

BLOC DE NOTAS- LABORAL



Año 1 – Número 7 – 2014

JOSE A. BURGOS GONZÁLEZ
Grupo JOMAR, Asesores & Consultores, S.L.
CL. Escritor Antonio Ramos, núm. 27
29013 – Málaga

 679 652 155

 952 654 830

 jose@jomarempresas.es

 www.jomarempresas.es

INDICE:	
Salarios – Ahorre en las pagas extras	2
Condiciones de trabajo – Implicaciones de la ropa de trabajo	3
Regulación de empleo- ERE y guarda legal	5
Seguridad Social – ¿Y si le contrata una SL?	7
Gestión de personal – Ya no ha vuelto más	9
Recursos Humanos – Si no cogieras tanto la baja...	11
Despido	13
Prevención de Riesgos - ¿También un comité de prevención?	15
FOGASA	16

SALARIOS

Ahorre en las pagas extras

Antes de abonar las pagas extras de junio, verifique si ha efectuado el cálculo correcto. Muchas empresas se equivocan y acaban pagando de más...

A lo largo del año pueden darse situaciones que afectan al importe de las pagas extras de sus trabajadores. Téngalas en cuenta para no pagar de más. En este sentido:

- *IT.* Si uno de sus empleados ha estado de baja, podrá descontar de su extra la parte proporcional que corresponda al tiempo que haya durado la IT (a no ser que su convenio le obligue a complementarla). Durante la baja, el trabajador cobra una prestación en función de su base de cotización, y como ésta incluye la prorrata de pagas, realmente durante la IT ya las ha cobrado.
- *Regulación de empleo.* Si sus empleados se han visto afectados por un ERE temporal, tampoco tendrán derecho a cobrar la parte de la extra proporcional al tiempo en el que el contrato ha estado suspendido o reducido (aunque usted habrá cotizado por la totalidad de la jornada, no está obligado a retribuir el tiempo no trabajado).
- *Cambios de jornada.* Si alguno de sus empleados ha solicitado una reducción de jornada a lo largo del año, a la hora de abonar la paga extra, deberá tener en cuenta la media de jornada cotizada durante el plazo de devengo de la extra (y no la jornada que se tenga en el momento de su pago).
- *Otras situaciones.* Si un empleado secunda una huelga o incurre en absentismo injustificado, también podrá descontarle de la extra la parte proporcional de esas ausencias.

Ejemplos. En su empresa las extras se devengan de forma anual. Si el empleado A ha estado tres meses en IT, el empleado B ha tenido el contrato suspendido durante medio año, y el empleado C tuvo la jornada reducida a la mitad durante cinco meses, vea el importe de sus extras si todos tienen un sueldo de 1.800 euros (a jornada completa):

	Empleado A	Empleado B	Empleado C
Paga extra	1.350	900	1.425
Ahorro	450 (1.800 / 12 x 3)	900 (1.800 / 12 x 6)	375 [1.800 / 12 x (5x50%)]

Si tiene empleados que han estado de baja o que se han visto afectados por un ERE, descuento de sus pagas extras la parte proporcional de dichas ausencias.

CONDICIONES DE TRABAJO

Implicaciones de la ropa de trabajo

Su empresa cuenta con varias tiendas abiertas al público, por lo que va a obligar a sus trabajadores a vestir uniforme. ¿Puede hacerlo? Si les entrega la ropa de trabajo, ¿deberá cotizar a la Seguridad Social?

Si usted quiere exigir a todos sus trabajadores que vestan de una determinada forma, sepa que puede hacerlo. El hecho de *determinar cómo deben vestir sus empleados entra*, en general, *dentro de las facultades de dirección* que usted tiene como empresario.

Requisitos de la medida

Ahora bien, esa obligación de vestir de una determinada forma se debe justificar por las necesidades de su sector. Por ejemplo:

- En un despacho de asesores puede obligar a sus empleados a llevar traje y corbata, y a sus empleadas a vestir con traje chaqueta o ropa razonablemente equivalente.
- En una tienda para gente joven, puede obligar a todos sus empleados a vestir de manera informal y moderna.
- O en un establecimiento donde quiera dar una imagen más seria, puede obligar a su personal a llevar uniforme.

No discriminatoria. Su medida no podrá ser discriminatoria. En este sentido, no puede imponer una determinada forma de vestir a los empleados de un determinado sexo y dar total libertad a los del otro sexo. Asimismo, evite decisiones sexistas (por ejemplo, obligar a llevar falda al personal femenino). Siguiendo con el ejemplo del despacho de asesores, permita que el traje chaqueta de las empleadas pueda estar formado tanto por falda como por pantalón.

Por escrito

Si impone una política de vestuario, es recomendable reflejar las condiciones por escrito. Entregue una circular a los representantes de los trabajadores. Y si contrata a nuevos empleados, introduzca una cláusula en sus contratos. En concreto:

- Refleje que la política de vestuario viene justificada por las necesidades del sector, y que ello redundará en un beneficio empresarial.
- Indique que los parámetros exigidos existirán para los empleados de ambos sexos, y que en todo momento se respetará la integridad y la intimidad de todos los trabajadores.

Obligaciones de Seguridad Social

La entrega de la ropa de trabajo no es retribución en especie. Tampoco lo es la entrega de dinero en metálico para la compra de dicha ropa si, contra factura, el trabajador justifica la compra. Pese a ello, usted deberá cotizar a la Seguridad Social por el coste de dicho vestuario.

Para ello, prorratee a lo largo de los 12 meses naturales del año el importe íntegro que se haya gastado en la ropa de trabajo. De este modo, si entrega vestuario por valor de 240 euros, deberá cotizar por 20 euros cada mes (240 euros / 12 meses). En caso de que no haya efectuado las cotizaciones desde el mes de enero (porque, por ejemplo, ha entregado el uniforme en junio), efectúe una liquidación complementaria L03 sin recargo, con efectos retroactivos desde enero.

También deberá reflejar el coste de la ropa en el fichero CRA. En este caso la denominación del concepto retributivo será “Adquisición y mantenimiento de ropa de trabajo”, y el código correspondiente será el 0029. Además, deberá señalar que dicho concepto se incluye en la base de cotización.

Es válido imponer una política de vestimenta de los trabajadores si la medida es proporcional y no supone una discriminación. Si su empresa entrega el uniforme de trabajo, deberá cotizar cada mes por el coste de esa ropa

REGULACIÓN DE EMPLEO

ERE y guarda legal

Algunos de sus empleados van a reducirse la jornada por guarda legal. Si al cabo de unos meses necesita iniciar un ERE de reducción de jornada, ¿también los deberá incluir? ¿Cómo debe gestionar estas situaciones?

Su empresa no atraviesa por un buen momento, y como algunos de sus empleados tienen hijos menores de 12 años, usted ha conseguido que reduzcan su jornada por guarda legal. Sin embargo, puede pasar que el ahorro derivado de esta reducción (el salario y las cotizaciones de la parte de jornada reducida) no sea suficiente, y que en el futuro necesite tramitar un ERE de reducción de jornada para el resto de la plantilla.

Inclúyalos en el ERE

Pues bien, si finalmente tramita un ERE y tiene empleados con jornada reducida por guarda legal, inclúyalos también en él. La *reducción de jornada por guarda legal es voluntaria*, por lo que dichos empleados pueden volver a su jornada habitual cuando quieran, preavisando con 15 días de antelación. Por tanto, si no los incluye en el ERE y después solicitan volver a su jornada anterior, puede encontrarse con que todos los afectados por el ERE tengan una jornada reducida, mientras que los trabajadores “reingresados” tienen jornada completa.

Piense que si no incluye a estos trabajadores en el ERE desde el principio, no podrá incluirlos con posterioridad. Si se reincorporan y quiere reducirles también la jornada, deberá iniciar un nuevo procedimiento, con todo lo que ello conlleva (una nueva comunicación, un nuevo período de consultas, etc.).

Sepa que, pese a tratarse de un colectivo especialmente protegido, *se puede incluir en un ERE a los empleados que estén disfrutando de una reducción de jornada por guarda legal*, siempre que no sean discriminados. En este sentido, si toda su plantilla está afectada por el ERE temporal, la medida no se considerará discriminatoria.

¿Cómo se tramita?

A la hora de comunicar a los representantes de los trabajadores el número de empleados afectados por la medida, incluya a aquéllos que disfrutaban de una reducción de jornada por guarda legal. A partir de ahí:

- Durante el período de consultas, pacte que el ERE no afectará a estos empleados *mientras mantengan su jornada reducida*.
- No los incluya en la comunicación que debe efectuar al SEPE con carácter previo al inicio del ERE. Si finalmente durante el ERE se reincorporan y les reduce la jornada, será en ese momento cuando deba comunicar al SEPE la inclusión de dichos trabajadores en el ERE.

Recuerde las diferencias básicas (en cuanto a ahorros) entre el ERE y la reducción de jornada por guarda legal:

- Para su empresa, la reducción por guarda legal supone un mayor ahorro, ya que no tiene que pagar salarios ni Seguridad Social por la parte de jornada reducida. **¡Atención!** En el ERE de reducción, sin embargo, sólo se ahorra el salario (debe seguir cotizando por la parte de jornada reducida; y para los ERE tramitados a partir del 1 de enero de 2014 se ha suprimido la bonificación que existía en estos casos).
- Los trabajadores en ERE de reducción tienen derecho al desempleo por la parte de jornada reducida, derecho que no pueden disfrutar en la reducción por guarda legal.

Si va a iniciar un ERE de reducción y su empresa cuenta con empleados en situación de guarda legal, inclúyalos en él aunque la medida no les vaya a afectar. De este modo, si cesan de la guarda legal, podrá reducirles la jornada sin problemas.

SEGURIDAD SOCIAL

¿Y si le contrata una SL?

Usted ha leído que algunas bonificaciones a la Seguridad Social están condicionadas a que el trabajador no sea pariente del empresario. Ahora bien, ¿qué ocurre si quien le contrata es una sociedad?

En general, *las bonificaciones por la contratación en el Régimen General no son aplicables al cónyuge y a los familiares hasta el segundo grado por consanguinidad o afinidad del empresario* (salvo algunas excepciones, como la contratación de hijos menores de 30 años o mayores de dicha edad con ciertos tipos de discapacidad). Ahora bien, si usted no es un empresario persona física sino el socio de una SL, ¿sabe si podrá aplicarse algún incentivo si quiere contratar a su mujer?

Contratación en una SL

Pues bien, si usted es el socio o ejerce un cargo de dirección dentro de una sociedad, sepa que *la contratación de familiares en los términos indicados* (es decir, del cónyuge o de parientes hasta el segundo grado) *también está excluida de la aplicación de las bonificaciones* a la Seguridad Social en determinados supuestos.

En concreto, su empresa no podrá aplicarse ningún incentivo si usted se encuentra en alguna de estas situaciones:

- Si tiene el control de la sociedad. A estos efectos, se presume que usted tiene el control efectivo si posee el 50% de las acciones de la sociedad (sumando sus participaciones, las de su cónyuge y las del resto de parientes hasta el segundo grado que convivan con usted), si posee el 33% (sin sumar las acciones de sus familiares), o si tiene el 25% y ejerce funciones de dirección y gerencia.
- Si, a pesar de no tener el control de la empresa, ostenta un cargo de dirección. Sería el caso, por ejemplo, de un apoderado con poderes generales, pero no el de un director de departamento, que tiene atribuciones concretas y que no controla la totalidad del negocio.
- Si es un miembro del órgano de administración (administrador único, administrador solidario o mancomunado, o miembro del consejo de administración).

Socio sin control

No obstante, si usted no ejerce funciones de dirección y gerencia en la empresa y tampoco tiene el control efectivo (es decir, posee menos del 33%), *la contratación de su mujer (o de familiares hasta el segundo grado) sí dará derecho a bonificaciones*, y ello con independencia de que usted trabaje o no en la empresa.

Ahora bien, no calcule sólo el control directo que pueda tener de la empresa (es decir, el número de acciones de las que usted es titular). En este sentido, también deberá tener en cuenta el control indirecto. Así pues, si usted participa en sociedades que a su vez son accionistas de la empresa que quiere aplicarse la bonificación, calcule qué porcentaje de control supone esa situación.

Ejemplo. Usted tiene el 75% de una sociedad que a su vez posee el 40% del capital de la empresa en cuestión. Pues bien, dicha empresa podrá contratar a su mujer (o a un familiar de hasta el segundo grado) y se podrá aplicar las bonificaciones que procedan en cada caso. Ello es debido a que, de forma indirecta, usted sólo posee un 30% de dicha empresa (75 x 40%). Sin embargo, si además de ese 30% indirecto usted tuviera un 4% de titularidad directa, ya tendría el control de la empresa (34%) y no se podrían aplicar los incentivos a la contratación.

En este caso el parentesco se relaciona con la persona que tenga el control efectivo de la sociedad, con quien ejerza el cargo de dirección o con quien sea administrador. Fuera de estos supuestos, la bonificación es aplicable.

GESTIÓN DE PERSONAL

Ya no ha vuelto más

Uno de sus trabajadores lleva dos días sin presentarse al trabajo. Si usted ha intentado contactar con él pero no le coge el teléfono, ¿podría tramitar su baja voluntaria? ¿Cómo se debe actuar en estos casos?

Si uno de sus empleados lleva varios días sin ir a trabajar y usted no logra contactar con él, envíele un burofax recordándole su obligación de justificar sus ausencias. Indíquele que si en un plazo prudencial de 72 horas no se pone en contacto con la empresa, ésta empezará a aplicar el régimen disciplinario previsto en el convenio.

Caso 1: Dimisión

A partir de ahí, usted podrá tramitar la baja voluntaria ante la Seguridad Social en los siguientes supuestos:

- *Expresa.* Si su empleado le comunica fehacientemente su decisión de dimitir. **Apunte.** Si se lo ha dicho por teléfono, hágale firmar una carta de renuncia (por ejemplo, dígale que en las oficinas de la empresa tiene a su disposición el finiquito y la nómina del mes, y aproveche ese momento para hacerle firmar la carta).
- *Tácita.* Si usted no obtiene ninguna respuesta del trabajador, sólo podrá tramitar la baja voluntaria si queda acreditada de forma clara y manifiesta la voluntad de éste de dar por finalizado el contrato. Por ejemplo, si su empleado es extracomunitario y usted se ha enterado de que él y toda su familia se han ido a vivir a su país de origen. No obstante, tenga en cuenta que es difícil demostrar la dimisión tácita de un trabajador, por lo que siempre es mejor obtener una prueba por escrito.

Caso 2: Régimen disciplinario

Si tras haber enviado el primer burofax usted no ha obtenido ninguna respuesta y tampoco puede deducirse que se haya producido una dimisión tácita de su trabajador:

- Acuda a su convenio. Consulte el tipo de sanción que se puede imponer a un trabajador que se ausente durante los días que su empleado no ha ido a trabajar, y envíele un segundo burofax. Comuníquese el tipo de sanción que le impone (por ejemplo, una suspensión de empleo y sueldo), y recuérdese su obligación de justificar todas sus ausencias.
- Si al cabo de cuatro o cinco días sigue sin obtener una respuesta, verifique si su convenio le permite ejecutar un despido disciplinario debido a todas esas faltas de asistencia. En caso afirmativo, vuelva a enviar un tercer burofax notificando el despido disciplinario.

Si Correos le notifica que su trabajador no ha recogido los burofaxes pero la dirección que a usted le consta fue la que le comunicó el trabajador en su día, no se alarme. El despido será efectivo, y quedará acreditada la buena fe de la empresa al intentar contactar con el trabajador antes de proceder a despedirle.

Caso 3: Quiere seguir

Si tras el primer burofax su empleado contacta con usted y le comunica su intención de seguir trabajando para la empresa, actúe del siguiente modo:

- Si su empleado justifica sus ausencias (por ejemplo, con un parte de reposo domiciliario), proceda a descontarle de la nómina esos días. Ahora bien, recuerde que aunque no le abone el sueldo, sí que deberá cotizar por la base mínima de su grupo profesional.
- Si no justifica las ausencias, podrá sancionarle (además de descontarle el sueldo). En este caso entréguele en persona la carta de sanción.

Si uno de sus trabajadores desaparece y no vuelve a trabajar, sólo podrá tramitar su baja voluntaria si queda acreditada de forma clara y terminante su decisión de dimitir. En caso contrario, aplique el régimen disciplinario.

RECURSOS HUMANOS

Si no cogieras tanto la baja...

Su empresa va a convocar unas pruebas de promoción interna, abiertas a todos los empleados que cumplan una determinada antigüedad y categoría. ¿Puede excluir de dicho proceso a los que tengan un índice de absentismo elevado?

Usted quiere delimitar claramente qué empleados pueden presentarse a esa promoción interna, por lo que va a fijar criterios de antigüedad y categoría. Asimismo, quiere excluir expresamente a aquéllos que, cumpliendo estos requisitos, tengan un índice de absentismo elevado. ¿Puede hacerlo?

Datos objetivos

El poder de dirección y de control que usted tiene como empresario le permite elaborar listados o ficheros estadísticos para controlar y analizar el índice de absentismo de sus trabajadores. Del mismo modo que las ausencias de sus empleados pueden ser constitutivas de despido disciplinario (si no se justifican) o de despido objetivo (si se superan ciertos umbrales), también las puede utilizar como una herramienta útil a la hora de implantar sus políticas de recursos humanos.

Por tanto, excluir a los trabajadores que tengan un índice de absentismo elevado no es discriminatorio. En este sentido:

- *Objetivo.* El control del absentismo responde a un *criterio objetivo y razonable* que permite premiar o tratar de forma más beneficiosa a los empleados que cojan menos la baja o que falten menos días al trabajo.
- *General.* Para evitar cualquier indicio de discriminación, límitese a analizar las estadísticas de absentismo, *sin entrar a valorar otros criterios* (como, por ejemplo, el motivo concreto de la baja, el tipo de contingencia o el sexo del trabajador).
- *Confidencial.* Mientras los datos *no se hagan públicos*, no estará vulnerando el derecho a la dignidad y a la intimidad de los trabajadores afectados. **Apunte.** Eso sí, comunique a la Agencia Española de Protección de Datos la existencia de este fichero de control.

Control del absentismo

Para analizar el índice de absentismo de su empresa y comprobar si un trabajador lo supera o no, utilice las siguientes fórmulas:

- *Porcentaje.* Divida los días de baja entre los días laborables del año, empleado por empleado y de forma global (suma de todos los días de baja de todos los empleados dividida entre suma de todos los días laborables). De esta forma podrá comparar si un empleado concreto tiene un índice de absentismo superior a la media.

- *Frecuencia.* Controle también el número de ausencias de cada empleado y compárelo con el promedio de la plantilla (número total de bajas dividido entre el número de empleados).
- *Duración.* Por último, si divide los días totales de ausencia entre el número de bajas, conocerá qué empleados alargan más las bajas.

Ejemplo. Uno de sus empleados cogió dos bajas y estuvo un total de cinco días sin ir a trabajar. Si su empresa tiene 25 trabajadores y en total hubo 30 bajas con una duración global de 120 días, dicho empleado supera el índice de frecuencia global –cogió 2 bajas frente a 1,2 de promedio por empleado (30/25)–, pero no supera el índice de duración, ya que sus bajas duran una media de 2,5 días, frente al promedio global de 4 (120/30).

Es válido negarle el ascenso a un empleado si coge más bajas que el resto de sus compañeros. Utilice la herramienta que le facilitamos y calcule el índice de absentismo de sus trabajadores.

DESPIDO

La empresa de un amigo efectuó varios despidos objetivos alegando causas económicas. Pese a acreditar la concurrencia de las causas, los despidos se declararon improcedentes. ¿Qué es lo que se hizo mal?

La empresa en cuestión justificó los despidos en causas económicas, ya que pudo demostrar la existencia de *pérdidas actuales y una disminución de sus ventas durante tres trimestres consecutivos respecto a los mismos trimestres del año anterior*. Entonces, ¿por qué los despidos fueron improcedentes?

Pérdidas contables

La contabilidad reflejaba un resultado negativo tanto al cierre del ejercicio anterior como en el momento en el que se efectuaron los despidos objetivos. Asimismo, acreditaba el descenso de ventas durante tres trimestres consecutivos. Pero los trabajadores aportaron pruebas de que la empresa, a pesar de los datos contables, atravesaba por un buen momento financiero. En concreto:

- Los empleados demostraron que, en fechas cercanas a los despidos, la empresa había adquirido un vehículo de gama alta para utilización particular del director general.
- También se puso de manifiesto que la empresa mantenía en el balance importantes inversiones financieras (depósitos, participaciones en fondos, obligaciones...).

Pues bien, el tribunal tuvo en cuenta estas circunstancias y consideró que no existían causas económicas justificativas del despido. Sus argumentos fueron los siguientes:

- Aunque se acrediten pérdidas contables, los tribunales deben verificar si éstas son reales y relevantes. Todo ello, *a efectos de garantizar la tutela judicial efectiva* de los despedidos.
- Una contabilidad negativa no implica necesariamente una mala situación económica. El hecho de haber comprado un vehículo o de disponer de inversiones financieras refleja una buena situación de la empresa.
- No tiene sentido efectuar un despido por causas económicas y, al mismo tiempo, comprar un coche de lujo cuyo coste equivale a dos años y medio de salario del trabajador despedido.
- Tampoco ayuda a creer que la empresa atraviesa un mal momento el hecho de que forme parte de un grupo de empresas saneado, o el hecho de que siga subcontratando parte de su actividad productiva a autónomos y empresas externas.

Justifique la medida

Tras la reforma laboral, cabía entender que la simple bajada de ventas durante tres trimestres consecutivos ya justificaba los despidos por causas económicas. Pero los tribunales *siguen*

analizando la proporcionalidad de la medida. Por tanto, si su empresa va a realizar despidos por este motivo:

- Justifique no sólo que se han reducido las ventas durante tres trimestres, sino que el despido es proporcional y que va a ayudar a remontar la situación. Por ejemplo, si necesita despedir a dos trabajadores, argumente por qué no sería suficiente con un único despido.
- Adopte medidas complementarias que demuestren que no sólo reduce gastos de personal (medidas de reducción de costes en otras áreas, refinanciación de deudas...).
- Asimismo, guarde las apariencias manteniendo una actitud austera y coherente.

Fuente

TSJ de Cataluña, sentencia de 28 de enero de 2014.

Aunque una empresa acredite la concurrencia de causas económicas, el juez puede determinar la improcedencia del despido si estima que las pérdidas o el descenso de las ventas no son reales.

PREVENCIÓN DE RIESGOS

¿También un comité de prevención?

Documentos relacionados



004 – Documento con el número de miembros del Comité de Seguridad y Salud

Su empresa cuenta con dos delegados de prevención, y éstos le acaban de comunicar su intención de constituir el Comité de Seguridad y Salud. Pues bien, sepa que dicho órgano se debe formar en las empresas con 50 o más trabajadores. Este comité está formado por igual número de delegados de prevención y de representantes de la empresa, y el número de miembros vendrá determinado por el tamaño de su empresa.

El Comité de Seguridad y Salud debe reunirse una vez por trimestre, y debe participar en la elaboración y en la evaluación de los planes de prevención de riesgos de su empresa. Tenga en cuenta que las reuniones de este comité computan como tiempo de trabajo efectivo, sin que quepa descontar esas horas del crédito horario que tengan los delegados de prevención.

Si su empresa tiene 50 o más trabajadores y cuenta con algún delegado de prevención, deberá constituir un Comité de Seguridad y Salud.

FOGASA

El año pasado presentó varios expedientes al Fondo de Garantía Salarial (FOGASA), reclamando los ocho días de indemnización por despido objetivo en empresas de menos de 25 trabajadores. Si el FOGASA todavía no ha resuelto, o si lo ha hecho una vez ya han transcurrido más de tres meses desde su solicitud, sepa que:

- Cabe entender que, en caso de que no haya pronunciamiento en el plazo de tres meses, las solicitudes presentadas *deben ser estimadas por silencio administrativo positivo*. El FOGASA dispone de un plazo de tres meses para estimar o denegar las solicitudes. Si no cumple ese plazo, opera el silencio positivo.
- Si han pasado más de tres meses y dicho organismo deniega su solicitud (por ejemplo, porque considera erróneamente que la empresa tenía 25 o más trabajadores), impúgnela. Alegue que una vez se produce el silencio positivo, la denegación del FOGASA es nula. A partir de ahí, dicho organismo deberá pagarle; y si quisiera seguir adelante con la denegación de la solicitud, deberá iniciar un procedimiento específico de revisión.

El FOGASA tiene un plazo de tres meses para resolver las solicitudes. Si no lo hace, éstas se estimarán por silencio positivo.