



joan Díaz associats
SOCIETAT D'ECONOMISTES

INFORMACIÓN SOBRE LA ACTUALIDAD LABORAL

JULIO – AGOSTO 2004

SUMARIO

- **DESPIDO OBJETIVO POR ABSENTISMO JUSTIFICADO**
- **VACACIONES**
 - * *Duración y caducidad*
 - * *Incapacidad Temporal y Maternidad*
 - * *Retribución*
 - * *Infracciones y sanciones*
 - * *Procedimiento en casos de desacuerdo*
- **COTIZACIÓN DE LOS TRABAJADORES AUTÓNOMOS**

DESPIDO OBJETIVO POR ABSENTISMO JUSTIFICADO.

En las próximas líneas, analizamos una de las causas de despido objetivo previstas en el Estatuto de los Trabajadores (ET). En concreto, entre las diferentes opciones establecidas en el artículo 52 del ET, en su apartado d) se permite el despido de un trabajador "por faltas de asistencia al trabajo, aun justificadas pero intermitentes".

Antes de profundizar en este tipo de despido, es necesario comentar que el artículo 52.d) del ET hace referencia al absentismo justificado o involuntario, dado que las faltas repetidas e injustificadas de asistencia o puntualidad pueden implicar el despido disciplinario.

Centrándonos ya en el tema que nos ocupa, la redacción del mencionado artículo tiene por objeto proteger al empresario frente a la carga económica y de gestión que implica que un trabajador incurra en faltas de asistencia justificadas e intermitentes que obstaculizan el trabajo ordinario desarrollado en la empresa.

La aplicación del despido objetivo por las causas mencionadas, requiere el cumplimiento de una serie de requisitos, que comentamos a continuación.

Absentismo

Para que la empresa pueda alegar como causa de despido objetivo las faltas de asistencia del trabajador a su puesto de trabajo, éstas tienen que alcanzar el 20% de las jornadas hábiles en dos meses consecutivos o el 25% en cuatro meses discontinuos dentro de un período de doce meses, siempre que el índice de absentismo total de la plantilla del centro



joan Díaz associats
SOCIETAT D'ECONOMISTES

de trabajo sea superior al 5% en el mismo período de tiempo.

Este absentismo se aplica ante la ausencia del trabajador durante toda su jornada laboral, por lo que no se incluyen las faltas de puntualidad.

Los meses a tener en cuenta, no tienen porque ser naturales ya que se acepta que se tome de fecha a fecha, lo que amplía las posibilidades de la empresa a la hora de tomar la decisión de extinguir la relación laboral. Asimismo, tampoco es obligatorio que los períodos utilizados como causa de despido sean los inmediatamente anteriores al mismo, siendo lícita la decisión empresarial de esperar cierto tiempo antes de comunicar al trabajador la decisión extintiva, si existen razones jurídicas o de prudencia que así lo aconsejan.

Con respecto al cumplimiento de los porcentajes de absentismo, existen sentencias de distintos tribunales que establecen que el cumplimiento de las dos circunstancias al mismo tiempo permite reafirmar la procedencia del despido objetivo.

Además del absentismo propio del trabajador a despedir, el absentismo total de la plantilla del centro de trabajo debe superar el 5% en el período de referencia. Al respecto, la jurisprudencia ha establecido claramente que el absentismo colectivo debe afectar a la totalidad de la plantilla del centro de trabajo, sin tener en cuenta las razones que motivaron las ausencias e incluyéndose, en el cómputo, las propias del trabajador despedido.

Ausencias que no computan como absentismo del trabajador

No se computan como faltas de asistencia, las ausencias que sean debidas a:

- Huelga legal, por el tiempo de duración de la misma.
- Ejercicio de actividades de representación legal de los trabajadores.
- Accidente de trabajo.
- Maternidad.
- Riesgo durante el embarazo.
- Enfermedades causadas por el embarazo.
- Parto y lactancia.
- Licencias y vacaciones.
- Enfermedad o accidente no laboral, cuando la baja haya sido acordada por los servicios sanitarios oficiales y tenga una duración de más de 20 días consecutivos.

Al contrario, sí se computan las ausencias por enfermedad o accidente sin acreditación médica oficial, o que ésta sea efectuada por una instancia médica privada, las enfermedades y accidentes no laborales de hasta 20 días de duración y todas aquellas faltas de asistencia, no excluidas estatutariamente, estén o no justificadas. Es importante mencionar que si se cometen faltas injustificadas, sólo se podrán computar si se han sancionado y no han prescrito.

Procedimiento del despido

El procedimiento establecido es idéntico al de cualquier otro tipo de despido objetivo, con algunas matizaciones:

- En la carta de despido entregada al trabajador, deben especificarse claramente los motivos que justifican la decisión extintiva tomada por la empresa. En el caso que nos ocupa, la carta de despido debe informar de los días o períodos exactos en que el trabajador incurrió en absentismo y de la causa del mismo, si es que la empresa dispone de esta información, siendo improcedente la referencia genérica a los días de ausencia de manera global.
- Es obligatorio poner a disposición del trabajador, una indemnización correspondiente de 20 días de salario por



joan Díaz associats
SOCIETAT D'ECONOMISTES

año de trabajado, con un máximo de doce mensualidades. De manera reiterada por los tribunales, han indicado que la falta de exactitud del importe no supone la improcedencia del despido, siempre que el error de cálculo sea excusable.

- Concesión de un plazo de preaviso de 30 días a contar desde el momento de notificación del despido, que puede ser sustituido por el abono de los salarios de ese período.
- Concesión durante el periodo de preaviso de un permiso retribuido de seis horas semanales con objeto de buscar un nuevo empleo.

VACACIONES.

Puesto que en los meses de verano, se concentra el período vacacional más importante del año, hemos considerado que éste es un buen momento para analizar diferentes aspectos relacionados con este descanso retribuido.

Duración y caducidad

El artículo 38 del ET establece que la duración de las vacaciones es de 30 días naturales por año de trabajo. De todas maneras, este período puede ser incrementado si se pacta en Convenio Colectivo o pacto individual. Asimismo, también puede establecerse el período de vacaciones por días hábiles, con lo que en algunas ocasiones se consigue ampliar el período vacacional.

Para calcular el período de vacaciones a que tiene derecho el trabajador, además del tiempo efectivamente trabajado, también se incluyen los siguientes períodos:

- Los festivos.
- El absentismo involuntario del trabajador, como por ejemplo las bajas por enfermedad, accidente o maternidad. Sin embargo, si la baja se extiende todo el año, el derecho al disfrute de vacaciones caduca.
- El período transcurrido entre la comunicación de despido y el acuerdo de readmisión.
- El tiempo de suspensión por huelga legal, pero no así el de huelga ilegal.

El período de vacaciones, salvo pacto en contrario, caduca al finalizar el año natural, por lo que no pueden acumularse a las del siguiente año ni, por supuesto, compensar económicamente el período no disfrutado.

Incapacidad Temporal y Maternidad

Tal y como hemos comentado anteriormente, los períodos de incapacidad temporal y maternidad se computarán como de trabajo a efectos de devengar derecho a vacaciones.

Si el trabajador está en situación de incapacidad temporal con anterioridad a la fecha señalada para el disfrute de las vacaciones, el trabajador podrá disfrutar de sus vacaciones en otra fecha.

Cuando las vacaciones se establezcan de forma general para todo el personal de una unidad de producción, pueden darse los siguientes supuestos:

- Las bajas que se produzcan durante su disfrute no interrumpen las vacaciones porque se consideran casos fortuitos cuyas consecuencias no tiene por qué afrontar el empresario.



joan Díaz associats
SOCIETAT D'ECONOMISTES

- Si los períodos de baja son anteriores al inicio del disfrute de las vacaciones, el trabajador no tiene derecho a disponer de un nuevo período de vacaciones, independiente del establecido con carácter general para toda la empresa.

Asimismo, la Sala 4ª del Tribunal Supremo, mediante sentencia de 30 de noviembre de 1995, estableció que cuando coincide el descanso por maternidad con el período vacacional pactado colectivamente, la trabajadora no tiene derecho a solicitar individualmente su disfrute en un período distinto.

Retribución

El período de vacaciones tiene que ser retribuido, por lo que éstas deben ser pagadas al trabajador antes de su disfrute, salvo pacto en contrario. Como regla general, la retribución de las mismas debe comprender la remuneración normal o media. Asimismo, también debe tenerse en cuenta lo establecido por los Convenios Colectivos, puesto que en algunos se establecen los pluses que han de computarse para la retribución de las mismas.

De manera general, no forman parte de la remuneración normal del trabajador y, por tanto, se excluyen del salario correspondiente al período de vacaciones, los conceptos salariales de carácter extraordinario, entre los que se incluyen los siguientes:

- El plus de disponibilidad y guardia.
- Las cantidades recibidas en concepto de quebranto de moneda, por no ser ésta una contraprestación laboral.
- Las dietas por manutención y desplazamiento.

Infracciones y sanciones

La vulneración de las normas en materia de vacaciones constituye una infracción sancionable, que puede ser cometida tanto por el empresario como por el trabajador.

La trasgresión de las normas y los límites legales o establecidos sobre vacaciones se consideran infracciones graves del empresario, sancionables con multa de 300,52 a 3.005,06 euros.

Por lo que respecta al trabajador, el rechazo a la propuesta patronal del período vacacional, sin plantear judicialmente la fijación de la fecha, se puede considerar desobediencia grave y culpable del mismo, lo que puede provocar su despido disciplinario.

Procedimiento en casos de desacuerdo

En los casos en que se produzca un desacuerdo entre la empresa y los trabajadores, respecto a la fijación de la fecha de disfrute de las vacaciones, se podrá solicitar al Juzgado de lo Social correspondiente que sea él quien la determine.

El procedimiento, que será sumario y preferente, se regirá por las siguientes normas:

- El plazo de presentación de la demanda es de 20 días desde que el trabajador conozca la fecha discutida.
- No es necesario que exista exige conciliación previa antes del juicio.
- La demanda sólo debe tratarse la fijación de la fecha de las vacaciones.



joan Díaz associats
SOCIETAT D'ECONOMISTES

- La tramitación del procedimiento es urgente y preferente y no se interrumpe aunque durante su transcurso se fijen las fecha de disfrute de las vacaciones.
- El acto de juicio se señala durante los cinco días siguientes al de admisión de la demanda.
- La sentencia debe dictarse en el plazo de tres días desde el juicio.
- Contra la sentencia no cabe recurso alguno.

■ COTIZACIÓN DE LOS TRABAJADORES AUTÓNOMOS

Al igual que cada año, los trabajadores autónomos podrán solicitar el cambio de su base de cotización antes de que finalice el próximo mes de septiembre. Este cambio tendrá efectos a partir del 1 de enero de 2005. Para los trabajadores dados de alta en este régimen especial de la Seguridad Social durante los meses de octubre, noviembre y diciembre, este plazo se amplía hasta final de año.

Por otra parte, los trabajadores, ya incluidos en este régimen, que vinieran cotizando por la base máxima, podrán cambiar su base de cotización durante el primer trimestre del año que viene, siempre la nueva base se encuentre entre la que venían cotizando y el límite máximo que le sea de aplicación.

En la actualidad, es posible solicitar que esta base de cotización se incremente de manera automática, en el mismo porcentaje en que se aumenten las bases de cotización reglamentariamente.

A modo de recordatorio, detallamos los tipos de cotización para este ejercicio 2004 y que, presumiblemente, se mantendrán para el próximo año:

- Con cobertura de Incapacidad Temporal: 29,80%.
- Sin cobertura de Incapacidad Temporal: 26,50%.

Asimismo, y siempre que hayan optado por la cobertura de la prestación de Incapacidad Temporal (IT), los trabajadores autónomos podrán incluir la cobertura de contingencias profesionales al ámbito de la acción protectora de su régimen especial. En este caso deberán ingresar las cotizaciones correspondientes a las mismas, que serán calculadas aplicando a la base de cotización por contingencias comunes los tipos de cotización establecidos legalmente, en función del epígrafe que le pertenezca al trabajador por la actividad que éste desarrolla.

Los trabajadores que decidan cubrir la prestación de IT, deberán tener en cuenta que la obligación de cotizar por esta contingencia nace a partir:

- Del primer día del mes en que se dé de alta el trabajador, si la solicitud se presenta junto con el alta del mismo.
- Del 1 de enero del año siguiente al de la solicitud, si el trabajador ya estaba incluido en este régimen especial cuando solicitó la inclusión de esta cobertura.

La obligación de cotizar por la cobertura de IT se prolonga por un período mínimo de tres años naturales completos y se prorroga automáticamente por períodos iguales. Se extinguirá por los siguientes motivos:

- Renuncia del trabajador, con efectos desde el 1 de enero del año siguiente al de la presentación de la renuncia.
- La baja en este régimen especial, con efectos desde el día primero del mes siguiente.



joan Díaz associats
SOCIETAT D'ECONOMISTES

Durante la situación de IT, el trabajador autónomo puede solicitar el aplazamiento o el fraccionamiento del pago correspondiente a sus cotizaciones. La concesión del mismo, no es discrecional y, además, no se exigen garantías para su obtención.

En el aplazamiento o fraccionamiento se incluirán todas las cuotas, salvo las correspondientes a las del mes del hecho causante y siempre que se cumplan los requisitos siguientes:

- Estar al corriente en el pago de las cuotas en el momento de la solicitud.
- Acreditar el cese en la actividad y cierre del negocio ante la Tesorería General de la Seguridad Social.

Una vez que se concede el aplazamiento o fraccionamiento, la liquidación de las cuotas se realiza de forma proporcional y periódica, en el plazo máximo de un año, a partir de:

- La fecha del alta médica de la IT, con o sin declaración de invalidez.
- La reanudación de la actividad por utilizar el servicio remunerado de otra persona.

En ambos casos, el trabajador deberá comunicar a la Tesorería General de la Seguridad Social la fecha del alta médica o la reanudación de la actividad.

Por último, hacemos mención a la exención de cotizar a la Seguridad Social excepto, por IT y contingencia profesionales, para los trabajadores mayores de 65 años que acrediten, como mínimo, 35 años de cotización efectiva a la Seguridad Social.

Esta misma exención se aplicará, desde el momento en que se reúna este requisito, a quienes no teniendo acreditados al menos 35 años de cotización al cumplir 65 años, los acreditará posteriormente.