la relació laboral per incapacitat temporal derivada de malaltia comuna, vista més amunt. En aquest sentit, en la STSJ de Catalunya de 8 de març del 2011 (AS 1515) s'afirma que "[a] més a més, la raó de ser de la prestació de risc durant l'embaràs no és la mateixa que la de la prestació d'incapacitat temporal per risc de l'embaràs mateix, ja que, en el primer cas, és la possible afectació patològica i de la salut del fetus o de la mare a causa dels riscos que l'activitat laboral genera per a l'un o per a l'altra, encara que aquella es podria desenvolupar, i pot canviar de lloc de treball en l'empresa mentre que, en el segon cas, la dona està impedita per a dur a terme el seu treball i necessita assistència mèdica."

Aquesta regulació legal implica, tal com han confirmat els tribunals, que la suspensió de la relació laboral en aquest supòsit no és la primera opció a l'abast de la treballadora o de l'empresa sinó l'última via, una vegada esgotades les possibilitats de canvi de les condicions de treball i de lloc de treball.

D'altra banda, aquesta causa de suspensió, a diferència d'altres, no té una durada certa, ja que es manté fins al pas de la treballadora al descans per maternitat biològica o bé fins que es reincorpora al lloc de treball anterior o a un altre de compatible amb la seva situació.

També cal tenir present que, tal com assenyalàvem més amunt, la treballadora, durant la situació de risc durant l'embaràs, si bé no percebrà la retribució corresponent, sí que pot rebre una prestació a càrrec del sistema de la Seguretat Social, prestació que l'article 186 de la LGSS qualifica de derivada de contingències professionals.

Per a accedir a aquesta prestació només s'exigeix estar donat d'alta en el sistema de la Seguretat Social, i consisteix en un subsidi equivalent al 100% de la base reguladora.

La base reguladora

És equivalent a l'establerta per a la prestació d'incapacitat temporal derivada de contingències professionals vista abans, això és, la base de cotització per contingències professionals del mes anterior, sense hores extraordinàries, dividida pel nombre de dies a què correspongui aquesta cotització, més la cotització per hores extraordinàries de l'any natural anterior, dividida entre 365 dies. Hi ha regles especials de càlcul (art. 34.2 a 6, 35.3 i 48 RD 295/2009) en els casos de pluriocupació, pluriactivitat, treball a temps parcial, contractes per a la formació, artistes i professionals taurins. També hi ha un règim especial (art. 37 RD 295/2009) quan coincideixen la incapacitat temporal i el risc durant l'embaràs.

En la mateixa línia apuntada més amunt, aquesta prestació neix el dia en què s'inicia la suspensió de la relació laboral i s'acaba el dia anterior a aquell en què s'inicia la suspensió per maternitat o el de reincorporació al lloc de treball anterior o a un altre de compatible amb la situació de la treballadora (art. 187 LGSS).

Nota

Durant l'exercici 2016 es van reconèixer 19.765 prestacions per risc durant l'embaràs (font: www.seg-social.es).

La gestió i el pagament d'aquesta prestació corresponen a l'Institut Nacional de la Seguretat Social o a la mútua col·laboradora amb la Seguretat Social, segons l'entitat amb la qual l'empresa tingui concertada la cobertura dels riscos professionals. La sol·licitud del subsidi l'ha de formular la treballadora aportant la documentació acreditativa corresponent (art. 39 RD 295/2009), i el subsidi pot ser denegat, anul·lat o suspès quan la beneficiària hagi actuat fraudulentament per obtenir-lo o conservar-lo o treballi per compte propi o d'altri.

Finalment, cal destacar que, segons l'article 55.5.a de l'ET, un acomiadament disciplinari durant una situació de risc durant l'embaràs es considera nul (amb la consegüent readmissió obligatòria en l'empresa), tret que es demostrï que és procedent. En el mateix sentit es manifesta, respecte dels acomiadaments per causes objectives, l'article 53.4.a de l'ET.

1.5.2. La maternitat

La maternitat com a causa de suspensió de la relació laboral apareix reflectida en els articles 45.1.d i 48.4 i 5 de l'ET, tot i que, des de la perspectiva de Seguretat Social, també cal tenir present els articles 177 i ss. de la LGSS. I com a desplegament dels últims preceptes esmentats cal fer referència al capítol II de l'RD 295/2009.

El supòsit de fet que dona lloc, en aquest cas, a la suspensió de la relació laboral és doble: la maternitat biològica o part, i l'adopció o acolliment de menors. Aquests dos supòsits tenen avui dia bastants elements en comú, a diferència del que passava fa uns anys.

1) El supòsit de part

La finalitat que persegueix la suspensió en aquest supòsit és doble: garantir la protecció i recuperació de la salut de la mare (sobretot durant les sis setmanes posteriors al part, període conegut com *de descans obligatori*, i que té una llarga tradició al nostre país) i facilitar la cura del fill nou-nat.

La suspensió de la relació laboral té una durada de setze setmanes ininterrompudes, ampliables en cas de part múltiple en dues setmanes més per cada fill a partir del segon. Si el fill té una discapacitat (en un grau igual o superior al 33%) la suspensió s'amplia en dues setmanes més.

La titularitat del dret a la suspensió correspon a la mare i, en conseqüència, també la decisió respecte a la manera de gaudi d'aquest descans per maternitat, amb l'únic límit que sis setmanes siguin immediatament posteriors al part (el descans obligatori esmentat abans, que es destina a la recuperació física de la mare després del part). No obstant això, si els dos progenitors treballen, la mare, en iniciar el període de descans, pot optar perquè l'altre progenitor gaudeixi d'una part determinada i ininterrompuda del període de descans posterior al part, sigui de manera simultània o successiva (l'únic límit ve donat pel descans obligatori acabat d'esmentar, que correspon exclusivament a la mare). Per tant, la mare pot decidir transmetre a l'altre progenitor una part determinada ininterrompuda del període de suspensió posterior al part, perquè aquest en gaudeixi d'una manera successiva o simultània al seu propi descans. Amb això, l'ET vol fomentar la coresponsabilitat de tots dos progenitors en la cura del fill nou-nat, lògica potenciada sobretot després de la LOI.

La decisió de la mare de transmetre una part del període de suspensió a l'altre progenitor s'ha d'adoptar, com assenyalàvem més amunt, a l'inici del descans, tot i que aquesta opció queda sense efecte quan es produeixen certes circumstàncies (art. 9 RD 295/2009) que ho impedeixen, com ara la defunció de l'altre progenitor, l'absència de l'altre progenitor, una situació de violència de gènere, l'abandó de la família, una malaltia o accident, la separació dels progenitors.

Cal destacar també que, com hem vist, perquè els dos progenitors puguin compartir la suspensió per maternitat s'exigeix que tots dos "treballin", la qual cosa planteja el dubte sobre la manera com s'ha d'interpretar aquest requisit. En aquest sentit, els tribunals exigeixen, des de fa força temps, que els dos progenitors siguin treballadors per compte d'altri o bé funcionaris públics o personal estatutari, de manera que no es permet el gaudi compartit quan n'hi ha un que és un treballador autònom.

La STC 75/2011, de 19 de maig, sembla que ratifica aquesta posició, ja que declara que resulta constitucional la previsió legal que impedeix la cessió al pare del gaudi del descans per maternitat quan la mare no sigui treballadora per compte d'altri.

Cal tenir present que l'altre progenitor pot continuar fent ús del període de suspensió per maternitat cedit inicialment, encara que en el moment previst per a la reincorporació de la mare al treball, aquesta es trobi en situació d'incapacitat temporal (i, en conseqüència, amb la seva relació laboral també suspesa).

D'altra banda, en l'article 48.4 de l'ET i en l'RD 295/2009 es regulen algunes situacions especials:

a) Si es mor la mare, amb independència que treballés o no, l'altre progenitor pot fer ús de tot el temps o, si escau, del temps que resti del període de suspensió quan aquella ja n'hagués consumit una part, computat des de la data del part, i sense que se'n descompti la part de què la mare hauria pogut gaudir

abans del part. Aquesta solució, incorporada el 2007 per la LOI, vol garantir, abans de res, la cura del fill nou-nat i trencar, quan la mare no treballava, amb la lògica de fons de la protecció prevista, vinculada al previ desenvolupament d'una activitat professional. El beneficiari pot accedir, després, a la suspensió de la relació laboral per paternitat.

b) Si es mor el fill, el període de suspensió no queda reduït, tret que, una vegada acabat el descans obligatori, la mare sol·liciti reincorporar-se al lloc de treball. En aquest últim cas, queda sense efecte l'opció exercida per la mare en favor de l'altre progenitor.

c) En cas d'avortament, quan el període de gestació hagi estat, com a mínim, de cent vuitanta dies, s'aplica la mateixa regla anterior.

d) En els casos de part prematur i en aquells en què, per qualsevol altra causa, el nou-nat hagi d'estar-se hospitalitzat a continuació del part (es tenen en compte els internaments hospitalaris iniciats durant els trenta dies naturals següents al part), el període de suspensió es pot computar, a instància de la mare o, si no, de l'altre progenitor, a partir de la data de l'alta hospitalària. S'exclou, lògicament, el període de descans obligatori per a la mare.

e) En els supòsits de part prematur amb falta de pes i en aquells altres en què el nou-nat necessiti, per alguna condició clínica, hospitalització a continuació del part (es tenen en compte els internaments hospitalaris iniciats durant els trenta dies naturals següents al part), per un període superior a set dies, el període de suspensió s'amplia tants dies com el nascut estigui hospitalitzat, amb un màxim de tretze setmanes addicionals (setmanes que se sumarien a les setze setmanes ja esmentades, de manera que la suspensió de la relació laboral podria aconseguir una durada màxima de vint-i-nou setmanes). Aquesta ampliació té lloc tot i que el beneficiari hagi decidit interrompre la suspensió, d'acord amb el que hem assenyalat en l'apartat anterior. Aquest període addicional correspon a la mare o, a opció d'aquesta, a l'altre progenitor, si reuneix els requisits necessaris.

f) Amb característiques diferents, però també com una situació particular, cal esmentar el supòsit en què la mare no té dret de suspendre la seva activitat professional amb dret a prestacions d'acord amb les regles que regulen la seva professió; en aquest cas, l'altre progenitor té dret de suspendre la seva relació laboral pel període que hauria correspost a la mare, la qual cosa, d'altra banda, és compatible amb la suspensió de la relació laboral per paternitat.

Aquest supòsit, una mica confús, es desplega en l'article 3.4 de l'RD 295/2009, en els termes següents (vegeu també art. 23.7 RD 295/2009):

"En cas de part, quan la mare sigui treballadora per compte propi i que, pel que fa a la seva activitat professional, estigui incorporada a la mutualitat de previsió social establerta pel col·legi professional corresponent, i no tingui dret a prestacions perquè no està prevista la protecció per maternitat en la mutualitat corresponent, l'altre progenitor, si reuneix els requisits exigits i gaudeix del corresponent període de descans, pot percebre el subsidi per maternitat, com a màxim, durant el període que hauria correspost a la mare, i, a més,

aquest subsidi és compatible amb el subsidi per paternitat. S'atorga el mateix tractament quan la interessada, per causes alienes a la seva voluntat, no reuneixi les condicions exigides per a la concessió de la prestació a càrrec de la mutualitat, malgrat haver optat per incloure la protecció per maternitat des del moment en què va poder exercitar aquesta opció, en ocasió de l'exercici de l'activitat professional. Si, per contra, la mare té dret a prestació per maternitat en el sistema de previsió derivat de la seva activitat professional, independentment de la durada o de la quantia, o quan no aconsegueixi aquest dret per no haver inclòs voluntàriament la cobertura d'aquesta prestació, l'altre progenitor no té dret al subsidi en el sistema de la Seguretat Social. Quan la mare no tingui dret a prestació, perquè no està inclosa en el règim especial de la Seguretat Social de treballadors per compte propi o autònoms ni en una mutualitat de previsió social alternativa, l'altre progenitor pot percebre el subsidi per maternitat en els termes i amb les condicions que s'indiquen en el primer paràgraf d'aquest apartat."

Finalment, cal destacar que si s'esgota el període de suspensió per maternitat i la beneficiària continua necessitant assistència sanitària com a conseqüència del part i està incapacitada per al treball, és considerada en situació de suspensió de la relació laboral per incapacitat temporal derivada de malaltia comuna (art. 10.1 RD 295/2009. Vegeu també art. 284 LGSS respecte a la complexa relació entre maternitat, incapacitat temporal i extinció del contracte de treball).

2) El supòsit d'adopció, guarda amb finalitat d'adopció o acolliment

Es pot tractar d'una adopció, guarda amb finalitat d'adopció o acolliment, d'acord amb el CC o les lleis civils de les CA, sempre que la durada no sigui inferior a un any, de menors de sis anys o de menors d'edat que siguin més grans de sis anys quan es tracti de menors amb discapacitat (amb un grau de discapacitat igual o superior al 33%, acreditat mitjançant certificació oficial) o que per les seves circumstàncies i experiències personals o pel fet de provenir de l'estranger tinguin especials dificultats d'inserció social i familiar acreditades degudament pels serveis socials competents.

La regulació de l'adopció es troba en els articles 175 i següents del CC. L'acolliment es recull en els articles 173 i 173 *bis* del CC. D'acord amb l'article 2 de l'RD 295/2009, es considera també situació protegida la constitució de tutela sobre un menor per designació de persona física, quan el tutor sigui un familiar que, d'acord amb la legislació civil, no pugui adoptar el menor. Així mateix, es consideren jurídicament equiparables a l'adopció, la guarda i a l'acolliment, les institucions jurídiques declarades per resolucions judicials o administratives estrangeres, la finalitat i els efectes jurídics de les quals siguin els previstos per a l'adopció, la guarda i l'acolliment, la durada del qual no sigui inferior a un any, amb independència de la denominació que tingui.

En aquest cas, la finalitat de la mesura és preveure un temps de cura durant el qual es faciliti la integració del menor adoptat o acollit en la seva nova família, i els seus titulars són les persones o la persona que adopta o acull un menor en els termes vistos abans.

La durada de la suspensió de la relació laboral en aquest supòsit és també de setze setmanes, ampliables en cas d'adopció, guarda o acolliment múltiples en dues setmanes més per cada menor a partir del segon. Si el menor adoptat o acollit és discapacitat (amb un grau de discapacitat igual o superior al 33%), la suspensió té una durada addicional de dues setmanes.

Si es mor el fill adoptat o el menor acollit, no queda reduïda la durada de la suspensió, tret que els adoptants o acollidors sol·licitin reincorporar-se al lloc de treball. En aquest cas, si el període de suspensió estava distribuït entre tots dos, la part que no ha consumit un no s'acumula al període de què ha gaudit l'altre.

La data d'efectes de la suspensió correspon triar-la al treballador, sigui a partir de la resolució judicial per la qual es constitueix l'adopció, sigui a partir de la decisió administrativa o judicial de guarda o acolliment, sense que, en cap cas, un mateix menor pugui donar dret a diversos períodes de suspensió.

Si treballen tots dos progenitors, el període de suspensió es distribueix a opció dels interessats mateixos (en condicions d'igualtat), que en poden gaudir de manera simultània o successiva, sempre amb períodes ininterromputs i tenint presents els límits temporals assenyalats abans. És possible, doncs, tant un gaudi en exclusiva de la suspensió com el gaudi compartit, de manera simultània o successiva.

Si es tracta d'una adopció internacional, quan cal el desplaçament previ dels progenitors al país d'origen de l'adoptat (supòsit molt habitual), el període de suspensió es pot iniciar fins a quatre setmanes abans de la resolució per la qual es constitueix l'adopció.

Tal com assenyala Solà Monells:

“Aunque la regla parece bienintencionada, el margen que se ofrece no encaja en las exigencias burocráticas de muchos de los países donde se tramitan la mayoría de adopciones y la anticipación del disfrute puede ser en la práctica bastante problemática, dado que en muchos casos resultará difícil prever con exactitud la fecha en que se emitirá aquella resolución. También es posible que finalmente la adopción no se consume, pero ello no tiene por qué afectar a la validez de la suspensión si existía una expectativa razonable y se ha actuado de buena fe.”

X. Solà Monells, “La suspensión de la relación laboral” (2011, pàg. 311)

Lectura recomanada

Sobre l'adopció internacional vegeu l'article 9.5 del CC i la Llei 54/2007, de 28 de desembre, d'adopció internacional.

3) Regles comunes

Els dos supòsits de suspensió de la relació laboral presenten regles comunes referides, sobretot, a la forma de sol·licitud, a la pluriocupació i pluriactivitat, al treball a temps parcial, a la garantia del manteniment de les condicions laborals i la protecció enfront de l'acomiadament, al possible gaudi a temps parcial, a la protecció en matèria de Seguretat Social i a l'eventual acomiadament quan es duen a terme activitats per compte propi o per compte d'altri durant el temps de suspensió.

Pel que fa a la manera de portar a la pràctica aquesta via de suspensió de la relació laboral, si bé l'ET no s'hi pronuncia, s'ha d'entendre que és suficient una comunicació a l'empresa, amb caràcter previ a l'exercici del dret i acompanyant-hi la documentació oportuna. A efectes probatoris resulta preferible que aquesta comunicació sigui escrita.

En cas que un treballador es trobi en una situació de pluriocupació o pluriactivitat, pot gaudir de la suspensió en cadascuna de les seves ocupacions de manera independent i ininterrompuda, d'acord amb la normativa aplicable en cada cas. Per la seva banda, els treballadors a temps parcial tenen dret igualment a suspendre la seva relació laboral per maternitat o adopció, guarda o acolliment, si bé estan subjectes a un règim específic, sobretot en matèria de Seguretat Social, recollit en l'RD 1131/2002, de 31 d'octubre, pel qual es regula la Seguretat Social dels treballadors contractats a temps parcial, i també la jubilació parcial.

Respecte a la garantia de les condicions de treball, l'article 48.4 de l'ET estableix que els treballadors es beneficien de qualsevol millora en les condicions de treball a la qual han pogut tenir dret durant la suspensió de la relació laboral per maternitat. Amb això es vol garantir, de manera expressa, que l'accés a aquesta causa de suspensió no pot ocasionar cap perjudici, en matèria laboral (pèrdua d'ingressos, dificultats per a la promoció professional, etc.), per al beneficiari. En la mateixa línia, d'acord amb l'article 55.5.a i 55.5.c de l'ET, l'acomiadament disciplinari d'una persona que gaudeix del període de suspensió per maternitat o que s'hagi reincorporat al treball, sempre que no hagin transcorregut més de nou mesos des de la data del naixement, de l'adopció, guarda o acolliment, es considera nul tret que es demostrï que és procedent. En el mateix sentit es manifesta, en el cas dels acomiadaments per causes objectives, l'article 53.4.a i 53.4.c de l'ET.

I també amb una finalitat de garantia cal esmentar el fet que, d'acord amb l'article 38.3 de l'ET i després d'una certa discussió judicial, quan el període de suspensió per maternitat, adopció, guarda o acolliment coincideix del tot o en una part amb el període de gaudi de les vacances fixat prèviament, el treballador té dret de gaudir de les vacances en una data diferent, fins i tot quan s'hagi acabat l'any natural a què corresponguin.

En relació amb el gaudi a temps parcial, tal com assenyala l'article 48.6 de l'ET, de la suspensió de la relació laboral per maternitat se'n pot gaudir en règim de jornada completa o a temps parcial, en aquest últim cas previ acord amb l'empresari. L'acord es pot formalitzar a l'inici de la suspensió o més endavant, i es pot estendre a tot el període de descans, excepte el temps de descans obligatori, o a part d'aquest. El dret esmentat el pot exercir qualsevol dels progenitors, adoptants, guardadors o acollidors i en qualsevol dels supòsits de gaudi simultani o successiu del període de suspensió de la relació laboral.

El gaudi a temps parcial, no gaire freqüent en la pràctica, es regeix per les regles següents (RD 295/2009):

a) El període de suspensió de la relació laboral s'amplia proporcionalment segons la jornada de treball que es du a terme. No hi ha cap límit màxim ni mínim de jornada que calgui exercir, de manera que aquesta qüestió es fixa lliurement en l'acord corresponent formalitzat entre el treballador i l'empresa (és possible, per tant, un 25% de suspensió i un 75% de jornada i també el contrari, un 50% de suspensió i un 50% de jornada, etc.). Aquesta via implica, en definitiva, que s'amplia la durada del període de suspensió, i s'adapta així a les necessitats familiars o particulars del treballador. Durant aquest període es percep la retribució corresponent a la jornada de treball exercida i la proporció corresponent de la prestació per maternitat.

b) El gaudi ha de ser sempre ininterromput.

c) Com ja hem apuntat, aquest gaudi a temps parcial no pot afectar, en el cas de maternitat biològica, el període de descans obligatori, que ha de ser a temps complet, amb la finalitat, com ja hem vist, de facilitar la recuperació física de la mare.

d) Una vegada acordat el gaudi a temps parcial només es pot modificar el règim pactat mitjançant un nou acord entre l'empresari i el treballador afectat, per iniciativa d'aquest i per causes relacionades amb la seva salut o la del menor.

e) Durant el període de gaudi a temps parcial, els treballadors no poden fer hores extraordinàries, excepte les necessàries per a prevenir o reparar sinistres i altres danys extraordinaris i urgents.

f) El temps en què el treballador presta serveis parcialment té la consideració de temps de treball efectiu, i la relació laboral es manté suspesa durant el temps restant. No són aplicables les regles previstes, en l'article 12 de l'ET, per al contracte a temps parcial.

g) Si el treballador és beneficiari de la prestació per desocupació de nivell contributiu i la compatibilitza amb un treball a temps parcial, quan passi a la situació de maternitat, tant si se'n gaudeix en règim de jornada completa com de jornada parcial, se suspèn la prestació per desocupació en els termes establerts en l'article 284 de la LGSS.

h) Aquesta manera de suspensió de la relació laboral a temps parcial és incompatible amb el gaudi simultani dels drets previstos en l'article 37.4 i 37.5 de l'ET i de la reducció de jornada per cura de fills de l'article 37.6. També és incompatible amb l'excedència per cura de fills prevista en l'article 46.3 de l'ET.

D'altra banda, no s'ha de passar per alt que, com en el cas de risc durant l'embaràs, el treballador en situació de maternitat no rep la remuneració corresponent a càrrec de l'empresa, però sí que pot accedir, si compleix els requisits establerts legalment, a una prestació a càrrec del sistema de la Seguretat Social, regulada en els articles 177 i següents de la LGSS.

En aquests preceptes de la LGSS es recullen dos tipus de prestacions (la prestació per maternitat, de caràcter contributiu, i el subsidi especial per maternitat, de naturalesa assistencial), totes dues vinculades al desenvolupament d'una activitat professional, i no es protegeix, en conseqüència, el supòsit d'una maternitat biològica o l'adopció, guarda o acolliment de menors quan el beneficiari no treballa per compte d'altri o per compte propi.

Per a tenir dret a la primera prestació (la prestació per maternitat, la més habitual en la pràctica), es requereix complir els requisits següents:

- La suspensió de la relació laboral per maternitat, adopció, guarda o acolliment de menors, en els termes que ja hem examinat.
- Estar afiliat al sistema de la Seguretat Social i estar-hi donat d'alta o en situació assimilada.
- Complir un determinat període de cotització, que depèn de l'edat del beneficiari.

Edat del beneficiari

a) Si el treballador té menys de vint-i-un anys en la data del part o en la data de la decisió administrativa d'acolliment o de guarda amb la finalitat d'adopció o de la resolució judicial per la qual es constitueix l'adopció, no s'exigeix període de cotització.

b) Si el treballador té fets entre vint-i-un i vint-i-sis anys en la data del part o en la data de la decisió administrativa d'acolliment o guarda o de la resolució judicial per la qual es constitueix l'adopció, el període mínim de cotització que s'exigeix és de noranta dies cotitzats dins dels set anys immediatament anteriors al moment d'inici del descans. Es considera complert aquest requisit si, alternativament, el treballador acredita cent vuitanta dies cotitzats al llarg de la seva vida laboral.

c) Si el treballador té vint-i-sis anys o més en la data del part o en la data de la decisió administrativa d'acolliment o guarda o de la resolució judicial per la qual es constitueix l'adopció, el període mínim de cotització exigít és de cent vuitanta dies dins dels set anys immediatament anteriors al moment d'inici del descans. Es considera complert aquest requisit si, alternativament, el treballador acredita 360 dies cotitzats al llarg de la seva vida laboral.

d) En el supòsit de part, i amb aplicació exclusiva a la mare biològica, l'edat assenyalada abans és la que tingui la interessada en el moment d'inici del descans, i es pren com

Article 37.4 de l'ET

En l'article 37.4 de l'ET es regula el permís i la reducció de jornada per lactància, i en l'article 37.5, el permís i la reducció de jornada per naixement de fills prematurs o que, per qualsevol causa, s'han d'estar hospitalitzats després del part.

a referent el moment del part a l'efecte de verificar l'acreditació del període mínim de cotització que, si escau, correspongui. En cas d'adopció, guarda o acolliment, l'edat és la que tinguin els interessats en el moment d'inici del descans, i es pren com a referent el moment de la resolució a l'efecte de verificar l'acreditació del període mínim de cotització que, si escau, correspongui.

La prestació que es percep és un subsidi equivalent al 100% de la base reguladora corresponent. Aquesta base reguladora és la mateixa establerta per a la prestació per incapacitat temporal derivada de contingències comunes que, com hem vist més amunt, és equivalent a la base de cotització per contingències comunes del mes anterior dividida pel nombre de dies corresponents (en cas de percebre la remuneració mensualment es divideix sempre entre 30). Quan la suspensió per maternitat es comparteix, de manera simultània o successiva, entre els dos progenitors, cadascun percep, si compleix els requisits, la prestació corresponent, pel temps concret de suspensió de la seva relació laboral.

Casos especials de la base reguladora

Cal tenir present que el càlcul de la base reguladora presenta especialitats en el cas de determinats col·lectius (art. 7.2, 7.4 i 7.5 RD 295/2009): treballadors a temps parcial, contractats per a la formació, artistes o professionals taurins. També en el supòsit en què s'ha interromput el cobrament de la prestació en el cas de part prematur o hospitalització del fill (art. 7.7 i 7.8 RD 295/2009).

Aquesta prestació es denega, s'anul·la o se suspèn quan el beneficiari ha actuat fraudulentament per obtenir-la o conservar-la, i també quan treballa per compte propi o d'altri durant el període de suspensió de la relació laboral (art. 180 LGSS). Les situacions de vaga i tancament patronal no impedeixen el reconeixement i la percepció de la prestació de maternitat.

Finalment, cal destacar que hi ha un subsidi especial, acumulable i amb una durada de sis setmanes (subsidi de la mateixa quantia que la prestació que es percep pel primer fill o menor), en els supòsits de part, d'adopció, guarda o acolliment múltiples. Aquest subsidi només el percep un dels progenitors, guardadors o acollidors, que, en cas de part, es determina per opció de la mare i, en cas d'adopció, guarda o acolliment, per acord dels interessats. Es reconeix durant el període de sis setmanes immediatament posteriors al part, o, quan es tracti d'adopció, guarda o acolliment, a partir de la decisió administrativa d'acolliment o guarda o de la resolució judicial per la qual es constitueixi l'adopció (art. 6 RD 295/2009).

La segona prestació per maternitat, creada el 2007 i coneguda com a *subsidi especial per maternitat*, es reconeix a les treballadores per compte d'altri que, en cas de part, reuneixen tots els requisits vistos abans, excepte el període mínim de cotització. En aquest supòsit, la quantia percebuda és fixa, equivalent al 100% de l'indicador públic de renda d'efectes múltiples (IPREM) vigent en cada moment, tret que la base reguladora calculada d'acord amb les regles vistes abans per a la prestació per maternitat sigui de quantia inferior, cas en què cal atènyer-se a aquesta. La durada de la prestació és també inferior: quaranta-dos dies naturals a comptar des del part. Aquesta durada s'incrementa en catorze

Nota

Entre gener i desembre del 2016 es van reconèixer 278.509 prestacions per maternitat, de les quals n'hi va haver 272.821 que van ser percebudes per la mare i no més 5.688 pel pare. És fàcil constatar que, malgrat que es fomenta legalment el gaudi compartit, aquesta prestació la perceben majoritàriament les mares (font: www.seg-social.es).

Família nombrosa i monoparental

La regulació de les famílies nombroses es troba en la Llei 40/2003, de 18 de novembre. Per *família monoparental* s'hi entén la constituïda per un sol progenitor amb el qual conviu el fill nascut i que constitueix el sustentador únic de la família.

dies naturals en els casos de naixement de fill en una família nombrosa o en la que, amb aquest motiu, s'adquireixi aquesta condició, o en una família monoparental, o en els supòsits de part múltiple, o quan la mare o el fill estiguin afectats per una discapacitat en un grau igual o superior al 65%.

Respecte d'aquesta última situació, cal tenir present que si bé la prestació que s'ha de percebre té una durada, com hem vist, de només sis setmanes, la durada de la suspensió de la relació laboral és la prevista en l'article 48.4 de l'ET, això és, setze setmanes (o més si es tracta d'un part múltiple), la qual cosa comporta, que, si s'esgota la suspensió, durant deu setmanes no es percep ni remuneració ni prestació a càrrec de la Seguretat Social. No obstant això, l'article 3.5 de l'RD 295/2009 preveu que, per decisió de la mare, l'altre progenitor pot percebre la prestació per maternitat, amb la consegüent suspensió de la seva relació laboral, durant el període que correspongui, descomptant la durada del subsidi especial (per tant, és possible que la mare percebi durant sis setmanes el subsidi especial i l'altre progenitor la prestació per maternitat durant deu setmanes, que pot passar, després, a la suspensió de la relació laboral per paternitat).

La gestió i el pagament de les prestacions per maternitat corresponen a l'Institut Nacional de la Seguretat Social i a l'Institut Social de la Marina (règim especial de treballadors del mar). Lògicament, la sol·licitud de les prestacions s'ha de presentar en les entitats gestores esmentades.

Finalment, cal destacar que durant el període de maternitat subsisteix l'obligació de cotitzar a la Seguretat Social. No obstant això, amb l'objectiu d'evitar costos a l'empresa, fa anys que es va preveure legalment una bonificació en les quotes de la Seguretat Social: l'empresa té dret al 100% de bonificació en les quotes empresarials a la Seguretat Social si contracta, via contracte d'interinitat (art. 15.1.c ET), una persona aturada per substituir la persona que suspèn la relació laboral per maternitat. I, a més, aquesta bonificació abasta tant el contracte d'interinitat com el contracte suspès, de manera que es redueixen les càrregues empresarials (art. 1 RDL 11/1998, de 4 de setembre).

A més, cal assenyalar que, encara que es tracta d'una qüestió complexa, els tribunals consideren causa justificada d'acomiadament disciplinari, per transgressió de la bona fe contractual (art. 54.2.d ET), l'acompliment de treballs, per compte d'altri o per compte propi, durant la situació de descans per maternitat (aquesta regla també és aplicable en cas de suspensió per paternitat). Així mateix, com hem vist, aquesta actuació comporta la pèrdua de la corresponent prestació de la Seguretat Social.

En aquest sentit es manifesta, entre d'altres, la STSJ d'Aragó de 7 de febrer del 2011 (AS 1714):

“Resulta evident que el demandant-recurrent [...] ha conculcat greument i conscientment el principi de la bona fe contractual per haver exercit treballs per compte d'altri durant el període de suspensió del seu contracte de treball a conseqüència del gaudi del període de descans obligatori per paternitat, en substituir la seva parella de fet –mare de la filla comuna de tots dos i el naixement de la qual va determinar el del dret al gaudi de període de descans obligatori per maternitat– en les tasques derivades de l'atenció al públic en un establiment d'hostaleria. Doncs amb aquesta conducta incomplia –en detriment de l'organització dels recursos humans de l'empresa ocupadora– el deure de fer repòs obligatori i precis a conseqüència de la cura directa del fill nou-nat i la finalitat del dret a la suspensió del contracte amb dret a reserva de lloc per raó del naixement d'un fill, com és la d'aconseguir –conciliant la vida familiar, contribuint a la igualtat de sexes i coadjuvant en l'educació parental– que la cura dels fills menors sigui feta tant per la mare com pel pare.”

1.5.3. La paternitat

Aquesta causa de suspensió de la relació laboral és relativament recent; en efecte, es va incorporar a l'ET mitjançant la LOI el 2007. Es regula en els articles 45.1.d i 48.7 de l'ET i, des de la perspectiva de la Seguretat Social, en els articles 183 a 185 de la LGSS. Com a desplegament reglamentari cal tenir en compte el que disposa el capítol III de l'RD 295/2009.

La finalitat principal que té és fomentar la coresponsabilitat davant la cura dels fills o menors adoptats subjectes a guarda o acollits.

El supòsit de fet de la suspensió és, igual que en el cas de maternitat, el naixement d'un fill o l'adopció, guarda amb finalitat d'adopció o acolliment, d'acord amb el CC o les lleis civils de les CA, sempre que, en aquest últim cas, la durada no sigui inferior a un any, de menors de sis anys o de menors d'edat que siguin més grans de sis anys quan es tracti de menors amb discapacitat (en un grau igual o superior al 33%) o que per les seves circumstàncies i experiències personals o pel fet de provenir de l'estranger tinguin especials dificultats d'inserció social i familiar acreditades degudament pels serveis socials competents.

Casos especials de tutela sobre el menor

També s'hi inclou la constitució de tutela sobre un menor per designació de persona física, quan el tutor sigui un familiar que, d'acord amb la legislació civil, no pugui adoptar el menor. Així mateix, es consideren jurídicament equiparables a l'adopció, guarda i acolliment les institucions jurídiques declarades per resolucions judicials o administratives estrangeres, la finalitat i els efectes jurídics de les quals siguin els previstos per a l'adopció, guarda i acolliment amb independència de la denominació que tinguin (art. 22.1 RD 295/2009). Quan la mare resideixi en un país estranger i el naixement del fill s'hagi produït fora d'Espanya, l'altre progenitor pot accedir a la suspensió per paternitat (art. 23.8 RD 295/2009).

La durada de la suspensió és de quatre setmanes ininterrompudes, ampliables en el supòsit de part, d'adopció, guarda o acolliment múltiples en dos dies més per cada fill a partir del segon. Una vegada reconeguda la suspensió, aquesta no s'extingeix encara que es mori el fill o menor acollit.

Aquesta causa de suspensió és independent i, per tant, compatible amb el gaudi compartit, vist abans, del descans per maternitat.

En aquest àmbit s'estableixen, amb certa rigidesa, justificada, no obstant això, per la voluntat de fomentar la coresponsabilitat davant les responsabilitats familiars (en la lògica recollida en la LOI i del tot comprensible), qui poden ser els beneficiaris de la suspensió:

- En cas de part, la suspensió correspon en exclusiva a l'altre progenitor (resulta impossible, per tant, que la mare acumuli el permís de maternitat i el permís de paternitat).
- En cas d'adopció, guarda o acolliment, aquest dret correspon només a un dels progenitors, que l'han de triar els interessats mateixos; no obstant això, quan del període de maternitat n'ha gaudit íntegrament un dels progenitors, el dret a la suspensió per paternitat només el pot exercir l'altre.
- Quan només hi ha un progenitor, adoptant o acollidor, no és possible l'acumulació (art. 3.3 RD 295/2009) de la maternitat i de la paternitat.

En relació amb el moment en què es pot gaudir d'aquest període de suspensió de la relació laboral, l'article 48.7 de l'ET estableix que es pot fer durant el període comprès des de l'acabament del permís per naixement de fill previst legal (art. 37.3.b ET) o convencionalment, o des de la resolució judicial per la qual es constitueix l'adopció o a partir de la decisió administrativa de guarda o acolliment, fins que s'acaba la suspensió per maternitat o immediatament després. Així, doncs, el marge de flexibilitat en l'exercici d'aquest dret és molt ampli, de manera que es vol facilitar la conciliació de la vida laboral amb la cura del fill o menor adoptat, en situació de guarda o acollit.

El treballador està obligat a comunicar a l'empresa, amb la deguda antelació, la voluntat d'exercir aquest dret, en els termes establerts, si escau, en els convenis col·lectius.

Igual que la suspensió per maternitat, en el supòsit de paternitat es pot gaudir del descans a temps complet, o bé a temps parcial amb una jornada d'un mínim del 50% de la d'un treballador a temps complet, previ acord, una altra vegada, entre l'empresari i el treballador.

El règim de gaudi de la suspensió de la relació laboral per paternitat a temps parcial és molt semblant al que ja hem vist per al cas de maternitat. Així:

a) L'acord es pot formalitzar a l'inici del descans corresponent o en un moment posterior i es pot estendre a tot el període o a una part del període.

b) El període de suspensió de la relació laboral s'amplia proporcionalment segons la jornada de treball que es fa. Durant aquest període es percep la retribució corresponent a la jornada exercida i la proporció corresponent de la prestació per paternitat.

c) El gaudi ha de ser ininterromput.

d) Una vegada acordat el gaudi a temps parcial només es pot modificar el règim pactat mitjançant un nou acord entre l'empresari i el treballador afectat, per iniciativa d'aquest i per causes relacionades amb la seva salut o la del menor.

e) Durant el període de gaudi a temps parcial, els treballadors no poden fer hores extraordinàries, excepte les necessàries per a prevenir o reparar sinistres i altres danys extraordinaris i urgents.

f) El temps en què el treballador presta serveis parcialment té la consideració de temps de treball efectiu, i la relació laboral es manté suspesa durant el temps restant. No són aplicables les regles previstes, en l'article 12 de l'ET, per al contracte a temps parcial.

g) Si el treballador és beneficiari de la prestació per desocupació de nivell contributiu i la compatibilitza amb un treball a temps parcial, quan passi a la situació de paternitat, tant si se'n gaudeix en règim de jornada completa com de jornada parcial, se suspèn la prestació per desocupació en els termes establerts en l'article 284 de la LGSS.

h) Aquesta forma de suspensió de la relació laboral a temps parcial és incompatible amb el gaudi simultani dels drets previstos en l'article 37.4 i 37.5 de l'ET i de la reducció de jornada per cura de fills de l'article 37.6. També és incompatible amb l'excedència per cura de fills prevista en l'article 46.3 de l'ET (DA 1a. RD 295/2009).

D'altra banda, igual que en el cas de la maternitat, l'article 48.4 de l'ET estableix que els treballadors es beneficien de qualsevol millora en les condicions de treball a què hagin pogut tenir dret durant la suspensió de la relació laboral per paternitat. I, al costat d'això, l'article 55.5.a de l'ET manifesta que l'acomiadament disciplinari d'una persona que gaudeix del permís de paternitat o que s'ha reincorporat a la feina sempre que no hagin transcorregut més de nou mesos des de la data del naixement, de l'adopció, guarda o acolliment, es considera nul, tret que es demostrï que és procedent. En el mateix sentit es manifesta, per al supòsit dels acomiadaments per causes objectives, l'article 53.4.a i 53.4.c de l'ET.

Com en supòsits anteriors, si el treballador compleix els requisits previstos en la LGSS, pot percebre durant la suspensió de la relació laboral una prestació a càrrec del sistema de la Seguretat Social, que s'ha de sol·licitar a l'Institut Nacional de la Seguretat Social o l'Institut Social de la Marina (règim especial

de treballadors del mar). Com a requisits per a rebre-la s'exigeix que s'estigui en situació d'alta en el sistema de la Seguretat Social, i també un període mínim de cotització de cent vuitanta dies, dins dels set anys immediatament anteriors a la data d'inici de la suspensió, o, alternativament, 360 dies al llarg de la seva vida laboral.

Casos especials

Hi ha regles específiques per al cas dels treballadors a temps parcial, i també en els supòsits de pluriocupació i pluriactivitat (art. 23.1, 23.4, 23.5 i 25.2 RD 295/2009). També quan es tracta de treballadors amb contracte per a la formació, artistes i professionals taurins (art. 25.4 i 25.5 RD 295/2009). Finalment, la complexa relació entre paternitat, incapacitat temporal i extinció del contracte de treball es regula en els articles 284 de la LGSS i 27 de l'RD 295/2009.

La prestació que es rep consisteix en un subsidi equivalent al 100% de la base reguladora que, com en el cas de la prestació per maternitat, és equivalent a l'establerta per a la prestació d'incapacitat temporal, derivada de contingències comunes.

Nota

Entre gener i desembre del 2016 es van reconèixer 244.468 permisos de paternitat (font: www.seg-social.es).

Aquest subsidi el gestionen i el paguen l'Institut Nacional de la Seguretat Social i l'Institut Social de la Marina (treballadors inclosos en el règim especial de treballadors del mar) i pot ser denegat, anul·lat o suspès quan el beneficiari ha actuat fraudulentament per obtenir o conservar la prestació, i també quan treballa per compte propi o d'altri durant el període de suspensió de la relació laboral.

1.5.4. El risc durant la lactància natural

L'última causa de suspensió de la relació laboral inclosa en aquest àmbit i vinculada, una altra vegada, amb la prevenció de riscos laborals està prevista en els articles 45.1.e i 48.8 de l'ET, 26.4 de la LPRL i 188 i 189 de la LGSS. Aquest supòsit el va crear la LOI el 2007, de manera que és relativament recent. Com a desplegament reglamentari cal esmentar el que estableix el capítol V de l'RD 295/2009.

En la mateixa línia apuntada més amunt per al cas de la suspensió de la relació laboral per risc durant l'embaràs, quan l'empresa no pot adaptar les condicions o el temps de treball o canviar la treballadora de lloc de treball, l'article 26.4 de la LPRL preveu el pas a la situació de suspensió durant el període de lactància natural. S'exigeix, doncs, que les condicions de treball puguin influir negativament en la salut de la dona o del fill i ho certifiquin així els serveis mèdics de l'Institut Nacional de la Seguretat Social o de les mútues col·laboradores amb la Seguretat Social, segons l'entitat amb la qual l'empresa tingui concertada la cobertura dels riscos professionals, amb l'informe del metge del servei de salut que assisteixi facultativament la treballadora o el seu fill.

Cal insistir, una altra vegada, que la suspensió de la relació laboral és l'últim recurs, i és obligatori que l'empresa intenti prèviament adaptar les condicions de treball o busqui un lloc de treball alternatiu per a la treballadora.

La durada d'aquesta causa de suspensió arriba fins al moment en què el fill fa nou mesos, tret que la treballadora s'hagi reincorporat abans al lloc de treball anterior o a un altre de compatible amb la seva situació. També s'extingeix per les causes següents:

- Interrupció de la lactància natural.
- Defunció de la beneficiària o del fill lactant.
- Extinció del contracte de treball.

Durant aquesta suspensió, la treballadora percep, si compleix els requisits, una prestació a càrrec del sistema de la Seguretat Social, regulada en els articles 188 de la LGSS, que només exigeix estar donat d'alta en el sistema.

Article 188

L'article 188 de la LGSS assenyala que es considera situació protegida el període de suspensió del contracte de treball en els supòsits en què, havent la dona treballadora de canviar de lloc de treball per un altre de compatible amb la seva situació, en els termes previstos en l'article 26.4 de la LPRL, aquest canvi de lloc no resulti tècnicament o objectivament possible, o no es pugui exigir raonablement per motius justificats.

La quantia de la prestació és la mateixa que en el cas de risc durant l'embaràs, vist més amunt: un subsidi equivalent al 100% de la base reguladora corresponent (que és, alhora, equivalent a l'establerta per a la prestació d'incapacitat temporal, derivada de contingències professionals). La gestió i el pagament corresponen a l'Institut Nacional de la Seguretat Social o a la mútua col·laboradora amb la Seguretat Social, segons l'entitat amb la qual l'empresa té concertada la cobertura dels riscos professionals. En aquestes entitats, la treballadora ha de presentar la sol·licitud corresponent.

Finalment, si la treballadora és acomiadada durant la situació de risc durant la lactància natural, aquest acomiadament serà considerat nul, tret que es demostrï que és procedent, d'acord amb el que estableix l'article 55.5.a de l'ET. Es produirà la mateixa qualificació en cas d'un acomiadament per causes objectives (art. 53.4.a ET).

1.6. La suspensió vinculada amb raons disciplinàries: article 45.1.h de l'ET

D'acord amb el que preveu l'article 58.1 de l'ET, un treballador pot ser sancionat per l'empresa en virtut d'incompliments laborals, d'acord amb la graduació de faltes i sancions que s'estableixin en les disposicions legals o en el conveni col·lectiu aplicable. I partint d'això, sol ser molt habitual que els convenis col·lectius prevegin, davant les faltes laborals –lleus, greus o molt greus (sobretot en aquests dos últims casos)–, com a sanció, al costat d'altres de pos-

Exposició a productes tòxics

A manera d'exemple, en la STSJ de Navarra de 28 de gener del 2011 (AS 1380) es reconeix el dret a aquesta suspensió de la relació laboral en un cas d'exposició a productes tòxics en la fabricació manual de polièster.

Nota

En l'exercici 2011 es van reconèixer només 440 prestacions per risc durant la lactància natural (font: www.seg-social.es).

sibles, la suspensió de feina i sou durant un determinat nombre de dies o fins i tot mesos (la durada està condicionada, òbviament, per la gravetat mateixa de la falta comesa pel treballador). Si s'imposa aquesta sanció al treballador es produeix una situació suspensiva de la relació laboral.

Cal tenir present, no obstant això, que aquesta decisió empresarial pot ser impugnada davant la jurisdicció social (art. 58.2 ET i 114 i 115 LRJS).

Exemple de sancions

A manera d'exemple, en l'article 65 del conveni col·lectiu d'àmbit estatal del sector de la mediació en assegurances privades, es fixen com a sancions aplicables les següents: "a) per faltes lleus: amonestació verbal o per escrit o suspensió de feina i sou de fins a dos dies; b) per faltes greus: amonestació per escrit o suspensió de feina i sou de tres a quinze dies, i c) per faltes molt greus: suspensió de feina i sou de setze a seixanta dies o acomiadament disciplinari (BOE de 28 d'octubre del 2016)."

1.7. Les suspensions relacionades amb una situació de conflicte laboral: article 45.1 i 45.m de l'ET

En aquest marc s'hi inclouen dues causes suspensives de la relació laboral: la vaga i el tancament legal d'empresa.

1) En relació amb la vaga, que constitueix un dret fonamental d'acord amb l'article 28.2 de la CE, cal tenir present també el que disposa l'article 6.1 i 2 del DLRT, en què s'assenyala, amb tota claredat, que "l'exercici del dret de vaga no extingeix la relació de treball [...]. Durant la vaga s'entén suspès el contracte de treball i el treballador no té dret al salari." La durada de la suspensió de la relació laboral està vinculada al temps d'exercici del dret de vaga per part del treballador i, lògicament, aquesta vaga ha d'implicar un cessament efectiu de la prestació de serveis.

Així mateix, a l'efecte de la Seguretat Social, durant aquesta situació suspensiva, el treballador es troba en una situació d'alta especial, sense obligació de cotització per part de l'empresari i del treballador mateix. Com hem vist, el treballador en vaga no pot accedir a la prestació d'incapacitat temporal ni a la prestació per desocupació.

Es tracta d'una absència justificada a la feina i, en conseqüència, no computa a l'efecte d'un possible acomiadament per causes objectives per via de l'article 52.d de l'ET. Pel mateix motiu, l'exercici del dret de vaga tampoc no pot afectar la durada de les vacances ni la dels descansos complementaris previstos en conveni col·lectiu. Respecte al descompte de salari derivat de l'exercici de la vaga, només es pot fer aquell que resulti proporcional al temps d'absència de la feina. Es poden fer els descomptes salarials corresponents a les parts proporcionals del descans setmanal, però no de les vacances ni dels festius.

Vaga de zel o reglament

Així, no dona lloc a una suspensió, el cas d'una vaga de zel o reglament en què no cessa l'activitat laboral.

Cal tenir present, no obstant això, que si es participa de manera activa en una vaga il·legal no s'aplica aquesta causa suspensiva i, fins i tot, aquesta conducta pot ser sancionada amb un acomiadament disciplinari, d'acord amb el que estableix l'article 54 de l'ET.

2) Respecte als efectes suspensius del tancament d'empresa o tancament patronal, estan recollits en l'article 12.2 del DLRT, que remet al que ja es preveu en l'article 6.1 esmentat i el 6.2 del DLRT mateix. Cal destacar que la situació que, en aquest cas, dona lloc a la suspensió de la relació laboral és una mesura de conflicte col·lectiu duta a terme per l'empresari i que consisteix en el tancament del centre de treball en cas de vaga o qualsevol altra modalitat d'irregularitat col·lectiva en el règim de treball, quan concorri alguna de les circumstàncies següents:

- L'existència d'un perill notori de violència per a les persones o danys greus per a les coses.
- L'ocupació il·legal del centre de treball o de qualsevol de les dependències, o perill cert que es produeixi aquesta ocupació.
- Que el volum de la inassistència o de les irregularitats en el treball impedeixin greument el procés normal de producció.

El tancament empresarial es limita al temps indispensable per a assegurar la represa de l'activitat de l'empresa o per a la remoció de les causes que el van motivar i que només dona lloc a la suspensió de la relació laboral quan és "legal". Per tant, quan aquest tancament no compleix els paràmetres previstos en els articles 12 i 13 del DLRT és il·legal i, en conseqüència, l'empresari està obligat a remunerar els treballadors, sense que es produeixin efectes suspensius en la relació laboral.

1.8. Les suspensions per causes econòmiques, tècniques, organitzatives o de producció o per força major temporal: article 45.1.i i 45.1.j de l'ET

1.8.1. La suspensió de la relació laboral per causes econòmiques, tècniques, organitzatives o de producció

Aquesta causa de suspensió de la relació laboral, també coneguda com a *suspensió per causes empresarials*, està regulada en els articles 45.1.j i 47 de l'ET, reformat per la Llei 3/2012, de 6 de juliol, de mesures urgents per a la reforma del mercat laboral. La posada en pràctica d'aquesta causa s'ha incrementat de manera molt important en els últims anys com a conseqüència de la crisi econòmica.

L'objectiu essencial d'aquesta via de suspensió és mantenir la vigència dels contractes de treball –encara que sigui en situació de suspensió– en moments en què l'activitat empresarial queda afectada per causes econòmiques (sobretot), tècniques, organitzatives o de producció que en poden arribar a afectar, de manera fins i tot molt greu, la continuïtat.

Cal tenir ben en compte que aquesta causa de suspensió està molt relacionada amb l'anomenat *acomiadament col·lectiu*, regulat en l'article 51 de l'ET. Encara més, en bastants casos, una suspensió de la relació laboral per causes empresarials deriva més endavant en un acomiadament col·lectiu.

En relació amb aquesta causa de suspensió, l'article 47.1 de l'ET estableix que l'empresari pot suspendre la relació laboral per causes econòmiques, tècniques, organitzatives o de producció, amb independència del nombre de treballadors que tingui l'empresa i del nombre d'afectats per la suspensió (que poden ser, per tant, uns quants treballadors o tota la plantilla). Partint d'això, cal tenir en compte tres qüestions:

1) La iniciativa per a la posada en pràctica d'aquesta causa de suspensió correspon exclusivament a l'empresa. I aquesta decisió pot afectar tot tipus d'empreses (petites, mitjanes o grans), i una part de la plantilla o tota.

2) Per a poder recórrer a aquesta suspensió han de concórrer causes econòmiques, tècniques, organitzatives o de producció.

S'entén que concorren causes econòmiques quan dels resultats de l'empresa se'n desprèn una situació econòmica negativa, en casos com l'existència de pèrdues actuals o previstes, o la disminució persistent del seu nivell d'ingressos ordinaris o vendes. En tot cas, s'entendrà que la disminució és persistent si durant dos 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 concorren causes tècniques quan es produeixen canvis, entre d'altres, en l'àmbit dels mitjans o instruments de producció; causes organitzatives quan es produeixen 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 produeixen canvis, entre d'altres, en la demanda dels productes o serveis que l'empresa vol col·locar al mercat.

3) La suspensió s'ha de dur a terme seguint un determinat procediment, en què participen els representants dels treballadors i l'autoritat laboral, encara que la decisió final correspon a l'empresari.

Respecte al procediment que cal seguir, s'inicia mitjançant una comunicació a l'autoritat laboral competent (estatal o autonòmica) i l'obertura simultània d'un període de consultes amb els representants dels treballadors de durada no superior a quinze dies. L'autoritat laboral ha de donar trasllat d'aquesta

comunicació a l'entitat gestora de les prestacions per desocupació i recaptar un informe preceptiu de la Inspecció de Treball i Seguretat Social sobre els extrems d'aquesta comunicació i sobre el desenvolupament del període de consultes. L'informe ha de ser emès en el termini improrrogable de quinze dies des de la notificació a l'autoritat laboral de l'acabament del període de consultes.

En els supòsits d'absència de representació dels treballadors en l'empresa, aquests poden atribuir la seva representació a una comissió designada d'acord amb el que disposa l'article 41.4 de l'ET, en el qual s'estableix que:

“En les empreses en què no hi hagi representació legal dels treballadors, aquests poden optar per atribuir la seva representació per a la negociació de l'acord, a la seva elecció, a una comissió d'un màxim de tres membres integrada per treballadors de la mateixa empresa i escollida per aquests democràticament o a una comissió d'igual nombre de components designats, segons la seva representativitat, pels sindicats més representatius i representatius del sector al qual pertanyi l'empresa i que estiguin legitimats per formar part de la comissió negociadora del conveni col·lectiu aplicable.”

Si el període de consultes s'acaba amb acord, es presumeix que concorren les causes justificatives de la suspensió i només pot ser impugnat davant la jurisdicció social per l'existència de frau, dol, coacció o abús de dret. Aquest acord també el pot impugnar l'autoritat laboral a petició de l'entitat gestora de la prestació per desocupació quan l'acord pugui tenir per objecte l'obtenció indeguda de prestacions per desocupació.

Tant si hi ha acord com si no, després de l'acabament del període de consultes, l'empresari ha de notificar als treballadors i a l'autoritat laboral la seva decisió sobre la suspensió, decisió que l'autoritat laboral ha de comunicar a l'entitat gestora de la prestació per desocupació, data a partir de la qual esdevindrà efectiva la decisió empresarial, tret que s'hi prevegi una data posterior.

Cal tenir present que el treballador afectat per una suspensió de la relació laboral d'aquest tipus pot reclamar davant la jurisdicció social (art. 124 LRJS), que ha de declarar la mesura justificada o injustificada. Així mateix, si la decisió empresarial afecta un nombre de treballadors igual o superior als llindars previstos en l'article 51.1 de l'ET, també es pot reclamar per la via de conflicte col·lectiu, sense perjudici de l'acció individual. La interposició d'un conflicte col·lectiu paralitza la tramitació de les accions individuals iniciades, fins que no es resol (en relació amb el procés de conflicte, vegeu article 153 i s. de la LRJS). D'altra banda, i encara que no es tracta, en principi –les fronteres no són sempre del tot clares–, d'un supòsit de suspensió de la relació laboral, en l'article 47.2 de l'ET s'estableix que, també per causes empresarials, es pot reduir la jornada de treball dels treballadors d'una empresa, entenent per això una disminució temporal entre un 10% i un 70% de la jornada de treball computada sobre la base d'una jornada diària, setmanal, mensual o anual. Lògicament, i per a evitar frau, durant el període de reducció de jornada no es poden fer hores extraordinàries excepte força major.

En relació amb aquest segon supòsit previst en l'article 47 de l'ET, cal fer algunes consideracions:

- Es requereix també la presència de causes econòmiques, tècniques, organitzatives o de producció, definides en els mateixos termes vistos abans per al cas de suspensió de la relació laboral.
- L'empresari ha de seguir la mateixa tramitació fixada per a la suspensió. Així mateix, són possibles les mateixes vies d'impugnació.
- S'ha de tractar, en tot cas, d'una reducció temporal de la jornada de treball (encara que no es fixin límits temporals mínims o màxims) i no pas d'una reducció permanent.
- Es fixen uns paràmetres de reducció: un de mínim (10%) i un de màxim (70%). Dins d'aquests paràmetres, la decisió correspon a l'empresari.
- La reducció de jornada de treball s'aplica sobre la base de la jornada diària, setmanal, mensual o anual, de manera que és possible, amb aquesta fórmula, tant una reducció de la jornada diària com fer festa algun dia de la setmana (tal com afirmàvem més amunt, la frontera entre la suspensió i la reducció temporal de la jornada de treball no sempre és nítida).
- Igual que quan es tracta d'una suspensió, aquesta mesura es pot adoptar en tot tipus d'empreses (estan excloses, no obstant això, les administracions públiques i entitats de dret públic, tret d'algunes excepcions, d'acord amb el que estableix la DA 3a. de la Llei 3/2012) i pot afectar tota la plantilla o només una part.

Finalment, la suspensió i la reducció temporal de la jornada de treball presenten dos elements comuns:

- a) Durant aquesta suspensió i reducció, s'ha de promoure el desenvolupament d'accions formatives vinculades a l'activitat professional dels treballadors afectats amb l'objectiu d'augmentar-ne la polivalència o incrementar-ne l'ocupabilitat. No es tracta d'una obligació sinó només d'una possibilitat.
- b) Els treballadors implicats, si compleixen els requisits, passen a percebre una prestació per desocupació, tant si es tracta de desocupació total com parcial.

Desocupació total i parcial

Segons l'article 262.2 i 3 de la LGSS, s'entén per *desocupació total* el cessament total del treballador en l'activitat per dies complets, continuats o alterns, durant, almenys, una jornada ordinària de treball, en virtut d'una suspensió temporal de contracte o reducció temporal de jornada, ordenats a l'empara del que estableix l'article 47 de l'ET. La desocupació és parcial quan el treballador veu reduïda temporalment la jornada diària ordinària de treball, entre un mínim d'un 10% i un màxim d'un 70%, sempre que el salari sigui objecte d'una reducció anàloga.

1.8.2. La suspensió per força major temporal

Aquesta causa de suspensió de la relació laboral, de característiques molt particulars, està recollida en l'article 47.3 de l'ET, en què s'assenyala que el contracte de treball pot ser suspès per causa derivada de força major d'acord amb el procediment establert en l'article 51.7 de l'ET. A aquests efectes cal assenyalar que:

- 1) L'existència de força major l'ha de constatar l'autoritat laboral, amb independència del nombre de treballadors afectats.
- 2) Es requereix sol·licitud de l'empresa, acompanyada dels mitjans de prova que estimi necessaris i de comunicació simultània als representants dels treballadors, que tenen la condició de part interessada en tot el procés.
- 3) La resolució de l'autoritat laboral s'ha de dictar, amb els informes i les actuacions previs indispensables, en el termini de cinc dies des de la sol·licitud, i esdevé efectiva a partir de la data del fet causant de la força major.

1.9. La situació d'excedència forçosa: article 45.1.k de l'ET

Si bé aquesta causa de suspensió de la relació laboral es recull en l'article 45.1.k, també apareix esmentada i desplegada en l'article 46 de l'ET, titulat "Excedències", de manera que l'analitzarem en l'apartat següent.

2. Les excedències

En l'article 46 esmentat de l'ET es distingeixen dos tipus d'excedències, això és, la voluntària i la forçosa, si bé en realitat n'hi ha un altre tipus, vinculat amb la conciliació de la vida laboral i familiar dels treballadors, que és l'excedència per cura de fills o familiars (art. 46.3). A això hi cal afegir, tal com manifesta l'article 46.6 mateix, que els supòsits d'excedència es poden ampliar per mitjà del conveni col·lectiu, en què també s'han d'establir els efectes. Així, en l'article 46.6 de l'ET s'afirma que "[l]a situació d'excedència es pot estendre a altres supòsits acordats col·lectivament, amb el règim i els efectes que s'hi prevegin".

Grup Champion

A manera d'exemple, en el conveni col·lectiu del Grup Champion (BOE de 6 de setembre del 2016) s'estableix això: "II. Els treballadors, en cas de defunció d'un familiar de primer grau, poden gaudir d'una excedència no superior a dos mesos, dins dels tres mesos següents a aquesta defunció. III. També s'estableix la possibilitat de gaudir d'una excedència de dos a quatre mesos per als treballadors en tràmits d'adopció internacional. IV. En els casos previstos en els apartats II i III anteriors, a la finalització de l'excedència el treballador s'ha de reincorporar a un lloc de treball dins del seu grup professional".

La negociació col·lectiva pot tenir un doble paper en aquest àmbit: crear nous supòsits d'excedència i regular-ne els efectes, i millorar el règim previst per als casos d'excedència que ja preveu l'article 46 de l'ET (reconeixent, per exemple, la reserva del lloc de treball quan es tracti d'una excedència voluntària).

Tots els tipus d'excedència tenen un element en comú, i també diferències. L'element comú, d'enorme transcendència, és que en tots els casos es tracta de causes de suspensió de la relació laboral, no d'extinció. Aquesta suspensió implica, òbviament, tal com hem vist, la no-prestació de serveis per part del treballador i la no-remuneració a càrrec de l'empresa, si bé es mantenen vigents altres drets i obligacions, entre els quals hi ha el deure de bona fe.

Les diferències es troben en els efectes que té l'excedència sobre la possible reincorporació al lloc de treball. D'aquesta manera, en el cas d'excedència forçosa, el treballador té dret a la conservació del lloc de treball i al còmput de l'antiguitat en l'empresa. En canvi, si es tracta d'una excedència voluntària, el treballador només conserva un dret preferent al reingrés en les vacants d'igual o similar categoria a la seva que hi hagi o es produeixin a l'empresa. I, en fi, si estem davant una excedència per cura de fills o familiars, aquest període es computa a l'efecte d'antiguitat i durant el primer any es té dret a la reserva del lloc de treball; transcorregut aquest termini, la reserva queda limitada a un lloc de treball del mateix grup professional o d'una categoria equivalent (hi ha

regles específiques per al cas de les famílies nombroses). Això comporta que, en aquest últim supòsit, encara que el reingrés està garantit, el lloc de treball reservat varia segons el moment en què es torna a l'empresa.

En relació amb el tracte diferent atorgat per l'ET a les excedències forçosa i voluntària, en la STS de 21 de gener del 2010 (RJ 642), es manifesta, amb claredat, que:

“El dret preferent al reingrés del treballador en excedència voluntària comuna és un dret potencial o expectant, condicionat a l'existència de vacant en l'empresa, i no un dret incondicional, exercitable de manera immediata en el moment en què el treballador excedent expressi la voluntat de reingrés [...]. En aquest punt es diferencien les regulacions legals de l'excedència voluntària comuna d'un costat, i de la suspensió del contracte de treball i les excedències forçoses o especials de l'altre, situacions aquestes últimes caracteritzades per la conservació del lloc de treball per part del treballador [...]. El tractament legal diferenciat entre l'excedència voluntària comuna i les restants vicissituds del contracte de treball esmentades troba justificació en la valoració diferent que mereixen els interessos en joc en una situació i en les altres. Mentre en la suspensió i en les excedències forçoses o especials concorren causes específiques i qualificades d'impediment, incompatibilitat o dificultat de treballar, l'interès que està en la base de la situació d'excedència voluntària comuna és genèricament l'interès personal o professional del treballador excedent voluntari, molt digne de consideració, però que, d'acord amb el criteri del legislador, no justifica conservar per a ell un lloc de treball, a costa de l'estabilitat en l'ocupació del treballador que el substitueixi o de l'interès propi de l'empresa.”

2.1. L'excedència forçosa: articles 46.1 de l'ET i 9.1.b de la LOLS

En aquest àmbit se situa l'excedència per designació o elecció per a un càrrec públic representatiu o sindical que impossibiliti l'assistència a la feina (art. 46.1 i 46.4 ET i 9.1.b LOLS).

Respecte dels càrrecs públics, el supòsit de fet és l'exercici d'un càrrec polític de caràcter temporal, tant si deriva d'unes eleccions com d'un nomenament per part de l'autoritat competent per a això.

Càrrec públic

Com assenyalava la STS de 20 de setembre del 2000 (RJ 8341), s'entén “per càrrec públic no el permanent burocràtic de carrera, sinó el polític temporal o amovible a què s'accedeix per elecció o per designació o nomenament de l'autoritat competent”. També cal tenir en compte el que disposa l'article 37.3.d de l'ET, en què s'afirma que “[s]i el compliment del deure esmentat [deure inexcusable de caràcter públic i personal] implica la impossibilitat de prestar el treball degut en més del 20% de les hores laborables en un període de 3 mesos, l'empresa pot passar el treballador afectat a la situació d'excedència que regula l'article 46.1 d'aquesta Llei”. En aquest article 37.3.d es recull el dret a un permís retribuït per al compliment d'un deure inexcusable de caràcter públic i personal.

Per la seva banda, la STSJ de Catalunya de 17 de juny del 2011 (Jur 289754) assenyalava que:

“L'excedència forçosa constitueix causa de suspensió del contracte de treball, i produeix l'efecte, una vegada cessada la causa [...] de la readmissió al lloc de treball reservat a l'excedent. Aquest reingrés ha de ser sol·licitat dins del mes següent al cessament en el càrrec públic –article 46.1 de l'ET–, ja que el dret a la reincorporació només es pot fer efectiu en cessar les causes legals de suspensió [...]. Ara bé, la raó de ser d'aquesta excedència està en la incompatibilitat entre l'exercici del càrrec que l'ocasiona i la continuïtat normal de la prestació de treball.”

En l'àmbit sindical (STC 263/1994, de 3 d'octubre), aquesta excedència abasta als càrrecs electius a escala provincial, autonòmica o estatal dels sindicats més representatius i dels sindicats que no posseeixen aquesta qualificació; no obs-

tant això, en el cas dels sindicats minoritaris (Art. 46.5 ET), no hi ha el dret a reserva del lloc de treball, sinó un dret preferent a la reincorporació en una vacant d'igual o similar categoria professional.

Sindicat més representatiu

En relació amb el concepte de *sindicat més representatiu* vegeu l'article 6 de la LOLS. També cal tenir en compte que, en els articles 37.3.e i 68.e de l'ET i 9 de la LOLS, es recullen permisos retribuïts per al desenvolupament de les funcions sindicals.

El reingrés al treball s'ha de sol·licitar i fer efectiu dins del mes següent al cessament en el càrrec. Si no és així, es produeix l'extinció del contracte de treball: sigui perquè s'entén que amb aquesta actitud el treballador ha dimitit del seu lloc de treball (art. 49.1.d ET), o bé perquè es considera aplicable un acomiadament disciplinari fonamentat en l'absència injustificada a la feina (art. 54.2.a ET).

Tal com hem vist més amunt, aquest temps d'excedència computa a l'efecte d'antiguitat en l'empresa i el treballador té dret a fer que li conservin el lloc de treball anterior.

Des de la perspectiva de la Seguretat Social, l'inici d'aquesta excedència implica la baixa en la Seguretat Social i el cessament de l'obligació de cotitzar, encara que el treballador es manté en situació assimilada a l'alta (art. 166 LGSS).

2.2. L'excedència voluntària: article 46.2 de l'ET

L'accés a aquest tipus d'excedència està condicionat al compliment de dos requisits:

- Tenir una antiguitat en l'empresa d'un any, com a mínim.
- Han d'haver transcorregut quatre anys des de l'acabament de l'última excedència sol·licitada d'aquest tipus.

Hi ha, a més, un condicionant de caràcter temporal: la durada de l'excedència no pot ser inferior a quatre mesos ni superior a cinc anys (límits temporals que poden ser millorats, des de la perspectiva del treballador, per via de conveni col·lectiu). El treballador, per a recórrer a aquesta excedència, ha de fer la corresponent sol·licitud a l'empresa, per escrit, i hi ha d'indicar la durada, tot i que no ha d'al·legar cap causa ni se li pot exigir que l'expressi. L'empresari està obligat a concedir l'excedència quan es compleixen els requisits legals, ja que es tracta d'un dret del treballador.

Sol ser habitual que un treballador recorri a aquesta excedència per dur a terme una altra activitat professional per compte d'altri o propi, per ampliar la formació o per interessos familiars o personals. Tal com s'afirma en la STS de 25 d'octubre del 2000 (RJ 9676), "qualsevol interès personal o professional del treballador pot justificar aquesta modalitat d'excedència, sempre que sigui compatible amb les exigències de la bona fe contractual".

Si l'empresa denega l'excedència, el treballador ha d'acudir als tribunals perquè aquests li reconeguin el dret. El temps d'excedència no computa a l'efecte d'antiguitat en l'empresa.

Tal com apuntàvem més amunt, el treballador que recorre a aquest tipus d'excedència se situa en una posició més precària respecte a la possible reincorporació a l'empresa, ja que aquesta dependrà de l'existència d'una vacant d'igual o similar categoria professional a la seva. Això fa que dubtem que estiguem vertaderament davant una causa suspensiva de la relació laboral, que no és en sentit estricte.

Segons Montoya Melgar:

"[...] con acierto, el artículo 45.1.k) ET sólo reputa causa de suspensión contractual a la excedencia forzosa; la voluntaria sólo da derecho a una incierta expectativa de reingreso, pendiente de que exista vacante (artículo 46.5 ET). En consecuencia, si transcurrido el período de excedencia hubiera tal vacante, el contrato habría quedado técnicamente en suspenso durante la excedencia, reanudándose sin consolidar antigüedad por el tiempo de suspensión (a diferencia de lo que sucede en la excedencia forzosa). Por el contrario, si concluido el tiempo de la excedencia voluntaria no existiese vacante de igual o similar categoría por haberse cubierto o amortizado la plaza, la suspensión (= cesación temporal) es ilusoria y se ve desplazada por lo que, lisa y llanamente, es una extinción del contrato. Con razón ha podido decirse que la excedencia voluntaria en el ET configura en realidad un supuesto de extinción del contrato con derecho condicionado a la readmisión."

A. Montoya Melgar, *Derecho del trabajo* (2011, pàg. 446)

Cal tenir present també que, tal com han assenyalat els tribunals (STS de 21 de gener del 2010, RJ 642), l'empresari pot disposar de la plaça vacant deixada pel treballador excedent, sigui contractant un altre treballador, sigui reordenant les comeses laborals que la integren o fins i tot fent-ne l'amortització.

En tot cas, el treballador excedent ha de sol·licitar formalment la reincorporació a l'empresa abans que s'acabi l'excedència, en el termini fixat, si escau, pel conveni col·lectiu aplicable (que sol ser de quinze dies o d'un mes). No obstant això, segons els tribunals¹, el reingrés no es pot exigir abans del temps concedit d'excedència.

⁽¹⁾ STSJ de Madrid de 6 d'octubre del 2011 (AS 2893).

Conveni col·lectiu de Fertiberia, SA

Alguns convenis col·lectius modifiquen el règim de reincorporació del treballador i estableixen, per exemple, que "[e]l treballador excedent conserva només un dret preferent al reingrés en les vacants d'igual o similar categoria a la seva que hi hagi o es produeixin en el seu centre de treball. Si no hi ha vacant de la seva categoria professional i sí d'alguna d'inferior, l'excedent pot optar entre ocupar aquesta plaça amb el salari que hi correspon fins que es produeixi una vacant de la seva categoria, o no reingressar fins que es produeixi aquesta vacant." (BOE de 25 d'agost de 2015)

Respecte a la manera d'articular el reingrés en l'empresa del treballador excedent voluntari, els tribunals han establert, després d'un debat intens i llarg, diversos criteris (Solà Monells, 2011):

a) Les vacants no solament són les del centre de treball mateix on prestava els serveis el treballador sinó també les d'altres centres de treball, encara que els convenis col·lectius poden fixar que només es tracti del primer supòsit².

(2) STS de 15 de gener de 1999 (RJ 81).

b) Si el treballador no sol·licita la reincorporació determina l'extinció del contracte de treball.

c) Si l'empresa accepta la sol·licitud de reincorporació, es reinicia la relació laboral, sense que, com hem vist, l'excedència computi com a antiguitat en l'empresa. Si el treballador no reingressa, i el lloc de treball és adequat, perd el dret a la reincorporació i s'acaba l'excedència³.

(3) STS de 29 setembre de 1999 (RJ 7538).

d) Si l'empresa no contesta o denega la reincorporació al·legant que no hi ha vacant i el treballador ho accepta, la situació d'excedència es perllonga indefinidament fins que es produeixi una vacant, i l'empresari queda obligat a oferir-la en aquell moment al treballador, encara que resulta aconsellable reiterar periòdicament la sol·licitud de reingrés.

e) Si el treballador considera que la negativa de l'empresa a la reincorporació no té justificació, pot plantejar una acció de reingrés, que es tramita d'acord amb el procés laboral ordinari i està sotmesa a un termini de prescripció d'un any a comptar des que se li notifica aquella o, si l'existència de la vacant es coneix després, des d'aquell moment⁴. En aquest supòsit, el treballador té dret a una indemnització de danys i perjudicis⁵ pels salaris deixats de percebre.

(4) STS de 30 de juny del 2000 (RJ 8294).

(5) STS de 14 de març de 1995 (RJ 2170).

f) Si l'empresa nega l'existència del dret preferent de reingrés, és procedent exercitar l'acció d'acomiadament, que queda sotmesa al termini de caducitat de vint dies previst en els articles 59.3 de l'ET i 103 de la LRJS, a comptar des del coneixement d'aquella negativa⁶. En aquest cas, el treballador rep la indemnització corresponent a l'acomiadament improcedent.

(6) STS de 14 de juny del 2001 (RJ 6300).

En aquest àmbit cal esmentar la STSJ de les illes Canàries / Santa Cruz de Tenerife de 9 de juny del 2011 (Jur 279619), en què s'afirma això:

"El cas és exactament igual al que planteja la sentència del TSJ d'Andalusia (Sevilla) de 21 d'abril del 2009, perquè considera que s'ha vulnerat el dret preferent de reingrés de l'actor en situació d'excedència, ja que, coneixent la voluntat de reincorporació a la plaça, l'hauria d'haver cridat a l'efecte d'ocupar aquesta plaça, en lloc de convertir en indefinida una relació temporal amb posterioritat a la sol·licitud de reingrés i denegació de la plaça."

g) Finalment, els tribunals⁷ també han assenyalat que, en el supòsit d'acomiadament col·lectiu⁸, les persones en situació d'excedència voluntària no tenen dret a indemnització, ja que només perden una expectativa de reingrés a un lloc de treball.

(7) STS de 25 d'octubre del 2000 (RJ 9676).

(8) Art. 51 ET.

A l'últim, en alguns convenis col·lectius es manifesta expressament que el treballador no pot utilitzar l'excedència voluntària per a treballar en empreses del mateix sector d'activitat; o s'estableix que, en cas d'incompliment i si no

ha hagut autorització, s'ha de rescindir el contracte de treball. Aquest tipus de previsions es basen en el fet que, durant l'excedència, continua vigent el deure de bona fe entre les parts.

Conveni col·lectiu de Fertiberia, SA

"L'excedència voluntària s'entén sempre concedida sense dret de percebre sou ni cap retribució. No es pot utilitzar mai per a prestar serveis en una altra empresa del mateix sector i, si això es comprova, s'ha de rescindir el contracte, tret que li hagi estat concedida l'autorització oportuna." (BOE de 25 d'agost del 2015)

⁽⁹⁾Conveni col·lectiu del Grup Champion (BOE de 6 de setembre del 2016).

En alguns convenis⁹ s'exigeix un compromís formal segons el qual durant el temps d'excedència el treballador no es dedicarà a la mateixa activitat de l'empresa, ni per compte propi ni per compte d'altri.

2.3. L'excedència per cura de fills o familiars: article 46.3 de l'ET

Aquesta causa d'excedència, que s'ha anat modificant al llarg dels últims anys, es relaciona amb la suspensió per causa de conciliació de la vida laboral i familiar analitzada més amunt, ja que el legislador incorpora una nova via, compatible amb les que ja hem examinat, que vol facilitar que el treballador, mantenint vigent la seva relació laboral, es pugui dedicar, si així ho decideix, a cuidar els fills o familiars.

Aquesta excedència constitueix un dret del treballador i es fonamenta en dues causes, amb un règim juricolaboral i de Seguretat Social parcialment diferent:

- La cura dels fills.
- La cura d'altres familiars.

Cal tenir present que, en aquest àmbit, una mateixa persona pot generar el dret per a diferents subjectes.

2.3.1. L'excedència per cura de fills

El supòsit de fet d'aquesta excedència se centra en la decisió del treballador de tenir cura d'un fill, biològic o adoptiu, o d'un menor acollit, o en situació de guarda amb finalitat d'adopció. Hi ha, no obstant això, un límit temporal: aquest dret es pot exercir des de la data de naixement o, si escau, des de la data de la resolució judicial o administrativa d'adopció, guarda o acolliment, amb una durada màxima no superior a tres anys.

Cal tenir present que no hi ha un període mínim i que, dins d'aquest límit temporal de tres anys, es pot gaudir d'aquesta excedència no solament una vegada sinó diverses vegades i per períodes diversos (dies, setmanes, mesos,

etc.), de manera que se n'admet el gaudi fraccionat, atenent les necessitats de conciliació de la vida laboral i familiar del treballador. Es fixa un règim flexible de gaudi que permeti aquesta conciliació.

Cada nou fill o menor acollit dóna dret a una nova excedència, i es tanca, si escau, l'anterior.

Aquesta excedència constitueix no una possibilitat sinó un dret individual¹⁰ dels treballadors, homes o dones; es fa referència específica a dones i homes perquè es vol fomentar la coresponsabilitat de tots dos davant les responsabilitats familiars, davant el fet evident que aquesta mesura la sol·liciten majoritàriament les dones. No es pot exigir, d'altra banda, que el treballador sigui l'única persona dedicada a cuidar el fill, de manera que és possible d'acudir a aquesta mesura no solament quan es comparteix la cura amb l'altre progenitor, sinó també quan es té ajuda externa, contractada o no.

(10) Art. 46.3, paràgraf 3r., ET.

Així mateix, cal tenir present que poden accedir a aquesta excedència¹¹ tant els treballadors amb un contracte indefinit com aquells que tenen un contracte temporal, sense que, en aquest últim cas, s'ampliï la durada del contracte de treball.

(11) STC 240/1999, de 20 de desembre.

En conseqüència, com que es tracta d'un dret, l'empresa no s'hi pot negar, però sí que s'estableix un límit que pretén salvaguardar l'interès empresarial: si dos o més treballadors de la mateixa empresa generen aquest dret pel mateix subjecte causant, l'empresari en pot limitar l'exercici simultani per raons justificades de funcionament de l'empresa. La posada en pràctica d'aquest límit mereix algunes consideracions:

- 1) Només és aplicable quan es vol exercir el dret a excedència respecte del mateix subjecte causant (el mateix fill), però no quan el subjecte causant és diferent.
- 2) Es pot limitar l'exercici simultani de l'excedència, però no un exercici successiu. En tot cas, la decisió respecte de qui recorre finalment a aquesta mesura correspon als treballadors interessats, no a l'empresa.
- 3) L'empresa ha d'al·legar i, lògicament, poder provar, si escau, davant el jutjat social, la presència de raons justificades de funcionament per a negar-se al gaudi simultani d'aquesta mesura. No n'hi ha prou, per tant, amb una simple negativa, sinó que aquesta ha d'estar motivada i ha de ser valorada cas per cas.

Respecte a la manera d'exercitar el dret a l'excedència, es requereix una comunicació prèvia, preferiblement escrita, a l'empresa i aportar la documentació acreditativa de la causa que la justifica. Tot i que l'ET no assenyala res sobre aquest tema, cal entendre que el treballador s'ha de reincorporar a l'empresa

dins del mes següent a l'acabament de l'excedència. Tal com hem vist en tractar de l'excedència forçosa, la no-reincorporació en aquest termini comporta l'extinció del contracte de treball.

2.3.2. L'excedència per cura de familiars

També en l'article 46.3 de l'ET s'estableix el dret a un període d'excedència amb la finalitat de tenir cura d'un familiar fins al segon grau de consanguinitat o d'afinitat que, per raons d'edat, accident, malaltia o discapacitat, no es pugui valer per si mateix i no exerceixi una activitat retribuïda. En aquest cas, la durada de l'excedència no pot ser superior a dos anys, tret que s'estableixi una durada més gran en conveni col·lectiu.

Respecte del supòsit de fet que pot donar lloc a aquesta excedència cal fer algunes consideracions:

a) Tot i que no s'hi fa referència expressa, també cal acudir a aquesta via quan la persona a qui es vol cuidar és el cònjuge del treballador (que no és familiar en els termes apuntats en el precepte esmentat). No obstant això, la inclusió de la parella de fet depèn del que preveu el conveni col·lectiu corresponent o de la pràctica empresarial.

b) S'hi inclouen els familiars fins al segon grau tant per consanguinitat (avis, pares i mares, fills, néts, germans) com per afinitat (sogres, cunyats). En conseqüència, també hi queda inclòs el cas del fill que no compleix els requisits per a permetre l'accés a l'excedència per cura de fills.

c) Per a accedir a l'excedència s'exigeix que el familiar per raons d'edat (pel fet de ser menor o per causa de vellesa), accident, malaltia o discapacitat no es pugui valer per si mateix. Lògicament, la prova que aquests factors limiten l'autonomia del familiar fins a impedir-li valer-se per si mateix la donen els corresponents informes mèdics o dels serveis socials competents.

d) No es pot requerir que el treballador sigui l'única persona dedicada a cuidar el seu familiar.

e) S'exigeix, com hem vist, que el familiar no exerceixi una activitat retribuïda. Òbviament, no cal considerar com a tal la percepció d'una prestació a càrrec del sistema de la Seguretat Social, de caràcter contributiu o assistencial.

f) Igual que en el supòsit de l'excedència per cura de fills, no hi ha un període mínim i hi pot haver un gaudi fraccionat de l'excedència, amb el límit de dos anys o la durada prevista, si escau, en el conveni col·lectiu aplicable. I també constitueix un dret individual dels treballadors, dones i homes.

g) Quan un nou subjecte causant doni dret a un nou període d'excedència, l'inici d'aquesta posa fi al període de què, si escau, es gaudeix.

h) Finalment, en la mateixa línia prevista per al cas de l'excedència per cura de fills, l'empresa pot limitar el gaudi simultani per dos o més treballadors respecte del mateix subjecte causant, sobre la base de raons justificades de funcionament.

A manera d'exemple i relacionant els dos tipus d'excedència, si els dos progenitors treballen en la mateixa empresa tots dos poden sol·licitar l'exercici simultani del dret a l'excedència per cura de fills, però l'empresa es pot negar a aquesta sol·licitud al·legant causes justificades de funcionament; en aquest cas queda oberta la via de l'exercici successiu. No obstant això, en el mateix supòsit sí que és possible un exercici simultani si un dels progenitors sol·licita l'excedència per cuidar fills i l'altre una excedència per cuidar familiars per cuidar-se de la seva mare, que està malalta. En aquest supòsit els subjectes causants de l'excedència són diferents.

Com en el cas de l'excedència per cura de fills, es requereix una comunicació a l'empresa, amb antelació suficient i preferiblement per escrit, i també l'acreditació de la causa corresponent, i hi poden accedir tant els treballadors indefinits com els temporals. El reingrés en l'empresa s'ha de fer dins del mes següent a la terminació de l'excedència. Si no, tal com ja hem vist, es produirà l'extinció del contracte de treball.

2.3.3. Elements comuns

En aquests dos tipus d'excedència, com avançàvem més amunt, el període d'excedència es computa a l'efecte de l'antiguitat en l'empresa¹², i el treballador té dret a la reserva del lloc de treball durant el primer any d'excedència. Transcorregut aquest temps, la reserva queda referida a un lloc de treball del mateix grup professional o d'una categoria equivalent. No obstant això, quan el treballador forma part d'una família que té reconeguda la condició de família nombrosa, la reserva del lloc de treball s'estén fins a un màxim de quinze mesos quan es tracta d'una família nombrosa de categoria general, i fins a un màxim de divuit mesos si es tracta d'una família nombrosa de categoria especial.

(12) Sense que el conveni col·lectiu ho pugui modificar, STS de 28 de juny del 2002 (RJ 9080).

A aquests efectes, en la STSJ de Castella i Lleó / Valladolid de 10 de novembre del 2010 (AS 2011/127) s'assenyala que:

“S'ha d'entendre que l'excedència per la cura dels fills es tracta d'una situació jurídicolaboral que pròpiament és diferent, per descomptat, de l'excedència forçosa, però també ho és de la merament voluntària i immotivada. I això s'ha d'entendre així, tant perquè deriva d'una regulació que resulta particular (article 46.3 de l'Estatut dels treballadors) com perquè obeeix a unes situacions que estan particularment protegides, això és, tant la conciliació de la vida familiar i laboral, com la situació de maternitat o paternitat, com finalment la família constituïda mateixa (article 39 de la Constitució espanyola). A més, no s'ha de passar per alt que la regulació d'aquesta situació està entre una i altra de les dues figures que són clàssiques de l'excedència (voluntària i forçosa): durant el primer any, es conserva el dret a l'antiguitat i a la reincorporació al mateix lloc de treball, com en la forçosa, a la qual s'assembla, com ha assenyalat la doctrina científica (per exemple, Montoya), i a partir d'aquí, també es computa a l'efecte d'antiguitat la resta del temps d'excedència, si bé solament se li reconeix el dret d'ocupar una vacant similar, com en la voluntària (article 46.3, cinquè paràgraf, de l'Estatut dels treballadors), a la qual en part s'assembla en aquest segon tram, encara que manté la característica pròpia de la forçosa del còmput de l'antiguitat si finalment es produeix la reincorporació.”

També cal tenir present que el treballador excedent té dret d'assistir als cursos de formació professional que organitzi la seva empresa, a la participació dels quals ha de ser convocat per l'empresari, sobretot amb motiu de la reincorporació. En aquesta previsió legal es plasma una realitat i un objectiu. La realitat: el fet que acudir a les mesures de conciliació de la vida laboral i familiar pot comportar un obstacle i, fins i tot, un perjudici per al desenvolupament de la carrera professional d'un treballador (ja que dificulta, per exemple, l'ascens en l'empresa). I un objectiu: es vol garantir que les persones en situació d'excedència per cura de fills o familiars facin els cursos de formació, de manera que es faciliti la continuïtat i el progrés en el seu desenvolupament professional.

D'altra banda, cal tenir en compte que el pas a la situació d'excedència implica la baixa del treballador en la Seguretat Social i cessa l'obligació de cotitzar. No obstant això, aquest tipus d'excedència té un tractament especial des de la perspectiva de la Seguretat Social, en els termes que fixa l'article 180.1 i 180.2 de la LGSS.

D'aquesta manera, d'acord amb aquest precepte, els tres primers anys del període d'excedència per cura de fills tenen la consideració de període de cotització efectiva a l'efecte de les corresponents prestacions de la Seguretat Social per jubilació, incapacitat permanent, mort i supervivència, maternitat i paternitat. Els mateixos efectes es produeixen respecte del primer any d'excedència per cura de familiars.

Per tant, tot i que durant l'excedència no es percep cap remuneració de l'empresari ni es rep una prestació del sistema de la Seguretat Social, ni tampoc no es cotitza, aquest temps es considera cotitzat del tot (excedència per cura de fills) o en part (excedència per cura de familiars) als efectes no de totes però sí de les prestacions més importants del sistema de la Seguretat Social: jubilació, incapacitat permanent, mort i supervivència, maternitat i paternitat. Amb això es compensa, en certa manera, la dedicació a cuidar els fills o familiars, tot i que sorpren la diferència de tracte atorgada segons que es tracti de la cura

de fills o d'altres familiars, de manera que es protegeix més, com hem vist, el primer supòsit. Aquesta situació resulta criticable si tenim en compte que el nostre país té una societat clarament envellida.

A manera d'exemple, si una treballadora recorre a una excedència per a la cura de la seva filla nounada i està en aquesta situació durant tres anys, aquests anys li computen com a cotitzats quan al cap de bastant temps sol·liciti la corresponent pensió de jubilació, i computen tant als efectes del compliment del període mínim de cotització com a l'efecte de determinar el percentatge aplicable a la base reguladora i fins i tot per a fer-ne el càlcul.

També cal destacar que si l'empresa cobreix la vacant originada per una excedència per cura de fills o familiars amb un contracte d'interinitat formalitzat amb una persona aturada es pot beneficiar de determinades reduccions en les cotitzacions a la Seguretat Social.

D'altra banda, tot i que es tracta d'una qüestió complexa, els tribunals han admès la possibilitat que el treballador treballi per compte d'altri o per compte propi durant la situació d'excedència per cura de fills o familiars.

Un exemple d'aquesta posició és la STSJ de Castella - la Manxa de 15 de febrer del 2011 (AS 1034), en què es manifesta que "[n]o hi ha una especial obligació de no treballar quan es gaudeix de l'excedència per cura de fills, ja que la finalitat de la Llei en regular aquesta figura és, únicament, la de facilitar als treballadors la cura dels fills menors [...]". La prohibició de treballar durant l'excedència per cura de fills significaria, d'un costat, privar el treballador d'obtenir ingressos per a cobrir les necessitats del fill, i de l'altre, fer prevaldre només els treballadors amb més recursos econòmics que es puguin permetre l'absència d'ingressos, i sobretot, que la decisió sobre la manera com s'ha d'atendre el fill correspon únicament al pare o a la mare, ja que en cas contrari estariem ensopegant [...] amb una espècie de disciplina social en virtut de la qual es controla el comportament de la persona, especialment greu en casos similars a aquest, ja que afecten generalment el col·lectiu femení, amb la càrrega de discriminació que això comporta."

Finalment, cal assenyalar que, com ja hem vist en altres supòsits analitzats més amunt, l'acomiadament d'un treballador en situació d'excedència per cura de fills o familiars o que l'hagi sol·licitada és nul, d'acord amb el que disposen els articles 55.5.b i 53.4.b de l'ET.

Un exemple d'aquesta situació: STSJ de Castella i Lleó / Valladolid de 10 de novembre del 2010 (AS 127).

Resum

En aquest mòdul didàctic hem analitzat les diverses situacions en què un treballador, per la seva pròpia voluntat, o per la concurrència d'una circumstància imprevista o aliena a la seva voluntat, pot recórrer a la suspensió de la seva relació laboral, i mantenir-la vigent tot i que no presti serveis per a l'empresa que l'ha contractat, suspensió que resulta molt més avantatjosa, per al treballador, que l'alternativa possible, que és l'extinció de la relació laboral.

Així mateix, atesa la diversitat de situacions que es poden plantejar en la pràctica, amb un origen i abast molt diferents, també hem estudiat amb detall les diferents causes que, avui dia, permeten, des de la perspectiva legal, acudir a la figura de la suspensió. Aquest estudi l'hem centrat, en cada cas, en la identificació del supòsit de fet que dóna lloc a la suspensió, l'abast temporal de la suspensió, els efectes que té, el procediment que cal seguir i el possible accés si escau a una prestació a càrrec del sistema de la Seguretat Social.

Activitats

1. Quins efectes comporta la suspensió de la relació laboral? El treballador, té sempre dret de reincorporar-se al lloc de treball?
2. Quina pot ser la durada de la suspensió de la relació laboral en cas d'incapacitat temporal? Quins ingressos pot percebre un treballador mentre es troba en aquesta situació i quins requisits ha de complir per a això?
3. Quines conseqüències es poden derivar per a la vigència de la relació laboral en cas de privació de llibertat d'un treballador?
4. Quina és la durada de la suspensió de la relació laboral en cas de violència de gènere? Quins ingressos pot rebre la treballadora durant aquesta situació?
5. Quin és el supòsit de fet de la suspensió per risc durant l'embaràs? Quina pot ser la durada? Què rep la treballadora durant aquesta situació? S'aplica, aquesta mesura, en cas d'un embaràs d'alt risc?
6. Quin és el supòsit de fet de la suspensió per maternitat? I els beneficiaris d'aquesta suspensió? Quins requisits s'exigeixen per a poder percebre la prestació per maternitat?
7. Quin és el règim jurídic aplicable en el cas de la suspensió per paternitat a temps parcial? Què es percep durant aquesta situació?
8. Busqueu tres convenis col·lectius en què es prevegi com a sanció la suspensió de feina i sou.
9. Quins efectes té sobre la relació laboral la participació en una vaga lícita? I un tancament d'empresa legal o il·legal?
10. Quin procediment s'ha de seguir en el cas de suspensió de la relació laboral per causes empresarials? Què s'entén en aquest marc per *reducció temporal de la jornada de treball*?
11. Com s'articula el reingrés a la feina en un cas d'excedència voluntària?
12. Quin tipus de càrrecs públics representatius o sindicals poden donar lloc a una excedència forçosa? Quins efectes té aquesta excedència?
13. En quins supòsits s'aplica l'excedència per cura de fills? I per cura de familiars? Quina és la durada màxima d'aquesta excedència?
14. Quin tractament reben, des de la perspectiva de la Seguretat Social, l'excedència per cura de fills i l'excedència per cura de familiars?

Exercicis d'autoavaluació

1. Durant la situació de suspensió de la relació laboral...
 - a) es manté vigent la relació laboral però es redueix la remuneració que es percep.
 - b) no es manté vigent la relació laboral.
 - c) es manté vigent la relació laboral però no es rep ni remuneració ni es presten serveis.
 - d) es manté vigent la relació laboral però no es rep ni remuneració ni es presten serveis, excepte pacte en contra.
2. La suspensió de la relació laboral per mutu acord i per causes vàlidament consignades en el contracte té com a límit que...
 - a) les parts estiguin d'acord en la suspensió.
 - b) no hi hagi abús de dret per part de l'empresari ni renúncia de drets per part del treballador.
 - c) no hi hagi abús de dret ni per part de l'empresari ni per part del treballador.
 - d) les dues parts actuïn de bona fe.
3. L'accés a la situació de suspensió per incapacitat temporal requereix...
 - a) un accident, sigui de treball o no, o una malaltia professional.
 - b) un accident, sigui de treball o no, o una malaltia comuna o professional.
 - c) un accident de treball o una malaltia, comuna o professional.
 - d) un accident, sigui de treball o no, o una malaltia comuna.

4. En cas de privació de llibertat, perquè es produeixi la suspensió de la relació laboral, s'exigeix que...

- a) hi hagi una sentència condemnatòria.
- b) s'absolgui el treballador.
- c) es recorri a la sentència condemnatòria.
- d) hi hagi una sentència condemnatòria ferma.

5. En cas de violència de gènere...

- a) la treballadora pot suspendre per decisió pròpia la seva relació laboral per un termini inicial de sis mesos.
- b) la treballadora pot suspendre la seva relació laboral per un termini inicial de sis mesos, previ acord amb l'empresari.
- c) la treballadora pot suspendre la seva relació laboral per un termini inicial de sis mesos, sempre que ho estableixi així el conveni col·lectiu aplicable.
- d) la treballadora pot suspendre la seva relació laboral per un termini inicial de sis mesos, quan ho prevegi el conveni col·lectiu aplicable o hi hagi acord amb l'empresari.

6. En cas de risc durant l'embaràs i durant la lactància natural la quantia de la prestació que es percep és...

- a) el 75% de la base de cotització per contingències comunes del mes anterior.
- b) el 100% de la base de cotització per contingències professionals del mes anterior.
- c) el 75% de la base de cotització per contingències professionals del mes anterior.
- d) el 100% de la base de cotització per contingències comunes del mes anterior.

7. En cas de defunció de la mare...

- a) l'altre progenitor pot accedir a la suspensió per maternitat sempre que la mare treballés.
- b) l'altre progenitor no pot accedir a la suspensió per maternitat tret que la mare treballés.
- c) l'altre progenitor pot accedir a la suspensió per maternitat amb independència que la mare treballés.
- d) l'altre progenitor no pot accedir a la suspensió per maternitat.

8. De la suspensió per paternitat se'n pot gaudir a temps parcial sempre que...

- a) hi hagi acord entre l'empresa i el treballador i la reducció de la jornada sigui, com a mínim, del 50%.
- b) estigui prevista en el conveni col·lectiu i la reducció de la jornada sigui, com a mínim, del 50%.
- c) hi hagi acord entre l'empresa i el treballador i la reducció de la jornada sigui, com a mínim, del 40%.
- d) No es requereix acord amb l'empresa, però la reducció de la jornada ha de ser, com a mínim, del 50%.

9. En cas de vaga el treballador...

- a) es troba en situació assimilada a l'alta i cotitza a la Seguretat Social.
- b) es troba en situació d'alta especial i cotitza a la Seguretat Social.
- c) es troba en situació assimilada a l'alta i no cotitza a la Seguretat Social.
- d) es troba en situació d'alta especial i no cotitza a la Seguretat Social.

10. L'empresa pot suspendre temporalment la relació laboral quan hi hagi causes econòmiques, tècniques, organitzatives o de producció sempre que...

- a) tingui l'acord dels representants dels treballadors, i ho comuniqui a l'autoritat laboral.
- b) ho comuniqui a l'autoritat laboral i obri un període de consultes, tant si hi ha acord amb els representants dels treballadors com si no.
- c) obri un període de consultes i hi hagi acord amb els representants dels treballadors.
- d) obri un període de consultes amb els representants dels treballadors i l'autoritat laboral.

11. L'excedència forçosa implica...

- a) la reserva del lloc de treball i el còmput a l'efecte d'antiguitat.
- b) la reserva del lloc de treball i el còmput a l'efecte d'antiguitat, però sempre que no superi el termini de tres anys.
- c) la reserva d'un lloc de treball dins del mateix grup professional i el còmput a l'efecte d'antiguitat.
- d) la reserva d'un lloc de treball.

12. L'excedència voluntària comporta...

- a) un dret preferent al reingrés quan hi hagi una vacant, previ acord amb l'empresari.
- b) un dret preferent al reingrés quan hi hagi una vacant, sempre que ho prevegi el conveni col·lectiu.
- c) un dret preferent al reingrés quan hi hagi una vacant.
- d) un dret preferent al reingrés encara que no hi hagi una vacant.

13. L'excedència per cura de fills...

- a) només la pot sol·licitar la mare.
- b) la poden sol·licitar els dos progenitors, de manera successiva però no simultània.
- c) la poden sol·licitar els dos progenitors, de manera simultània però no successiva.
- d) la poden sol·licitar els dos progenitors, de manera simultània o successiva, sempre que no prestin serveis en la mateixa empresa.

Solucionari

Exercicis d'autoavaluació

1. c
2. b
3. b
4. d
5. a
6. b
7. c
8. a
9. d
10. b
11. a
12. c
13. d

Abreviatures

CC Codi civil

CA Comunitats autònomes

CE Constitució espanyola

DA Disposició adicional

DF Disposició final

RD Reial decret

RDL Reial decret llei

ET Reial decret legislatiu 2/2015, de 23 d'octubre, pel qual s'aprova el Text refós de la llei de l'Estatut dels treballadors

LC Llei 22/2003, de 9 de juliol, concursal

LGSS Reial decret legislatiu 8/2015, de 30 d'octubre, pel qual s'aprova el Text refós de la llei general de la Seguretat Social

LISOS 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

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

STC Sentència del Tribunal Constitucional

STS Sentència del Tribunal Suprem

STSJ Sentència del Tribunal Superior de Justícia

Bibliografia

Ballester Laguna, F. (2003). *La excedencia por ejercicio de cargo sindical*. Granada: Comares.

Cruz Villalón, J. (2017). *Compendio de Derecho del trabajo*. Madrid: Tecnos.

Montoya Melgar, A. (2011). *Derecho del trabajo*. Madrid: Tecnos.

Prieto Padín, P. (2015). “Excedencia por cuidado de hijos y familiares”. *Revista de trabajo y Seguridad Social*, núm. 391. Madrid: CEF.

Rivas Vallejo, M. P. (2007). *La suspensión del contrato de trabajo*. Albacete: Editorial Bomarzo.

Rodríguez Copé, M. L. (2004). *La suspensión del contrato de trabajo*. Madrid: Consejo Económico y Social.

Solà Monells, X. (2011). “La suspensión de la relación laboral”. A: C. Gala Durán; I. Beltrán de Heredia Ruiz. *Derecho del Trabajo*. Barcelona: Huygens.

Viqueira Pérez, C. (2003). *Interrupción y suspensión del contrato de trabajo con motivo de la adopción de un hijo*. València: Tirant lo Blanch.