

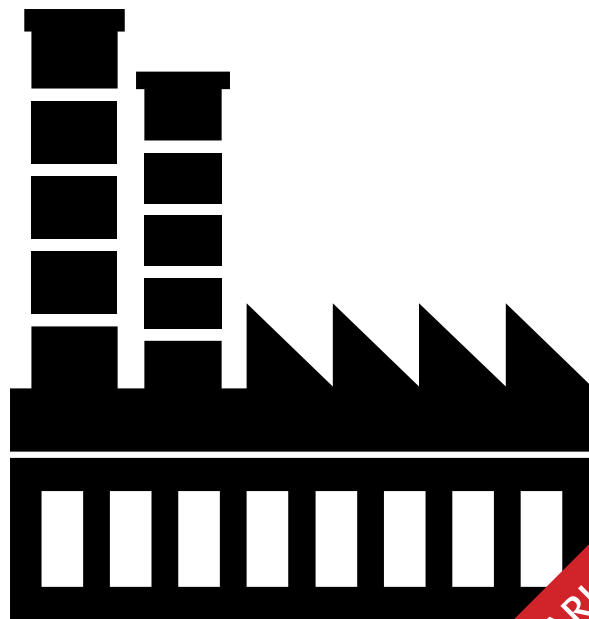
Guía laboral

Preguntas y respuestas sobre derechos
y obligaciones de los trabajadores



S.O.S. Laboral

900 64 92 90



EMPRESARIOS

Índice

- 3 Introducción
- 4 Despido
- 18 Falsos autónomos
- 28 Contrato
- 36 Vacaciones
- 41 Accidente de trabajo
- 45 Sobre S.O.S. Laboral

S.O.S.
LABORAL

@ Equipo de Ley 57 Abogados para SOS Laboral. 2019.

cover icon created by Mahmure Alp from the Noun Project

El beneficiario de la licencia tiene el derecho de copiar, distribuir, exhibir y representar la obra y hacer obras derivadas siempre y cuando reconozca y cite la obra de la forma especificada por el autor o el licenciante.

S.O.S.
LABORAL 900 64 92 90

Introducción

La presente guía recoge hasta 140 cuestiones que han sido planteadas a SOS laboral en el último año y respondidas por sus despachos asociados, agrupadas por materias:

- Despido
- Contrato
- Falsos Autónomos
- Vacaciones
- Accidente de trabajo
- Otros

Puedes conseguir gratis y para tu móvil la app SOS Laboral (en plataformas IOS y Android) y poder consultar en todo momento estas cuestiones y las que vayamos añadiendo en sucesivas actualizaciones. Una herramienta fundamental a la hora de resolver las dudas que te surjan ante situaciones como un despido o una situación que pueda afectar a los derechos laborales de tu plantilla.

Una guía que esperamos sea útil para trabajadores y empresarios, pues resuelve cuestiones del día a día que ambas partes deben de resolver.

DESPIDO

1. ¿El despido verbal es válido?

El despido verbal o informal por falta de comunicación escrita, contradice el apdo. 1 Art. 55 del Estatuto de los Trabajadores, por lo que en virtud del apdo. 4 del mismo artículo, será considerado como improcedente al impedir al trabajador conocer por escrito el incumplimiento alegado para la extinción de la relación laboral.

Si el empresario niega luego su existencia, la carga de su acreditación incumbe al trabajador.

2. ¿Desde cuándo se considera que tiene efecto un despido verbal?

Pese a incumplir las formalidades exigidas por el Estatuto de los Trabajadores (Art. 52, Art. 55, ET), la comunicación verbal es eficaz. Los requisitos formales no constituyen impedimento alguno para que se haga efectiva la extinción contractual, sino que, únicamente, influyen en la posterior calificación judicial del acto extintivo.

3. ¿Qué plazo tiene un empleado para reclamar contra el despido?

20 días hábiles (no cuentan sábados, domingos ni festivos).

4. ¿Se puede «parar» ese plazo?

El plazo es de caducidad, eso significa que no se puede interrumpir. Sólo la presentación de la papeleta de conciliación suspende ese plazo, que continúa tras la conciliación.

5. ¿Debe indicar la carta el motivo del despido?

Siempre.

6. ¿Si el despido es «disciplinario», debe la empresa indicar la falta cometida?

Por supuesto, con indicación detallada de fechas y actos penalizados.

7. ¿Debe probar la empresa la veracidad de las faltas que denuncia?

Sí. Es lo que se llama «carga de la prueba». El empleado no debe probar su «inocencia», es la empresa la que tiene que probar la causa si el empleado reclama. Si no reclama y deja transcurrir el tiempo (ver pregunta 3) el despido será válido.

8. ¿Si el despido pone «por causas objetivas» debe explicar la causa?

Las causas alegadas pueden referirse a la empresa o al trabajador.

Por parte de la empresa, las causas objetivas de despido establecidas por ley son:

- «Despido por causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas».
- «Por causas técnicas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción».
- «Por causas organizativas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción».
- «Por causas productivas cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado».
«Por causas de fuerza mayor» (se conoce como despido por fuerza mayor y hace referencia a imprevistos que puedan surgir y que la empresa no pueda soportar).

El Estatuto de los Trabajadores regula las diferentes causas que pueden «justificar» el despido de un trabajador:

- «Por ineptitud del trabajador conocida o sobrevenida con posterioridad a su colocación en la empresa»
- «Por falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo, cuando dichos cambios sean razonables»
- «Por faltas de asistencia al trabajo, aun justificadas pero intermitentes, que alcancen el 20% de las jornadas hábiles en dos meses consecutivos siempre que el total de faltas de

asistencia en los doce meses anteriores alcance el 5% de las jornadas hábiles, o el 25 % en cuatro meses discontinuos dentro de un periodo de doce meses»

- «En el caso de contratos por tiempo indefinido concertados directamente por entidades sin ánimo de lucro para la ejecución de planes y programas públicos determinados, sin dotación económica estable y financiados por las Administraciones Públicas mediante consignaciones presupuestarias o extrapresupuestarias anuales consecuencia de ingresos externos de carácter finalista, por la insuficiencia de la correspondiente consignación para el mantenimiento del contrato de trabajo de que se trate.

9. ¿Qué indemnización se considera en un despido «colectivo»?

La indemnización por despido colectivo por causas económicas, técnicas, organizativas, de producción es de 20 días por año trabajado con un máximo de 12 mensualidades

10. ¿Es lo mismo un despido colectivo que un «ERE»?

Los Expedientes de Regulación de Empleo o ERE son procesos que utilizan las empresas para reestructurar sus plantillas por diferentes causas económicas u organizativas. Existen diferentes tipos de ere según las acciones que se realicen en la reestructuración del personal. Podemos encontrar ERE de reducción, de suspensión y de extinción.

En particular, el ERE de extinción es lo que se conoce como despido colectivo.

11. ¿A cuántos trabajadores debe afectar el despido para considerarse colectivo?

El Estatuto de los trabajadores contempla que se producirá un despido colectivo cuando, en un plazo de 3 meses, afecte como mínimo a:

- 10 trabajadores en empresas con menos 100 trabajadores
- 10% de los trabajadores en empresas de entre 100 y 300 trabajadores
- 30 trabajadores en las empresas con más de 300 trabajadores.

12. ¿Qué causas justificarían un despido colectivo?

Las causas del despido colectivo son las mismas que las que se pueden utilizar para justificar el despido objetivo. Para poder realizar un despido colectivo se deben acreditar causas económicas, objetivas, de organización o de producción que provoquen esta situación en la empresa.

13. Teniendo un trabajador acceso a las cuentas de la empresa ¿Puede el empresario realizar un ERE sabiendo que hay fondos?

Para poder realizar un ERE se deben acreditar causas económicas, objetivas, de organización o de producción que provoquen esta situación en la empresa, donde la liquidez no es el único elemento a valorar.

14. ¿El despido puede ser nulo?

El concepto de despido nulo hace referencia a un despido no válido, que no se puede realizar porque se han violado algunos derechos y libertades del trabajador. Por ello, cuando se considera nulo un despido se activan toda una serie de procedimientos para devolver al trabajador a su puesto de trabajo y que mantenga todas las condiciones laborales que poseía, tal y como si no hubiera ocurrido nada.

15. ¿Cuándo es nulo el despido?

Será considerado como nulo un despido:

- Despidos por discriminación prohibida por la Constitución.
- Despidos por la violación de derechos fundamentales y libertades públicas. Despidos durante maternidad, riesgos durante el embarazo, lactancia natural, enfermedades causadas por el embarazo. También los relacionados con el parto, adopción, acogimiento o paternidad.
- Despido de una persona embarazada desde el inicio del embarazo hasta la maternidad, sin importar si la empleada había avisado a la empresa o esta desconocía la información.
- Despido de trabajadores que hayan solicitado o estén disfrutando de un permiso por lactancia de un hijo menor de 9 meses, o el permiso por nacimiento de un hijo prematuro, o que deba ser hospitaliza tras el parto. Se incluyen las reducciones de jornada por guardia legal o por hospitalización o tratamiento de enfermedades graves.
- Despido de trabajadores que han solicitado o disfrutan de excedencias para el cuidado de hijo o familiares.

- Despido de trabajadoras víctimas de violencia de género por sus derechos de reducción o reordenación del tiempo de trabajo, movilidad geográfica, cambio de centro de trabajo, o suspensión laboral.
- Despido de trabajadores que se reincorporan al trabajo después de la maternidad, adopción, delegación de guarda, acogimiento o paternidad, siempre que no hayan transcurrido más de 9 meses de la fecha de nacimiento, adopción, delegación de guarda o acogimiento del hijo o del menor.

16. ¿Entonces quiere decir que, por ejemplo, a una embarazada no se le puede despedir?

No. Esto no significa que el empresario no pueda despedir a personas que se encuentren en esta situación. La nulidad del despido se declarará cuando sea esta situación sea la causa real del despido.

El empresario tiene la posibilidad de despedir al trabajador si justifica causas objetivas en la empresa o si toma la decisión de realizar un despido disciplinario por motivos inaceptables que pueden ser achacados al trabajador.

17. ¿Se puede despedir a un trabajador que disfrute de reducción de jornada por motivos familiares?

Si la causa no está relacionada con la reducción de jornada que corresponda legalmente (ejercicio de un derecho), sí.

18. ¿Se deben pagar salarios de tramitación mientras dure el proceso de reclamación?

Los salarios de tramitación son los que se devengan durante el proceso que termine con una declaración de nulidad o improcedencia si la empresa opta por la readmisión.

19. ¿Cuándo se pagan los salarios de tramitación?

A la declaración firme de nulidad y/o a la readmisión del trabajador.

20. ¿Si un empleado deja la empresa por su propia decisión debe notificármelo?

Sí, con el tiempo de anticipación que se pacte en el contrato o en el convenio colectivo aplicable. Si no se regulara en ellos se aplicaría la norma general de 15 días naturales.

Es preferible hacerlo de forma escrita para que quede constancia de la decisión y de la fecha.

21. ¿Si la baja es voluntaria tendrá derecho a desempleo?

No, pero el tiempo trabajado sí contará ante una futura situación de desempleo.

22. ¿Se puede arrepentir tras el preaviso de baja voluntaria?

Sí. El trabajador podrá arrepentirse de la decisión de abandonar su puesto de trabajo. La empresa no puede negarle su puesto de trabajo, salvo que ya se hayan generado algunos perjuicios por la dimisión, como que ya se haya realizado la contratación de un sustituto.

23. ¿Se puede despedir a alguien estando de baja?

Sí. un trabajador puede ser despedido estando de baja, pero no por estar de baja. Esto quiere decir, que una empresa puede despedir a un trabajador que está de baja, si acredita que existe otra causa objetiva o disciplinaria que justifique la decisión que se ha tomado.

24. ¿Se puede despedir a un trabajador que está de vacaciones?

Un trabajador puede ser despedido estando de vacaciones, pero no «por estar de vacaciones». Esto quiere decir, que una empresa puede despedir a un trabajador que en esos momentos está de vacaciones, si acredita que existe otra causa objetiva o disciplinaria que justifique la decisión que se ha tomado.

25. Los plazos para reclamar contra el despido o para reclamar salarios ¿cuentan en agosto?

Sí. Todos los días hábiles (todos excepto sábados, domingos y festivos) cuentan.

26. ¿Cuándo se dice que el despido es improcedente?

El despido se declarará improcedente por reconocimiento de la empresa en conciliación o por sentencia del proceso judicial posterior.

Si uno no reclama en el plazo de 20 días hábiles contra el despido este se considerará procedente y no habrá indemnización.

27. ¿Qué es esa conciliación?

Si reclama contra el despido se debe promover un acto de conciliación donde la empresa podrá reconocer la improcedencia y ofrecer la indemnización. Es un acto obligatorio previo a demandar judicialmente que se hace ante los funcionarios del servicio de mediación que dependa de cada Comunidad Autónoma.

28. ¿Y si la empresa no acude a la conciliación?

Si ha sido legalmente citada y no comparece, en la demanda podrá pedirse la condena en costas e incluso una sanción.

29. ¿Y si no se llega a un acuerdo en la conciliación?

El funcionario levantará un acta donde reflejará que no hubo acuerdo («sin avenencia») y entregará una copia a cada parte.

A partir de ese día se levanta la suspensión de la caducidad de la reclamación y el plazo de 20 días hábiles continuará por los días que resten para poder presentar formalmente la demanda en el Juzgado de lo Social.

30. ¿Para la conciliación necesita la empresa asistir con abogado?

No, pero es recomendable contar con asesoramiento de Abogado o Graduado Social colegiado. Si contactas con nosotros (SOS laboral tlf. 900 64 92 90) te atenderá uno próximo a tu domicilio.

Puede asistirse con otra persona que asesore, que figurará como «hombre bueno».

31. ¿Para ir a juicio se necesita abogado?

No, pero el asunto es lo suficientemente complejo como para que sea preferible contratar a un Abogado o Graduado Social colegiado. Si contactas con nosotros (SOS laboral tlf. 900 64 92 90) te atenderá uno próximo a tu domicilio.

32. ¿Cómo es la demanda por despido improcedente?

Lo normal es que la realice el profesional que se contrate, expresará las razones de disconformidad con el despido y alegará sobre su improcedencia o nulidad.

Debe indicarse si el trabajador ha sido representante sindical, delegado de prevención de riesgos laborales...

33. ¿Cuándo sería el juicio?

En teoría el juicio por despido es una materia preferente para el juzgado de lo social El Juzgado debe notificar la demanda a la empresa donde indicará la fecha que dispone celebrarse el juicio, previa nueva mediación ante el letrado de la administración de justicia del juzgado que resulte competente. También notificará la fecha al trabajador.

34. ¿Qué pasa el día del juicio?

El juzgado indicará día y hora para el juicio. Antes indicará otra hora para intentar una nueva conciliación ante el Letrado de la Administración de Justicia de ese mismo juzgado.

35. ¿Se puede llegar a un acuerdo ante el Letrado de la Administración de Justicia?

Sí. Levantará acta y su contenido deberá ser cumplido. También se puede llegar a un acuerdo ante el juez en un momento posterior.

36. ¿Cómo se desarrolla el juicio?

En el juicio puede que declaren las partes y los testigos que se hayan propuesto y que asistan. Ambas partes, y el Juez, podrán preguntar.

También se valorarán las pruebas que se hayan aportado como documentos.

37. ¿Y si la empresa no asiste al juicio?

El despido será declarado improcedente o nulo.

38. ¿Y si es el trabajador el que no asiste?

Se le tendrá por «desistido» de su reclamación y el despido será procedente.

39. ¿Qué significa que el despido sea declarado «improcedente»?

Cuando el juez determina la improcedencia de un despido significa que da la razón al trabajador respecto a que el despido no se ha realizado de forma correcta.

A partir de la resolución del juez, la empresa tiene un plazo de 5 días para elegir entre dos opciones:

- Readmitir al trabajador en su puesto de trabajo.
- Despedir al trabajador pagándole la indemnización por despido improcedente.

40. ¿Qué pasa en caso de que la empresa opte por la readmisión?

En el caso de que la empresa readmita al empleado, deberá pagarle los salarios de tramitación. Esto quiere decir que el trabajador recibirá el salario que debería haber cobrado desde que fue despedido hasta la fecha de notificación de la sentencia, como si hubiera estado trabajando en la empresa.

41. ¿Puede pedir el trabajador la readmisión?

Sólo cuando el trabajador es un representante de los trabajadores, o posee este derecho a través del convenio colectivo al que pertenece, puede elegir si quiere ser readmitido o cobrar la indemnización en lugar de la empresa.

42. Si no readmite al trabajador, ¿Qué indemnización le corresponde?

Se debe considerar la antigüedad del contrato.

Si es anterior a febrero de 2012, la indemnización por despido improcedente sería de 45 días por año trabajado, con un máximo de 42 mensualidades. Pero, desde febrero de 2012, al empleado que ha sido despedido le corresponden 33 días por año trabajado, con un máximo de 24 mensualidades.

Por eso, existe la indemnización mixta para los trabajadores que han trabajado en la empresa antes y después de 2012.

Para calcular las indemnizaciones por despido habrá que sumar los dos tramos que el trabajador ha tenido en la empresa. Si el trabajador, en su primer tramo, ha acumulado una indemnización de más de 24 mensualidades a 45 días por año trabajado, cobrará únicamente la cantidad que se ha producido en el primer tramo.

Puedes ver una calculadora en esta misma aplicación de SOS Laboral donde aproximadamente puede darte una idea del importe.

FALSOS AUTÓNOMOS

43. ¿Qué es un falso autónomo?

Es el empleado que pese a trabajar para una sola empresa es dado de alta como autónomo sin que se cumplan las condiciones verdaderas para ser autónomo y cumpliendo las condiciones para que la relación sea laboral.

44. ¿Cuándo pueden reclamar a la empresa por falso autónomo?

Si el trabajador se da de alta como autónomo pero trabaja sólo para ti, sujeto a tu horario, tus instrucciones, utiliza tus herramientas de trabajo, tu organización, depende jerárquicamente de ti... posiblemente sea un falso autónomo.

45. ¿Qué ventajas tiene la empresa que contrata un falso autónomo?

El ahorro aparente en seguridad social es importante y hace creer a las partes que no hay derechos como vacaciones, finiquitos, descansos... PERO NO ES ASÍ.

46 ¿Qué derechos tiene un falso autónomo?

Los mismos que un trabajador bajo contrato laboral, pero normalmente no se le reconocen si no los reclama.

47. ¿Cómo pueden reclamar a la empresa?

Hay varias vías, desde una negociación amistosa, una conciliación, una denuncia a la inspección de trabajo, una demanda ...

48. ¿Se tiene que pagar durante las vacaciones?

Si se cumplen los requisitos para que la relación sea laboral, sí.

49. ¿Puede la empresa obligar a coger vacaciones en una fecha concreta?

El poder organizativo de la empresa, y su sujeción a él por el «falso autónomo» es una prueba más de que la relación es laboral.

50. ¿Puede el trabajador darse de baja?

Por supuesto. La protección de la salud es un derecho esencial del trabajador.

51. ¿Puede la empresa dar las vacaciones al empleado que está de baja?

Durante la «baja» el contrato está «suspendido» para la recuperación de la salud, y por tanto no cabe imponer el disfrute de vacaciones.

52. ¿Tiene derecho a ir al médico?

El trabajador debe estar dado de alta en el sistema de la seguridad social, luego puede acudir a ella con independencia del tipo de contrato que tenga.

53. ¿Tiene días para asuntos propios?

Este punto se regula en cada convenio. Los días de «asuntos propios» no están recogidos en la normativa general.

54. ¿Tiene derecho a un día por mudanza o cambio de domicilio?

El Estatuto de los Trabajadores establece un día por traslado de domicilio habitual, lo que puede ser mejorado por convenio colectivo.

55. ¿Tiene derecho a llevar a los hijos al médico?

El Estatuto de los Trabajadores se refiere sólo a enfermedades graves, al margen de la política de conciliación de la vida familiar que la empresa pueda tener.

56. ¿Cuál es su situación ante la seguridad social?

Como autónomo estará encuadrado en el régimen especial de trabajadores autónomos mientras que no se reconozca que es una relación laboral y se encuadre en el régimen general de la seguridad social.

57. ¿Puede la empresa rescindir el contrato si le reclaman?

Si fuese despedido por el hecho de reclamar derechos laborales probablemente sería declarado nulo el despido.

58. ¿Puede obligarse al trabajador a realizar horas extras?

La prestación de trabajo en horas extraordinarias es voluntaria, salvo que el convenio colectivo o el contrato individual prevean otra cosa dentro de los límites que marca la ley.

59. ¿Pueden reclamar las horas extras trabajadas?

Sí. El convenio dirá si es en forma de vacaciones o de retribución, nunca inferior al valor de la hora diaria.

60. ¿Existen sanciones económicas para la empresa?

Si la inspección de trabajo detectara fraude en la contratación sí existirían sanciones.

61. ¿Existen sanciones económicas para el falso autónomo?

Por parte de la inspección de trabajo no, pero seguridad social o hacienda podrían sancionar el incumplimiento de sus obligaciones como autónomo.

62. ¿Pueden rechazar un trabajo?

Someterse a las instrucciones de la empresa es prueba de relación laboral.

63. ¿Deben seguir un horario fijado por la empresa?

Someterse al horario de la empresa también es prueba de relación laboral.

64. ¿Puede la empresa decidir sobre la organización de su trabajo y la carga del mismo?

El poder de organización del empresario sobre la voluntad propia del «falso autónomo» es prueba de la «laboralidad» de la relación entre ambos.

65. ¿Tiene derecho al desempleo si se le despide?

Sólo si antes se le reconoce la laboralidad de la relación y se obliga a la empresa a cotizar por desempleo.

66. ¿Debe llevar su propio material de trabajo o se lo facilita la empresa?

Si el material lo proporciona la empresa es una de las pruebas de que la relación es laboral.

67. ¿Puede trabajar desde casa?

El trabajo a distancia está regulado en el Estatuto de los Trabajadores, con los mismos derechos que el trabajo presencial.

68. ¿Puede reclamar una indemnización por despido improcedente?

Habrá que demostrar la relación laboral.

69. ¿Qué plan de intervención tiene la seguridad social contra los falsos autónomos?

La problemática del «falso autónomo» es muy casuística (depende mucho de cada situación) sin perjuicio que la inspección de trabajo actúe.

70. ¿Tiene que pagar las cuotas de la seguridad social del falso autónomo la empresa?

El responsable teórico es el propio autónomo.

71. ¿Es legal contratar a un trabajador como falso autónomo?

Si la relación es laboral, no.

72. ¿Qué desventajas tiene un falso autónomo frente a un trabajador por cuenta ajena?

Al falso autónomo no se le reconocen la mayoría de los derechos del trabajador por cuenta ajena.

73. ¿Los falsos autónomos se rigen por contrato mercantil o de trabajo?

Normalmente la apariencia será la de un contrato mercantil, o simplemente no habrá contrato.

74. ¿Disfrutaría de permisos de trabajo?

Sólo si se reconoce que es una relación laboral.

75. ¿Tiene la empresa que dar pagas extraordinarias?

Sólo si se reconoce que es una relación laboral.

76. ¿Está el trabajador protegido por el convenio colectivo?

Sólo si se reconoce que es una relación laboral.

77. ¿Se está tributando correctamente frente a Hacienda?

Mientras se sea autónomo se deben cumplir las obligaciones como tal respecto a la Hacienda Pública (IVA, IRPF, Retenciones, facturación, resúmenes anuales...)

78. ¿Se está cotizando correctamente frente a la Seguridad Social?

Mientras se sea autónomo se deben cumplir las obligaciones como tal respecto a la Seguridad Social (Altas, bajas y pago puntual de cuotas), pero la Inspección de Trabajo puede dar de alta de oficio a los trabajadores que detecte como falsos autónomos y reclamar a la empresa las cuotas debidas.

79. ¿Ha estado la empresa cotizando por el «falso autónomo»?

No. Se lo podrán reclamar después con recargos y puede ser sancionada.

80. ¿Puede solicitar el paro?

Respecto al periodo como «falso autónomo» no se estará normalmente cotizando por desempleo (para el autónomo supone un sobrecoste cotizar por «cese de actividad»).

81. ¿Se aplica el estatuto de los trabajadores?

Respecto al periodo como «falso autónomo», no, salvo que se reconozca la relación laboral.

82. ¿Tiene derecho a un salario?

Si la relación es laboral habrá de estarse a lo recogido en contrato y convenio colectivo aplicable.

83. ¿Tengo que entregarle una nómina?

NO. Deberá expedir factura con IVA y puede que con retenciones.

84. ¿Puede exigir una indemnización por fin del contrato de trabajo o despido?

Sólo si se reconoce la laboralidad de la relación.

85. ¿Debe estar dado de alta en el régimen especial de trabajadores autónomos?

Sí, mientras no se declare que la relación es laboral.

86. ¿Debe pagar la cuota de autónomos de la seguridad social?

Sí, mientras la relación no se declare laboral. Lo pagado se podría solicitar fuera devuelto, en su caso.

87. ¿Debe realizar las retenciones del IRPF como autónomo y pagos trimestrales?

Mientras sea «autónomo», sí.

88. ¿Debe estar dado de alta en el IVA y realizar las declaraciones trimestrales necesarias?

Mientras sea «autónomo», sí.

89. ¿Puede denunciar judicialmente a la empresa para que se reconozca la existencia de una relación laboral y todos los derechos que esto supone?

Es una de las vías.

90. ¿Puede solicitar indemnizaciones y plazos de preavisos?

No, mientras la relación no sea declarada laboral.

91. ¿Forma parte de la plantilla de la empresa para la que trabaja?

En teoría no, salvo que se reconozca que la relación es laboral.

92. ¿Deberá reclamar judicialmente por la vía civil?

La vía social es la competente.

93. ¿Qué documentación puede aportar para probar la relación laboral?

Cuadrantes de horario, contrato mercantil, facturas, calendario de vacaciones, mails, cambios de turno...

S.O.S.
LABORAL

CONTRATO

94. ¿Hay diferencia entre contrato «fijo» y contrato «indefinido»?

No. Comunmente al contrato indefinido se le dice «fijo», salvo el «fijo-discontinuo» que tiene su propia denominación.

95. ¿Qué tipo de contrato puedo hacer?

El contrato podrá ser indefinido, temporal, en prácticas o para la formación o aprendizaje.

96. ¿Qué es un contrato «por obra» o servicio?

Es un contrato temporal condicionado a la ejecución de una «obra» concreta.

97. ¿Cuánto puede durar un contrato «por obra» o servicio determinado?

Lo que dura «la obra» o el servicio para el que se ha contratado. Para los contratos firmados después del 18 de junio de 2010, la duración máxima de los contratos de obra es de 3 años, aunque puede ser ampliable por 1 año, si así se establece en el convenio colectivo al que pertenezca.

98. ¿Qué diferencia hay entre una «baja» y una «incapacidad temporal»?

Técnicamente una baja por causas médicas es una incapacidad temporal.

99. ¿Qué diferencia hay entre baja por maternidad y baja por riesgo en el embarazo?

La «baja» por maternidad es la que corresponde al parto, la de «riesgo en el embarazo» se refiere al periodo que el médico considera que el desempeño del trabajo puede ser perjudicial para el desarrollo del embarazo.

Existe riesgo cuando las condiciones de un puesto de trabajo pueden influir negativamente en la salud de la trabajadora embarazada o del feto o, en el supuesto de lactancia, del hijo menor de 9 meses. Estas condiciones conllevan la imposibilidad para continuar en el puesto de trabajo, siendo la empresa la que pone de manifiesto la existencia del riesgo específico de exposición a través de la evaluación de riesgos del puesto. No se trata de un proceso automatizado, sino que se precisa un estudio individual de cada caso.

100. ¿Qué tiempo corresponde por permiso de paternidad?

Si el hijo nace a partir del 5 de julio de 2018 dispones de ocho semanas del permiso de paternidad.

Podrá disfrutarse en régimen de jornada completa o parcial de un mínimo del 50%, previo acuerdo con el empresario y es compatible e independiente del disfrute compartido de los periodos de descanso por maternidad.

101. En el caso de estar de baja por riesgo en el embarazo, ¿Cuándo empieza la baja por maternidad?

Tanto la madre como su pareja, si se cumplen todos los requisitos, por el hecho de ser padres tendrán derecho a la baja de maternidad o paternidad.

Ni la baja convencional, ni tampoco la de riesgo en el embarazo restan días, o semanas, a la baja maternal, ya que tal y como vamos a explicaros a continuación:

Esta baja es la que se produce cuando el bebé ha nacido, aunque si el trabajador lo necesita, a partir del octavo mes de embarazo ya puede solicitarla, restando luego cuando haya dado a luz, los días que haya consumido previamente.

102. Si la baja es por riesgo en el embarazo o en situación de baja por maternidad, y en esa baja el contrato de trabajo termina ¿Cuándo se solicita el desempleo?

Si su contrato finaliza mientras está de baja por maternidad o paternidad, continuará percibiendo su prestación económica de maternidad de 16 semanas, o de 8 semanas en caso de paternidad, hasta el alta médica o fin de esa situación. En ese momento puede solicitar la prestación o subsidio por desempleo en los 15 días hábiles siguientes.

103. ¿Influye la baja por maternidad o riesgo en el embarazo en la cantidad total a recibir por desempleo?

El período de baja por maternidad o paternidad, mientras se haya permanecido de alta en la empresa, se tiene en cuenta como período de ocupación cotizada para acceder a las prestaciones por desempleo.

Si la maternidad o paternidad sucede mientras está percibiendo una prestación por desempleo de nivel contributivo, debe solicitar la suspensión de ésta para poder iniciar el cobro de la prestación por maternidad o paternidad, que es abonada por el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS).

104. ¿Cuánto tiempo de baja laboral por depresión corresponde?

El médico y la mutua son los únicos competentes para considerar si se requiere una baja y, en su caso, concederla.

Este tipo de baja laboral recibe un tratamiento idéntico al de cualquier tipo de baja por enfermedad común.

105. Según los años que se lleva en la empresa trabajando y dependiendo de las funciones laborales ¿se puede reclamar subir de categoría en contrato?

Sí. Incluso pueden consolidarse funciones de superior «categoría» si se han prestado con el debido tiempo.

Si como consecuencia de la movilidad funcional se realizasen funciones superiores a las del grupo profesional o a las de categorías equivalentes por un período superior a seis meses durante un año o a ocho durante dos años, el trabajador podrá reclamar el ascenso, si a ello no obsta lo dispuesto en convenio colectivo o, en todo caso, la cobertura de la vacante correspondiente a las funciones por él realizadas conforme a las reglas en materia de ascensos aplicables en la empresa, sin perjuicio de reclamar la diferencia salarial correspondiente. Estas acciones serán acumulables. Contra la negativa de la empresa, y previo informe del comité o, en su caso, de los delegados de personal, el trabajador podrá reclamar ante la jurisdicción competente.

106. Si pago una parte por transferencia y otra en efectivo, a la hora de una baja laboral o un despido el empresario debe pagar la totalidad?

No es recomendable el pago en efectivo sin el oportuno recibo oficial de salario.

107. Cuando termina un contrato de fijo discontinuo y pasa a un contrato indefinido ¿corresponde una indemnización por ese cambio?

En principio, si hay acuerdo por ambas partes, es un cambio a mejor y como tal no se devengan indemnizaciones.

108. ¿Cuántas modificaciones de contrato se pueden hacer dentro de la misma empresa?

Existiendo acuerdo por ambas partes, el único límite será el convenio colectivo aplicable o el estatuto de los trabajadores.

109. ¿Pueden empeorarse las condiciones en contrato vigente?

Una vez recibida la notificación por parte de la empresa de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, el trabajador puede:

1. Aceptar la medida.
2. En caso de que resultase perjudicado por la medida, excepto en las modificaciones de sistema de trabajo y rendimiento, tiene derecho a rescindir su contrato y percibir una indemnización de 20 días de salario por año de servicio con un máximo de nueve meses.
3. Impugnar la medida. En el plazo de 20 días hábiles el trabajador que se muestre disconforme con la decisión empresarial podrá impugnarla ante la jurisdicción social. La impugnación suele venir justificada por la no existencia de causas, o por que el empresario no ha seguido el procedimiento correspondiente. La sentencia declarará la modificación justificada o injustificada y, en este último caso, reconocerá el derecho del trabajador a ser repuesto en sus anteriores condiciones.

110. En caso de una modificación de contrato de categoría profesional a categoría superior o inferior ¿Qué salario corresponden?

Los que se pacten con el límite mínimo del convenio aplicable o salario mínimo interprofesional, salvo supuestos de consolidación de funciones (ver pregunta anterior).

111. ¿Se puede imponer una modificación de contrato de categoría profesional inferior a la que ya existía?

No. Sería una modificación sustancial de condiciones de trabajo y podrías rescindir el contrato con derecho a indemnización. Cuando la modificación sustancial se realiza perjudicando la dignidad profesional del trabajador, éste podrá solicitar la extinción de la relación laboral con una indemnización equivalente a la del despido improcedente.

112. Cuando se pide una excedencia por cuidado de hijos ¿Computa a efectos de antigüedad?

Los períodos de excedencia para el cuidado de hijos o de familiares son computables a efectos de antigüedad y durante éstos los trabajadores tienen derecho a la asistencia a cursos de formación profesional, a cuya participación deberán ser convocados por el empresario, especialmente con ocasión de su reincorporación.

113. ¿Se pierde la antigüedad si una empresa tiene varias empresas y se cambia al trabajador de una a otra?

Si se puede probar que es una «sucesión empresarial» se computa la fecha del primer contrato.

114. Cuando un contrato de trabajo temporal ha finalizado y se sigue trabajando sin haber firmado otro contrato, ¿esto quiere decir que puedo terminar la relación cuando quiera?

No. Probablemente se le considere indefinido.

115. ¿Qué puedo hacer si a un trabajador le hacen mobbing en el trabajo?

Son asuntos de difícil prueba, a denunciar ante los representantes sindicales, Comité de Seguridad y Salud de la empresa, si lo hay. Denunciarlo a la dirección de la empresa si el acoso no proviene de la propia dirección. o ante la inspección de trabajo o los tribunales. Si la empresa lo sabe y no hace nada puede asumir responsabilidades.

S.O.S.
LABORAL

VACACIONES

116. ¿Cómo puedo saber las vacaciones que corresponden?

Las vacaciones se fijan en el contrato, en el convenio colectivo con el mínimo establecido en el estatuto de los trabajadores, que establece que en ningún caso la duración será inferior a treinta días naturales (2,5 días por mes trabajado).

117. ¿Cuándo se deban disfrutar las vacaciones?

Deben disfrutarse desde el 1 de enero hasta el 31 de diciembre, cabe la posibilidad de dividirse en partes, siempre y cuando una de ellas dure más de dos semanas. Los tribunales han establecido que el periodo de descanso no puede iniciarse en día festivo o inhábil.

118. ¿Con qué antelación tengo que comunicar las vacaciones?

La normativa general se refiere a que los periodos de vacaciones habrán de ser pactados por convenio o pacto individual en contrato. En principio el calendario de vacaciones se debe conocer con dos meses de antelación.

119. ¿Pueden pagarse las vacaciones en vez de disfrutarlas?

Como regla general no.

En el caso de extinción del contrato, si el empleado no ha podido disfrutar de sus vacaciones, sí que tiene derecho a una compensación económica equivalente al periodo que le correspondería (y la empresa cotizar por ese periodo).

120. ¿Y en el caso de contrato a tiempo parcial?

Se tiene derecho a las mismas vacaciones que los trabajadores que hacen la jornada completa. La diferencia es que el trabajador a tiempo parcial recibirá durante las vacaciones el salario correspondiente a esta jornada parcial.

121. ¿En qué fecha pueden los trabajadores «coger» las vacaciones?

El período o períodos de su disfrute se fijarán de común acuerdo entre el empresario y el trabajador, de conformidad con lo establecido en su caso en los convenios colectivos sobre planificación anual de las vacaciones.

122. ¿Se pueden acumular vacaciones de un año para otro?

Las vacaciones se tienen que disfrutar, salvo que el Convenio Colectivo diga lo contrario, dentro del año en el que se generen, y se pierden si no se han disfrutado.

123. Calendario de vacaciones

Se fijará en cada empresa. El trabajador conocerá las fechas que le correspondan 2 meses antes, al menos, del comienzo del disfrute. Salvo que el Convenio Colectivo establezca un plazo superior.

En caso de desacuerdo entre las partes, se debe acudir a los tribunales competentes que fijarán la fecha que para el disfrute corresponda y su decisión será irrecurrible.

124. ¿Deben pedirse por escrito?

Es conveniente que se pidan y se contesten las vacaciones por escrito, para evitar problemas y que a la empresa se le reclame por vacaciones no disfrutadas.

125. ¿Y en caso de paro o desempleo?

Cuando un trabajador es despedido, y no ha disfrutado de todas las vacaciones, la empresa procederá a pagarle las vacaciones no disfrutadas, y a cotizar por esos días. Por lo que si al finalizar el contrato, se tienen días de vacaciones no disfrutadas, se continuará de alta y cotizando esos días.

126. ¿Cuándo puede el trabajador solicitar el desempleo?

El plazo de 15 días para pedir la prestación o el subsidio por desempleo empieza a contar cuando se agoten esas vacaciones no disfrutadas.

127. ¿A qué edad me podré jubilar?

En función del año de nacimiento y los años cotizados, varía la edad de jubilación para cobrar el total de la pensión.

128. ¿Qué pensión se cobrará cuando uno se jubile?

Dependerá del tiempo cotizado y de la media de los últimos años cotizados.

129. La plantilla trabaja más horas de las que vienen en contrato. ¿Qué se puede hacer?

En principio contarían como horas extra. Lo no cobrado o cotizado puede ser reclamado.

130. La empresa ha firmado un contrato mercantil con un profesor por horas en una academia y deseo terminar la relación ¿tendría derecho a paro?

Probablemente sea un falso autónomo. Mira lo que comentamos en esta aplicación en ese apartado.

131. Si no superan el período de prueba, ¿pueden cobrar paro?

Dependerá del tiempo que se haya cotizado en trabajos anteriores y del periodo de desempleo que haya podido percibir anteriormente.

132. ¿Cómo puedo contratar a un empleado/a del hogar?

Los empleados del hogar se agrupan en su propio régimen de la seguridad social, con su propia normativa.

Se considera relación laboral especial del servicio del hogar familiar la que conciertan el titular del mismo, como empleador, y el empleado que, dependientemente y por cuenta de aquél, presta servicios retribuidos en el ámbito del hogar familiar.

133. ¿Qué actividades incluye el empleado/a del hogar?

- Tareas domésticas.
- Cuidado o atención de los miembros de la familia.
- Otros trabajos tales como guardería, jardinería, conducción de vehículos... cuando formen parte del conjunto de tareas domésticas.

134. ¿Puedo preguntar si el trabajador padece una enfermedad de transmisión sexual?

NO. El derecho a la intimidad prevalece, salvo que se ponga en riesgo a terceros. Puede ser causa de «baja» (incapacidad temporal).

ACCIDENTE DE TRABAJO

135. ¿Qué se considera accidente de trabajo?

Se presumirá, salvo prueba en contrario, que son constitutivas de accidente de trabajo las lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo y en el lugar de trabajo:

- Las lesiones corporales que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena.
- Las que sufre el trabajador al ir o volver del lugar de trabajo, desde o hacia su domicilio. Es el denominado accidente «in itinere».
- Las sufridas con ocasión o por consecuencia del desempeño de cargos electivos de carácter sindical, así como los ocurridos al ir o al volver del lugar en que se ejercen las funciones propias de dichos cargos.
- Las ocurridas con ocasión o por consecuencia de las tareas que, aun siendo distintas a las de su grupo profesional, ejecute el trabajador en cumplimiento de las órdenes del empresario o espontáneamente en interés del buen funcionamiento de la empresa.
- Las acaecidas en actos de salvamento y en otros de naturaleza análoga, cuando unos y otros tengan relación con el trabajo.
- Las enfermedades que, no siendo enfermedades profesionales, contraiga el trabajador con motivo de la realización de su trabajo, siempre que se pruebe que la enfermedad tuvo por

causa exclusiva la realización del mismo.

- Las enfermedades o defectos, padecidos con anterioridad por el trabajador, que se agraven como consecuencia de la lesión constitutiva del accidente.
- Las consecuencias del accidente que resulten modificadas en su naturaleza, duración, gravedad, o terminación, por enfermedades intercurrentes, que constituyan complicaciones derivadas del proceso patológico determinado por el accidente mismo o tengan su origen en afecciones adquiridas en el nuevo medio en que se haya situado al paciente para su curación.

136. ¿Hay otros supuestos?

También se considera accidente de trabajo:

- La imprudencia profesional (no la imprudencia temeraria).
- La concurrencia de culpabilidad civil o criminal del empresario, de un compañero de trabajo del accidentado o de un tercero, salvo que no guarde relación alguna con el trabajo.

137. ¿Qué no es accidente de trabajo?

No se consideran accidentes de trabajo:

- Los que sean debidos a fuerza mayor extraña al trabajo.
- Los que sean debidos a dolo o a imprudencia temeraria del trabajador accidentado.

138. ¿Se considera accidente de trabajo, cuando se sufre uno en el trayecto desde que se sale de casa hasta llegar al trabajo y/o vuelta?

Sí. Se considera que se ha producido «in itinere» (durante el itinerario al trabajo).

139. ¿Qué hay que hacer en caso de un accidente camino al trabajo o de vuelta del trabajo?

Para que se considere accidente in itinere, deben producirse estos cuatro requisitos:

1. Teleológico: El fin del desplazamiento debe ser ir o volver del trabajo.
2. Topográfico: El camino utilizado para el desplazamiento debe ser el habitual y normal.
3. Mecánico: El medio de transporte utilizado debe ser el habitual y adecuado para salvar la distancia a recorrer.
4. Cronológico: El tiempo utilizado debe ser el normal, sin interrupciones por motivos particulares que puedan romper la relación de causalidad y teniendo en cuenta la distancia a recorrer, el medio de transporte utilizado, etc.

140. ¿Qué pueden reclamar si tienen un accidente de trabajo?

Depende de la gravedad del accidente, además del tiempo de baja puede corresponder una indemnización por lesiones permanentes no invalidantes si el accidente le ocasiona secuelas e incluso una indemnización de 24 veces su salario si dichas secuelas le causan una Incapacidad Parcial para su profesión.

141. En caso de accidente de trabajo, aparte de las prestaciones de la Seguridad Social, ¿Se puede solicitar otro tipo de indemnización?

Puede que el convenio colectivo imponga la contratación de seguros que pudieran beneficiar al trabajador, o que puede reclamarse al causante del accidente.

El trabajador podrá reclamarlo directamente si la empresa no lo hace.

142. ¿Se puede o debe solicitar la aptitud médica a un trabajador autónomo?

El artículo 22 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales se refiere a los trabajadores por cuenta ajena, estableciendo la obligación del empresario de garantizar una vigilancia periódica de su estado de salud en función de los riesgos inherentes al trabajo. Por consiguiente, consideramos que esta obligación no es exigible al trabajador autónomo individualmente considerado debido a la inexistencia de empresario a quien responsabilizar de esta obligación. Sí deberá garantizarse el derecho a la protección de la salud de los posibles trabajadores por cuenta ajena que el trabajador autónomo contratase.

SOBRE S.O.S. LABORAL

SOS Laboral es una plataforma de profesionales para ayudar a trabajadores y empresas que requieren de apoyo legal en materias relacionadas con despidos, reestructuraciones de plantillas, incapacidades, concursos de acreedores, etc..., coordinada por la división especializada en Derecho Laboral de Ley 57 Abogados y Jiménez y Asociados, de la Alianza Legal Business and You.

Los principales problemas legales que atiende la plataforma son:

1. Despidos
2. Reestructuraciones de plantillas.
3. Reclamación de salarios.
4. Incapacidades.
5. Soporte legal en la negociación de convenios

Una vez el cliente se pone en contacto con el tlf. 900 64 92 90 y comunica sus datos de contacto y motivo de su reclamación, un abogado próximo a su domicilio le devuelve la llamada para que el cliente pueda explicarle su caso y remitirle la documentación.

El estudio del asunto es gratuito, y si es viable se presupuestará la reclamación extrajudicial-judicial, que en la mayoría de las ocasiones será un porcentaje de lo recuperado tras la reclamación, sin anticipar dinero alguno.

Si no fuera entre esos casos se ofrecería un precio cerrado en todas las instancias. El afectado conoce en todo momento cuál sería el coste máximo de la reclamación.

Iniciado el asunto siempre se intentará una solución extrajudicial para evitar dilaciones y molestias innecesarias.

S.O.S.
LABORAL

S.O.S. LABORAL

GUÍA LABORAL REDACTADA POR LEY 57 ABOGADOS PARA FEDELHORCE



S.O.S. Laboral

900 64 92 90



oficinas de representación en

Alhaurín de la Torre - Alhaurín el Grande - Álora - Cártama - Pizarra