

Los cuatro puntos que el trabajador suele reclamar

(1). Tipo de contrato de trabajo

Primera entrega de la serie de artículos que analiza los siguientes puntos: 1.- Tipo de contrato de trabajo, 2.- Retribución, 3.- Cálculos despido, 4.- Otros datos (bajas médicas, vacaciones, horas extras, etc.).

En ocasiones me han visitado trabajadores que, habiendo sido despedidos, quieren que haga un estudio para comprobar que todo lo que concierne a su relación laboral con la empresa es legal y se ha realizado correctamente.

Para atender a esta petición, normalmente busco respuesta a cuatro puntos básicos:

- 1.- Tipo de contrato de trabajo
- 2.- Retribución
- 3.- Cálculos despido
- 4.- Otros datos (bajas médicas, vacaciones, horas extras, etc.)

Partiendo de esta base, si queremos que un trabajador no pueda reclamar nada a nuestra empresa, tendremos que controlar estos cuatro puntos, con lo que el margen de maniobra (y por lo tanto de reclamación) del trabajador, será muy limitado, por lo que no le interesará económicamente plantearnos una reclamación laboral. En este artículo analizaremos el primer punto, y en los siguientes números analizaremos el resto, igual de importantes que este primero.

Punto 1.- Tipo de contrato de trabajo.

Partimos de la base de que un contrato temporal concertado de forma incorrecta (lo que en términos jurídicos se conoce como fraude ley), se considerará siempre indefinido si llega a manos de un juez laboral. Esto quiere decir que, cuando realicemos un contrato temporal a un trabajador, tenemos que ajustarnos a las características de estos contratos y aplicarlos únicamente en los supuestos que la ley contempla.

Una pequeña descripción del motivo que justifica los contratos temporales más frecuentes (acompañado de un sencillo ejemplo) será suficiente para que usted compruebe si sus trabajadores temporales pueden alegar fraude de ley en su contratación (por lo que pueden reclamar que su contrato debería ser indefinido):

- Contrato por obra y servicio. Este contrato esta creado para dar cobertura a la siguiente situación: una empresa tiene una actividad concreta y dentro de esta actividad tiene diferentes clientes. El contrato por obra o servicio está pensado para que el trabajador pueda cubrir las necesidades laborales concretas a una empresa cliente que, en principio, se supone temporal. Por ejemplo, una empresa de reparto de publicidad tiene distintos clientes y uno de ellos es una joyería. Esta joyería acaba de lanzar una nueva colección y quiere que la empresa de reparto de publicidad distribuya por Barcelona unos folletos donde aparecen imágenes de esta nueva colección temporalmente (hasta que la gente conozca el producto). La empresa de publicidad puede utilizar este tipo de contrato ya que el trabajador únicamente estará contratado para repartir folletos referentes a esta joyería (contrato por obra o servicio) y hasta que el producto sea más conocido (contrato temporal). Una vez se acaba la obra, se acaba el contrato.

- Contrato eventual por circunstancias de la producción. Responde a la siguiente situación: normalmente esta empresa de reparto de publicidad, puede atender correctamente a cinco clientes en un mismo mes (cinco campañas diferentes) pero este mes, tiene ocho campañas diferentes y la persona que se encarga de gestionar las campañas (María) no tiene tiempo de gestionarlas todas correctamente. En este supuesto, la empresa de reparto de publicidad podría contratar a un trabajador para que de soporte a María y así poder atender

correctamente las campañas de todos los clientes. Como vemos, este contrato está pensado para cubrir un exceso de faena (contrato por circunstancias de la producción) y solo hasta que el exceso de faena haya finalizado (contrato temporal). Este tipo de contratos tiene una duración determinada (y que siempre tiene que aparecer por escrito en el contrato). Una vez finalizado el plazo, finaliza también el contrato (siempre respetando los límites establecidos legalmente).

-Contrato de interinidad. En la mayoría de ocasiones, este tipo de contratos se aplica cuando un trabajador viene para sustituir a otro que tiene derecho a reserva de su puesto de trabajo. Siguiendo con el ejemplo de la empresa de reparto de publicidad, imaginemos que María (la persona que se encarga de gestionar las diferentes campañas) acaba de tener un bebé y actualmente se encuentra en situación de baja por maternidad. En esta situación, como la empresa tiene la previsión de que María volverá, no quiere coger a un nuevo trabajador indefinido porque después tendría exceso de trabajadores. En este caso, la ley permite que la empresa de reparto, contrate a una persona para que sustituya a María durante el tiempo de su baja por maternidad. La ley exige que el contrato de trabajo se especifique expresamente a qué trabajador se va a sustituir así como la causa de sustitución. Una vez que María vuelve a reincorporarse a su puesto, el contrato de interinidad tiene que finalizar.

- Otros. Además de los contratos especificados, la legislación permite otro tipo de contratos temporales, aunque no son tan habituales, como son el contrato en prácticas (para desarrollar en la práctica los conocimientos adquiridos mediante los estudios cursados); el contrato de formación (pretende formar al trabajador tanto de forma teórica como práctica para que pueda desarrollar una categoría que requiera cierta formación); el contrato de interinidad para cubrir un puesto temporalmente hasta su cobertura definitiva (ejemplo: un puesto que está pendiente de que finalice el proceso de selección para conseguir al candidato definitivo que lo cubra).

Ahora ya sabe si los contratos temporales de sus trabajadores se adecuan a la legislación laboral vigente. No obstante, y si así lo desea, desde Ibañez & Almenara, podemos realizar las comprobaciones pertinentes para asegurarnos de que sus trabajadores tienen una relación laboral ajustada a la legalidad. De esta forma, usted estará seguro de que no va a tener reclamaciones futuras (en cuanto a contratación) por parte de sus empleados.

Las siguientes preguntas que debe usted hacerse como empresario son las siguientes: ¿Cuanto tengo que pagarles?, ¿estoy obligado a pagarles pagas extras? ¿Como puedo despedir a un trabajador temporal? ¿Cuanto me cuesta? ¿Estoy obligado a dar vacaciones a un trabajador que solo ha trabajado dos semanas en mi empresa?

Todo ello lo analizaremos en los próximos números. ¡Hasta entonces, le animo a analizar la temporalidad de sus trabajadores!

(2). La retribución

Siguiendo con el esquema que marcamos en el primer artículo de la serie "Los cuatro puntos que el trabajador suele reclamar", vamos a analizar todas aquellas cuestiones que pueden dar lugar a algún tipo de reclamación contra la empresa por parte del trabajador en cuanto a la retribución.

Lo primero que tenemos que saber es que un trabajador solo puede reclamar aquellas cantidades que se le adeuden en el último año. A pesar de que hay alguna particularidad, no entraremos tanto al detalle.

Por lo tanto, lo principal y fundamental es saber que durante el último año, el trabajador ha cobrado lo que legalmente le correspondía.

Para saber si su retribución es y ha sido la correcta, tenemos que mirar el convenio colectivo aplicable en la empresa (y las revisiones salariales en caso de que las haya). En el convenio colectivo tenemos que consultar (en cuanto a la retribución) diferentes apartados:

- **Retribución según la categoría.** Normalmente los convenios colectivos establecen diferente retribución a cada categoría. Estas cantidades están marcadas para los trabajadores a tiempo completo, con lo cual, si nuestro trabajador está contratado a tiempo parcial, deberemos pagarle la parte proporcional.

- **Complementos varios** (plus convenio, dietas, antigüedad...). Algunos convenios colectivos establecen complementos que, obligatoriamente, tienen que pagar las empresas a los trabajadores (por ejemplo el plus convenio y la antigüedad). Si este es nuestro caso, debemos asegurarnos de que nuestro trabajador, no solo cobra el salario base que marca el convenio, sino que también tiene que cobrar aquellos conceptos que el convenio impone. En otros casos, el convenio establece unas cantidades mínimas que la empresa tiene que pagar en caso de que se den ciertas circunstancias. Por ejemplo, algunos convenios indican lo que se le tiene que pagar al trabajador por horas extras, por nocturnidad, etc.

- **Cantidad de pagas extras**, cuantía de las mismas y forma y momento del pago. Normalmente, el convenio colectivo marca dos pagas extras (una en verano y otra en Navidad). No obstante, hay algunos convenios colectivos que obligan a la empresa a abonar cuatro pagas (además de verano y Navidad, una paga en marzo y otra en septiembre). Algunos convenios colectivos prohíben expresamente la posibilidad de prorratear las pagas. También es conveniente mirar si se generan de forma semestral o anual y si la fracción de mes computa como mes entero.

- **Mejoras establecidas en casos de incapacidad.** En muchos convenios colectivos, se establece un complemento salarial que la empresa debe abonar al trabajador en diversos supuestos de incapacidad temporal, siempre para mejorar las condiciones generales establecidas legalmente, que son las siguientes:

o En incapacidad temporal por **contingencias comunes**:

- El trabajador durante los tres primeros días de baja no percibe ninguna retribución.
- Desde el cuarto día y hasta el día 20 el trabajador cobra el 60% de la base de contingencias comunes del mes inmediatamente anterior al de la baja médica.
- A partir del día 21 el trabajador tendrá derecho a percibir el 75% de la base de contingencias comunes.

o En incapacidad temporal por **contingencias profesionales**:

- El trabajador tiene derecho a percibir el 75% de la base de contingencias profesionales a partir del día siguiente al de la baja médica.

Si tenemos controlados todos estos apartados, en principio, el trabajador no podrá reclamarnos cantidad alguna en cuanto a la retribución.

Cabe decir que, normalmente cuando se publica una revisión salarial de un convenio, se aplica desde enero del año en que se publica dicha revisión salarial. Es decir, si se publica una revisión en diciembre de 2005 y dice que se aplicará con efectos retroactivos desde enero de 2005, se le tendrán que pagar atrasos desde enero hasta la regularización de las retribuciones. Para que usted no tenga que pagar atrasos a sus trabajadores, es conveniente y recomendable, que en la nómina de su trabajador ponga mensualmente un concepto llamado "a cuenta de convenio". Las cantidades que usted pague mensualmente al trabajador en concepto de "a cuenta de convenio", se restarán de los atrasos que tenga que pagar al trabajador en base al nuevo convenio.

En el próximo artículo veremos que tipos de despido existen y cómo se calculan para que usted pueda realizar un despido del tipo que sea con las máximas garantías.

(3). Cálculo del despido

Siguiendo con la línea marcada en el primer artículo de la serie "Los cuatro puntos que el trabajador suele reclamar", voy a intentar explicarle de forma breve, las características más importantes de un finiquito: qué partidas suele contener, como se generan estas partidas, etc.

Siguiendo con la línea marcada en el primer artículo de la serie "Los cuatro puntos que el trabajador suele reclamar", voy a intentar explicarle de forma breve, las características más importantes de un finiquito: qué partidas suele contener, como se generan estas partidas, etc.

Tenga en cuenta que, sin restar importancia al resto de puntos de la serie, la mayor reclamación que le puede plantear un trabajador, suele estar relacionada directamente con los cálculos que haya realizado usted en el finiquito.

¿Qué suele contener el finiquito?

- Parte proporcional de pagas extras.
- Vacaciones pendientes de disfrutar.
- Indemnización por falta de preaviso.
- Indemnización por fin de contrato (en caso de ser la finalización de un contrato eventual) o indemnización por despido (en caso de despido).
- Salarios de trámite (únicamente en el caso de que el despido llegue a manos de un juez que determine que el despido es improcedente).

Parte proporcional de pagas extras

En aquellos casos en que el trabajador no tiene prorrateadas las pagas extras, en el momento de realizar su finiquito, se le debe abonar la parte proporcional de cada una de ellas. Observación: Cuando un trabajador viene para que estudie si su despido se ha realizado correctamente y si le han abonado todo aquello que debían abonarle, compruebo un dato: en algunos convenios (por ejemplo el de la construcción), prohíben que la empresa prorratee las pagas extras. Es más, este convenio llega más lejos porque dice que si a pesar de la prohibición la empresa prorratea las pagas, estas cantidades se considerarán parte de la nómina y la empresa seguirá debiendo al trabajador una liquidación a parte de las pagas extras.

Vacaciones pendientes de disfrutar

Como bien indica el nombre, esta partida está destinada a pagar al trabajador aquellos días de vacaciones que le corresponden y no ha realizado. Si le corresponden 30 días de vacaciones y solo ha hecho 20, se le deben 10 días. Fácil, verdad?. Bueno, la cosa se complica cuando empezamos a mirar diferentes convenios. Unos marcan los días naturales (cuentan sábados, domingos y festivos) y otros marcan los días hábiles (los días laborables). Es importante conocer la diferencia entre ambos conceptos (naturales – hábiles) porque a la hora de calcular el finiquito hay diferencias. Infórmese en nuestras oficinas. Además, es necesario tener en cuenta que algunos convenios colectivos establecen que las fracciones de mes se computarán como mes entero para realizar el cálculo de las vacaciones.

Indemnizaciones

Indemnización por falta de preaviso

La legislación determina que cuando un trabajador tiene un contrato temporal de más de doce meses, la empresa tiene que preavisar al trabajador con quince días de antelación la finalización del mismo. Lo que ocurre es que, una vez más, los convenios colectivos amplían el derecho del trabajador a ser informado con antelación de su despido/fin de contrato. Siendo así que muchos convenios colectivos (actualmente la mayoría), determinan un preaviso obligatorio para el empresario según la categoría del trabajador a pesar de que éste no lleve un año

trabajando en la empresa. Cuando el empresario no da el preaviso, o no lo da con la antelación marcada en el convenio, debe indemnizar al trabajador por los días no preavisados. Es decir, si el convenio dice que la empresa debe preavisar al trabajador con 15 días de antelación, y solo le ha preavisado con diez, el empleado tendrá derecho a reclamar el pago de los cinco días que no le han preavisado. Por lo tanto, controle este aspecto. Le hará quedar a bien con los trabajadores y le hará ahorrarse una pequeña parte del finiquito. En los supuestos de despido objetivo, la empresa está obligada a preavisar en cualquier caso al trabajador con un mes de antelación y ofrecerle 6 horas libres a la semana para que éste pueda buscar un nuevo empleo. En caso de no preavisar con la antelación marcada legalmente, se deberán abonar los días dejados de preavisar.

Indemnización por fin de contrato

En los supuestos en que el contrato temporal finaliza, el empresario deberá abonar 8 días de indemnización por cada año trabajado al empleado (excepto en los casos de interinidad). Una vez más, el convenio colectivo puede ampliar este derecho del trabajador. Por ejemplo, el convenio colectivo estatal de artes gráficas, especifica en su artículo 6.5 que los trabajadores eventuales tendrán derecho a una indemnización de 12 días por año de trabajo al finalizar el tiempo convenido en el contrato de trabajo.

Indemnizaciones por despido

Según el tipo de despido que se realice al trabajador, este tendrá derecho a una u otra indemnización. Los supuestos más típicos son los siguientes:

Despido improcedente: 45 días de indemnización por año de servicio con un máximo de 42 mensualidades.

Despido por causas objetivas: 20 días de indemnización por año de servicio con un máximo de 12 mensualidades.

Despido disciplinario: partiendo de la base de que el despido se ha realizado correctamente, el trabajador no tendría derecho a ningún tipo de indemnización.

Otros

Hay que tener en cuenta que un despido, si no se realiza correctamente, puede dar lugar a muchos tipos de reclamaciones. Por ello, cuando un empresario no está convencido de la legalidad del despido que quiere realizar, es conveniente que reconozca directamente la improcedencia del despido y abone al trabajador la indemnización correspondiente. Porque?? Porque si un trabajador que ha sido despedido de forma disciplinaria (por ejemplo) no está de acuerdo con el despido practicado, puede plantear una reclamación judicial contra la empresa. En este caso, si el juez dicta sentencia en la que reconoce la procedencia del despido, no habrá ninguna repercusión para la empresa, pero si el juez dictamina que el despido fue improcedente, el empresario deberá abonar al trabajador los 45 días de indemnización y además deberá abonarle los salarios de trámite. Que son los salarios de trámite? Los salarios de trámite son las retribuciones que el trabajador habría cobrado desde la fecha del despido hasta la fecha de la sentencia si el empresario no le hubiese despedido de forma improcedente. La única forma de que estos salarios de trámite no se tengan que abonar, es aceptando la improcedencia del despido y consignando los 45 días de indemnización en el Juzgado Decano de lo Social en las 48 siguientes a la fecha del despido.

En el próximo artículo analizaremos detenidamente, y para finalizar, otros datos que pueden interesarle a la hora de comprobar la legalidad de la situación de sus trabajadores, tales como precio de la hora extra, disfrute de las vacaciones, cálculo de las bajas médicas, entre otros.

No deje de informarse de todos estos datos. Le serán muy útiles para saber que derechos y obligaciones tiene usted para con sus trabajadores.

(4). Otros datos (bajas médicas, vacaciones, horas extras)

Para finalizar la serie de cuatro artículos, comentaremos brevemente otros datos que pueden afectar a la relación laboral que le une a sus trabajadores, y que éstos pueden reclamarle ante un Juzgado si usted no ha aplicado correctamente la legislación laboral vigente (o el convenio colectivo si establece algo al efecto).

Bajas médicas

En primer lugar, analizaremos el tema de las bajas médicas. Tal y como ya comentamos en el punto 2 (la retribución), los porcentajes sobre la base a la que tienen derecho los trabajadores durante la baja médica, son los siguientes:

En incapacidad temporal por contingencias comunes:

El trabajador durante los tres primeros días de baja no percibe ninguna retribución.

Desde el cuarto día y hasta el día 20 el trabajador cobra el 60% de la base de contingencias comunes del mes inmediatamente anterior al de la baja médica.

A partir del día 21 el trabajador tendrá derecho a percibir el 75% de la base de contingencias comunes.

En incapacidad temporal por contingencias profesionales:

El trabajador tiene derecho a percibir el 75% de la base de contingencias profesionales a partir del día siguiente al de la baja médica.

No obstante, usted debe tener en cuenta que, en ocasiones, los convenios colectivos establecen complementos a cargo de la empresa, motivo por el cual será necesario analizar el convenio colectivo concreto para ampliar esta información.

Vacaciones

Todos los trabajadores tienen derecho a disfrutar de unas vacaciones anuales con cargo al empresario. La duración mínima de las mismas será de 30 días naturales (a no ser que el convenio colectivo disponga algo diferente).

Las vacaciones, que en principio están concebidas para que el trabajador pueda “reponer” energías para la reanudación de la actividad, no pueden limitar la libertad del trabajador a realizar lo que estime oportuno en su tiempo libre, motivo por el cual, usted no puede o no debe despedir a un trabajador, por el mero hecho de que durante sus vacaciones ha estado prestando servicios en otra empresa.

Además está prohibido expresamente, sustituir el periodo vacacional por una indemnización económica. El único supuesto en que se admite este cambio de disfrute por indemnización, es cuando el trabajador abandona la empresa antes de haber disfrutado los días que le correspondían. Si esto sucede, usted podrá abonar al trabajador los días de vacaciones que tiene pendientes. En este supuesto, el trabajador que quiera percibir la prestación por desempleo, deberá esperar a que transcurran los días de vacaciones que se le han abonado en el finiquito para percibir la prestación.

En cuanto a la concertación de las fechas de disfrute, la normativa establece que deberá realizarse de común acuerdo entre empresa y trabajador. En la práctica, la empresa es la que realmente establece cuales serán las fechas de disfrute (con mayor o menor aceptación por parte del trabajador). Este, por su parte, podrá reclamar ante los juzgados de lo social cuando no esté de acuerdo con las mismas, y será el propio juez quien, a través de su sentencia, estime o no la solicitud del trabajador.

Es importante, llegados a este punto, que analicemos muy brevemente, lo que ocurre cuando un trabajador que está de vacaciones, sufre una incapacidad temporal, tiene derecho a un permiso o se añade a una huelga. En el caso de la baja por incapacidad temporal, en la

mayoría de casos, los convenios determinan que la enfermedad interrumpe el cómputo de las vacaciones, teniendo el trabajador derecho a su disfrute en otro momento. Si nos encontramos en el supuesto de un permiso retribuido, nacimiento de un hijo (por ejemplo) las vacaciones no se prorrogan (en ausencia de norma y salvo pacto en contrario) y en los supuestos de huelga, esta no afecta tampoco al disfrute de las vacaciones.

Horas extraordinarias

Como definición, diremos que las horas extras son aquellas que se realicen sobre la duración de la jornada ordinaria de trabajo establecida en convenio colectivo.

Como norma general, son voluntarias, es decir, ni la empresa está obligada a ofrecer la realización de horas extras, ni el trabajador está obligado a aceptarlas, salvo que se haya pactado en el contrato de trabajo (o el Convenio Colectivo establezca algo distinto).

No obstante, existe una excepción en el que el trabajador está obligado a realizar horas extras aun en contra de su voluntad. Este supuesto se da cuando las horas extras son necesarias para prevenir o reparar siniestros u otros daños extraordinarios o urgentes. En el caso de que el trabajador se niegue a realizar estas horas extras necesarias, los tribunales han considerado que un despido por motivos disciplinarios es excesivo, motivo por el cual, debe tener cuidado al tomar estas decisiones si se encuentra en el supuesto real.

En cuanto a la compensación de las horas extraordinarias, si no establece nada al respecto el convenio colectivo o el contrato de trabajo, se deben compensar por tiempo de descanso dentro de los cuatro meses siguientes a la realización de las horas. Aun así, y tal y como comentaba, se puede pactar en el convenio colectivo o en el contrato de trabajo otras opciones (por ejemplo compensación económica).

Debe tener en cuenta, si estudia la posibilidad de ofrecer horas extraordinarias a sus trabajadores, que éstas no se computan en la base de cotización a la Seguridad Social, excepto para la cotización de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales (con una cotización adicional prevista por los Presupuestos del Estado).

Ana María Gómez

Ibáñez & Almenara Abogados y Economistas

ana@ialmenara.com