

GUÍA DE DERECHOS LABORALES EN MATERIA DE IGUALDAD DE GÉNERO



EMAKUNDE

EMAKUMEAREN EUSKAL ERAKUNDEA
INSTITUTO VASCO DE LA MUJER

Eusko Jauritaritzako Erakunde Autonomiaduna
Organismo Autónomo del Gobierno Vasco

GUÍA

EMAKUNDE
INSTITUTO VASCO DE LA MUJER
VITORIA - GASTEIZ 2014

GUÍA DE DERECHOS LABORALES EN MATERIA DE IGUALDAD DE GÉNERO

TÍTULO:	"Guía de derechos laborales en materia de igualdad de género"
EDITA:	Emakunde-Instituto Vasco de la Mujer
AUTORA:	Olga Fotinopolus Basurco (UPV/EHU)
DISEÑO GRÁFICO Y MAQUETACIÓN:	Arrin. Comunicacion y Diseño
FECHA:	Noviembre 2014
DESCRIPTORES:	Igualdad de oportunidades, derechos laborales, acceso al empleo, perspectiva de género, situación laboral, formación profesional, conciliación familia-trabajo, discriminación sexual, embarazo, guías

ÍNDICE

PRESENTACIÓN	7
INTRODUCCIÓN	11
I. DERECHOS LABORALES EN MATERIA DE IGUALDAD DE GÉNERO	15
1. ACCESO AL EMPLEO	17
2. CLASIFICACIÓN PROFESIONAL, PROMOCIÓN Y FORMACIÓN PROFESIONAL	25
3. SALARIO	29
4. DERECHOS EN MATERIA DE CONCILIACIÓN DE LA VIDA LABORAL, FAMILIAR Y PERSONAL	33
— La distribución irregular de la jornada	35
— Derecho de adaptación y distribución de la jornada	36
— Permisos retribuidos	37
— Reducción de jornada	54
— Excedencias	63
— Suspensión del contrato de trabajo por permiso por maternidad, por paternidad, adopción, acogimiento, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia	73
— Vacaciones y suspensión del contrato por maternidad y paternidad	93
5. ACOSO SEXUAL Y ACOSO POR RAZÓN DE SEXO	95
6. EMBARAZO, DERECHOS DE CONCILIACIÓN Y EXTINCIÓN DE CONTRATO DE TRABAJO	101
7. DERECHOS DE LAS TRABAJADORAS VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO	107

II. TUTELA CONTRA LA DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE SEXO	117
1. CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LAS CONDUCTAS DISCRIMINATORIAS	119
2. TUTELA JUDICIAL	120
3. TUTELA ADMINISTRATIVA	123
4. EL PAPEL DE EMAKUNDE-INSTITUTO VASCO DE LA MUJER EN LA TUTELA ANTE SUPUESTOS DE DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE SEXO	124
GLOSARIO	127



P

RESENTACIÓN



La Ley 4/2005, de 18 de febrero, para la Igualdad de Mujeres y Hombres establece que su fin último es avanzar en la consecución de una sociedad igualitaria para que todas las personas sean libres tanto en el ámbito público como en el privado, sin las limitaciones impuestas por los roles tradicionales en función del sexo, en todos los aspectos de su vida social.

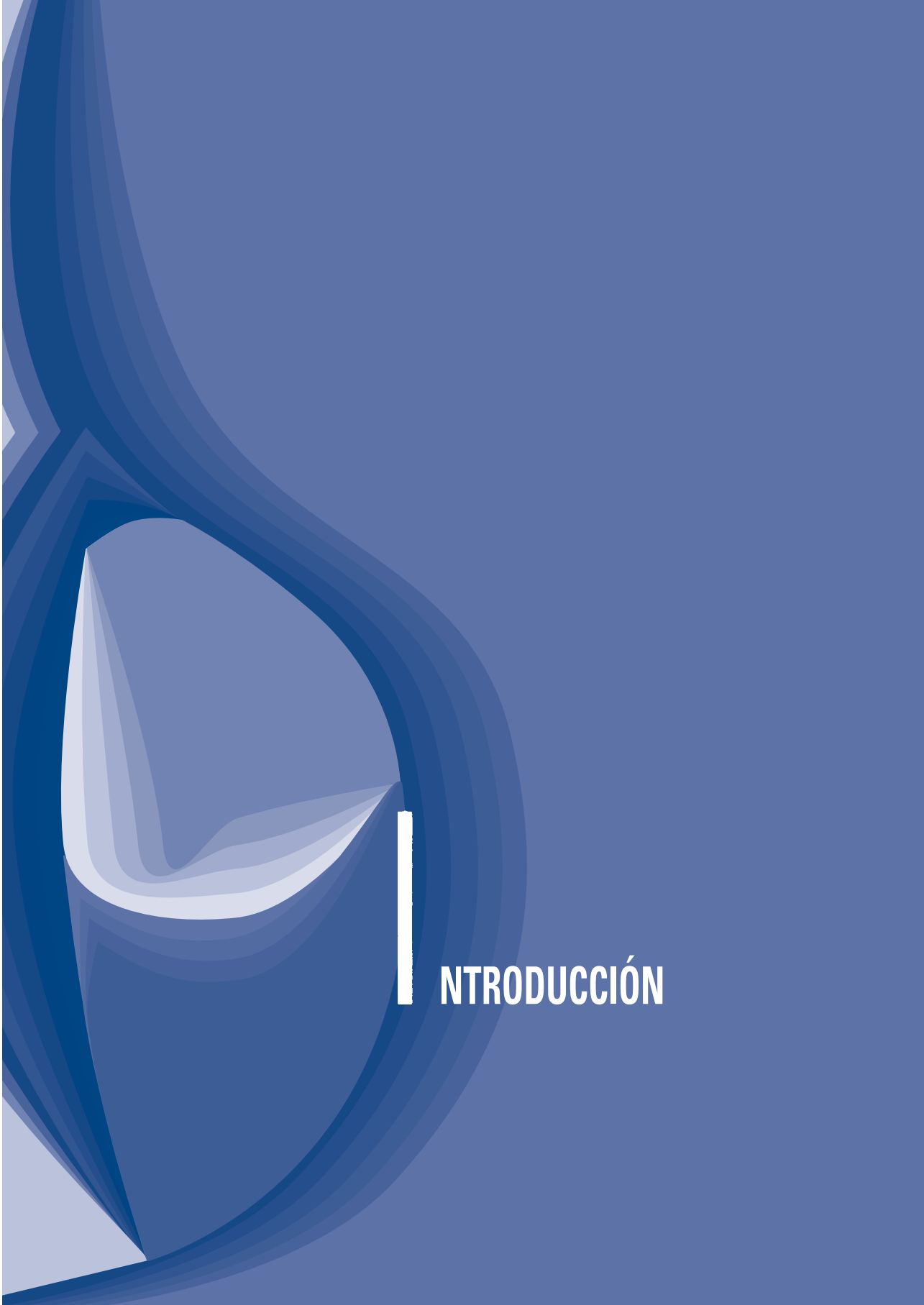
Esta actualización de la “Guía de derechos laborales en materia de igualdad de género” que vio la luz por primera vez en 2009 de la mano de la Defensoría para la Igualdad de Mujeres y Hombres, es un instrumento más en el camino de garantizar el derecho fundamental a la igualdad de trato de mujeres y hombres y la no discriminación de sexo en el ámbito laboral en el sector privado, es decir, en las empresas privadas. La ac-

tualización se ha realizado como consecuencia del impacto que han tenido en los derechos laborales las reformas acometidas en los últimos años, habiendo sido afectados algunos derechos de conciliación y algunos otros referentes a la flexibilización de la organización del tiempo de trabajo. La legislación no es inalterable, por lo que la vigencia de esta nueva publicación está también condicionada a la estabilidad de la actual normativa en materia laboral, y la nueva guía pudiera a su vez ser objeto de nueva modificación según vayan surgiendo nuevas reformas en materia laboral.

El objetivo de la guía es poner al alcance de la ciudadanía el conocimiento sobre los derechos laborales que asisten a mujeres y hombres en materia de igualdad de género. Es una herramienta de consulta y ayuda para que, a través de un texto sencillo y claro, las trabajadoras y los trabajadores puedan orientarse en la búsqueda de soluciones ante situaciones cotidianas, así como en las que pudieran resultar constitutivas de desigualdad entre mujeres y hombres en el ámbito de la relación individual de trabajo.

Espero que la nueva versión de la “Guía de derechos laborales en materia de igualdad de género” sea útil a todas las trabajadoras y trabajadores, que cumpla con su labor informadora, y que contribuya a la consecución de la igualdad de mujeres y hombres en la Comunidad Autónoma de Euskadi.

Miren Izaskun Landaia Larizgoitia
Directora de Emakunde-Instituto Vasco de la Mujer



I NTRODUCCIÓN

Como es sabido, las líneas directrices de los últimos procesos de reforma laboral acometidos en nuestro país se han dirigido esencialmente a modificar la legislación laboral para “adaptarla” al marco de la crisis económica que atravesamos. Esta realidad ha tenido un impacto muy relevante en toda la regulación relativa a los despidos, fundamentalmente económicos, así como -entre otras muchas cuestiones- sobre la capacidad del empresariado de modificar las condiciones de trabajo, incluido el salario, flexibilizando en consecuencia -y a la baja- los derechos de los trabajadores y las trabajadoras.

No obstante, y a pesar de lo que pudiera parecer, las reformas acometidas, y sumamente criticadas, también han impactado en los derechos laborales desde la perspectiva de género, si bien y en comparación con las anteriores de manera escasa, aunque no por ello menos relevantes. En este sentido, son pocos los derechos de conciliación a los que han afectado las distintas reformas. Se trata, principalmente, de cuatro: el derecho al permiso y reducción de jornada por lactancia (art. 37.4 ET), el derecho de reducción de jornada por guarda legal de menor de 12 años o persona discapacitada, o por cuidado directo de familiar (art. 37.5 ET), el derecho de concreción horaria y determinación del período de disfrute de los anteriores derechos (art. 37.6 ET), y, por último, las vacaciones (art. 38 ET).

Así, y por lo que se refiere al derecho al permiso y a la reducción de jornada por lactancia de menor de nueve meses, las modificaciones han afectado tanto a los supuestos en los que corresponde el ejercicio de este derecho y su titularidad, extendiendo en el primero de los casos ese derecho a la adopción y al acogimiento, como en el segundo caso, estableciendo un derecho individual tanto de los trabajadores como de las trabajadoras. De mayor trascendencia, sin duda alguna, es la reforma operada en el derecho a la reducción de jornada por guarda legal o cuidado de menor de doce años, persona discapacitada o familiar con invalidez, ya que la jornada a la que ahora se refiere la reducción es la jornada diaria. Circunscribir el ejercicio de derecho de reducción de jornada a la diaria supone eliminar cualquier interpretación flexible de este derecho, restringiendo de manera significativa las opciones que tenían los trabajadores y trabajadoras para articular su tiempo de trabajo con la atención a sus específicas responsabilidades de cuidado de familiares o personas discapacitadas. Una tercera cuestión sobre la que merece detenerse concierne al ejercicio del derecho al permiso o reducción de jornada por lactancia y al derecho de reducción de jornada del art. 37.5 ET. La reforma de 2012 introdujo un par de novedades con la finalidad de limitar la elevada litigiosidad que generaba la regulación precedente. Así, se modifica la materia relativa a determinar a quién corresponde la concreción horaria, que ahora queda en manos de lo dispuesto en la negociación colectiva, así como, pero ya en un tono menor, la regulación entorno al preaviso para al ejercicio de este derecho y su dejación. Finalmente, y por lo que atiene a las vacaciones, el art. 38 ET se modifica para que los trabajadores o trabajadoras por cuenta ajena que se encuentren en situación de suspensión del contrato de trabajo por paternidad o por incapacidad temporal y éstas coincidan con las vacaciones, puedan disfrutarlas en un momento posterior, incluso después del año natural al que correspondan.

A pesar de que esas modificaciones sólo afectan a determinados aspectos muy puntuales, no es menos cierto que su relevancia práctica es enorme, sobre todo en lo que se refiere al derecho de reducción de jornada que se limita mucho en la práctica.

Además de las reformas apuntadas, también es cierto que existen otras que han incidido sobre la materia objeto de esta guía a través -por ejemplo- de la promoción de determinadas fórmulas de flexibilización de la organización del tiempo de trabajo y de la racionalización de los horarios de trabajo. Ambas impactan de manera muy significativa en el ejercicio de estos derechos, al depender de lo que a tal efecto se regule en el producto de la negociación colectiva o de lo que regule el gobierno sobre las mismas y, por tanto, también a la vista de las circunstancias, obstaculizando su disfrute en la práctica.

En este orden de consideraciones, se hacía preciso, por lo tanto, acometer una actualización de la “Guía de derechos laborales en materia de igualdad de género” publicada en el año 2009, ya sólo sea porque el marco de relaciones laborales difiere del que existía en esa fecha, al sufrir enormes cambios en la práctica totalidad de su fisionomía. Así, a lo largo de la misma, se ha pretendido -sin variar ni la estructura, ni el formato del original- dar a conocer las principales modificaciones operadas sobre la materia, intentando -de este modo- que la ciudadanía tenga conocimiento de las mismas a través de un texto que trata de evitar tecnicismos en su mayor parte y que trata de explicar de una manera lo más sencilla posible los derechos a los que pueden acoger los trabajadores y trabajadoras, así como la manera de ejercerlos y los problemas que pudieran surgir de su disfrute. Se espera, por lo tanto, que esta Guía sirva al objetivo que persigue y que resulte una herramienta útil para el conjunto de trabajadores y trabajadoras.

I. **D**ERECHOS LABORALES EN MATERIA DE IGUALDAD DE GÉNERO



1. ACCESO AL EMPLEO

1.1. ¿LA IGUALDAD DE TRATO TAMBIÉN SE EXTIENDE A LOS MOMENTOS ANTERIORES A LA CONTRATACIÓN?

Sí, el principio de igualdad de trato y de oportunidades se extiende a todas las fases de la relación laboral, incluido el momento de acceso al empleo. En consecuencia, la no discriminación por razón de sexo también ampara a los trabajadores y a las trabajadoras en el momento de la selección de personal para su posterior incorporación a la empresa.

En este sentido, no se puede utilizar el sexo como criterio de selección de las personas trabajadoras (salvo en aquellas actividades que estarían exceptuadas de la aplicación del principio de igualdad, artistas, modelos, etc.).

No se pueden utilizar reglas de selección distintos para hombres y mujeres.

No se pueden utilizar procedimientos de selección del personal que excluyan un mayor número de mujeres que de hombres, salvo que se justifiquen a la luz de los test de necesidad e idoneidad para el cumplimiento del puesto de trabajo ofertado.

1.2. ¿EXISTE ALGUNA EXCEPCIÓN AL PRINCIPIO GENERAL DE IGUALDAD DE TRATO EN EL ACCESO AL EMPLEO?

Sí, como excepción al principio general de igualdad de trato en el acceso al empleo, la normativa señala que “no constituirá discriminación en el acceso al empleo, incluida la formación necesaria, una diferencia de trato basada en una característica relacionada con el sexo cuando, debido a la naturaleza de las actividades profesionales concretas o al contexto en el que se lleven a cabo, dicha característica constituya un requisito profesional esencial y determinante, siempre y cuando el objetivo sea legítimo y el requisito proporcionado”.

Se trata de una excepción a la regla general y, por ello, debe ser interpretada de forma estricta y restringida.

En todo caso, lo cierto es que con esta previsión se admite expresamente la posibilidad de que se limite el acceso de las mujeres a determinadas profesiones, siempre que existan razones vinculadas con su condición que lo justifiquen.

1.3. SOY MUJER, HE LEÍDO UNA OFERTA DE TRABAJO EN LA QUE SOLICITAN HOMBRES PARA CUBRIR UN DETERMINADO PUESTO DE TRABAJO EN EL QUE SE REQUIERE UN DETERMINADO ESFUERZO FÍSICO PARA LEVANTAR UNAS CARGAS, Y PARA EL CUAL ENTIENDO ESTOY CAPACITADA, ¿PUEDO PRESENTARME?

Para comenzar se ha de señalar que cualquier oferta de trabajo dirigida con carácter exclusivo a uno u a otro sexo es constitutiva de discriminación. En consecuencia, puedes presentarte al proceso de selección sin ningún problema, y si se te deniega dicha posibilidad, entonces puedes recabar tutela ante la discriminación sufrida.

En todos los casos en los que se niega la admisión de mujeres al proceso de selección por un rasgo basado en el sexo, como es el esfuerzo físico a emplear para la realización de las actividades de un puesto de trabajo, estamos hablando de un supuesto de discriminación directa por razón de sexo, ya que la empresa debe establecer criterios de valoración del puesto de trabajo que sean sexualmente neutros.

La valoración psicofísica a establecer por la empresa no se debe basar en el factor de esfuerzo físico como criterio único de valoración, por lo que tiene de cualidad predominantemente masculina, que determina, en principio, que no se trate de un criterio de valoración sexualmente neutral, sino que implica una desventaja injustificada para las mujeres, constituyendo -como se ha dicho- un supuesto de discriminación por razón de sexo.

Aún así, cabría admitir esta exigencia con carácter restrictivo, siempre y cuando esta exigencia supere una doble condición: que dicho factor sea un elemento esencial en la tarea de que se trate, y de que en la valoración de ésta no se tenga en cuenta el esfuerzo físico como criterio único de valoración, sino que se combine con otras características más neutras en cuanto a impacto en cada uno de los sexos.

1.4. NO ADMITEN A NINGUNA MUJER PARA ACCEDER A UN EMPLEO DETERMINADO PORQUE LA EMPRESA CONSIDERA QUE EL PUESTO DE TRABAJO A DESEMPEÑAR ES NOCIVO O PELIGROSO PARA LA SALUD DE LAS MUJERES. JUSTIFICA SU NEGATIVA EN LAS NORMAS SOBRE SEGURIDAD Y SALUD LABORALES. ¿LA EMPRESA PUEDE DENEGAR EL ACCESO?

Se consideran discriminatorias las normas de seguridad e higiene, así como la voluntad empresarial basada en la normativa preventiva que prohíbe el acceso de todo el colectivo femenino a ciertas profesiones consideradas nocivas o peligrosas.

1.5. ESTOY EMBARAZADA Y TENGO UNA ENTREVISTA DE TRABAJO, ¿TENGO LA OBLIGACIÓN DE COMUNICAR MI ESTADO A LA EMPRESA?

La respuesta es negativa, no hay ninguna obligación de comunicar el estado de embarazo bajo ningún concepto.

1.6. HE IDO A UNA ENTREVISTA DE TRABAJO Y ME HAN PREGUNTADO POR MI VIDA PERSONAL (SI ESTOY CASADA, SI TENGO NOVIO O NOVIA, SI TENGO LA INTENCIÓN DE TENER HIJOS E HIJAS PRÓXIMAMENTE, CON QUIÉN VIVO, ETC., ¿TENGO QUE RESPONDER A ESTE TIPO DE PREGUNTAS?

La respuesta es que no, por cuanto que son preguntas que se alejan del objetivo de una entrevista de trabajo, es decir que son irrelevantes a la hora de definir las capacidades de la candidata o candidato para desempeñar el puesto de trabajo en cuestión. Además pueden constituir una vulneración de derechos fundamentales, de ahí que lo más recomendable es no contestar o responder con generalidades, de acuerdo a nuestros intereses.

1.7. EN EL SUPUESTO DE QUE NO ME CONTRATEN PORQUE ESTOY EMBARAZADA, ¿QUÉ OCURRE?

Se trata de un supuesto de discriminación directa, por lo que cabe reclamar ante la jurisdicción, así como presentar una queja ante Emakunde-Instituto Vasco de la Mujer.

1.8. SOY MUJER Y ME HAN PEDIDO QUE PRESENTE UN TÍTULO DE FORMACIÓN "X", QUE NO ES NECESARIO PARA EL TIPO DE PUESTO A CUBRIR, ¿CÓMO DEBO INTERPRETAR ESTA EXIGENCIA?

La exigencia de un título no necesario para el puesto de trabajo a desempeñar que mayoritariamente no poseen las mujeres constituye un supuesto de discriminación indirecta. En efecto, la exigencia de titulaciones académicas o profesionales específicas que no sean necesarias para ocupar el puesto de trabajo que se oferta, puede dar lugar a una forma de discriminación indirecta muy habitual en determinados sectores.

1.9. PARA ACCEDER A UN PUESTO DE TRABAJO ME HAN PEDIDO QUE REALICE UNA SERIE DE PRUEBAS FÍSICAS QUE ME PARECEN EXCESIVAS Y QUE NO PODRÉ SUPERAR. ¿ES DISCRIMINATORIO?

En términos generales, puede decirse que constituye discriminación indirecta la utilización de pruebas o exámenes discriminatorios, que favorecen a un grupo (y perjudican a otro) debido a que los baremos de estas pruebas sólo están referidos a un género (es el caso de exámenes físicos de relaciones peso-estatura), o en tales pruebas rinde peor un género.

1.10. TENGO UN CONTRATO TEMPORAL CUYA DURACIÓN ESTÁ A PUNTO DE TERMINAR Y ESTOY EMBARAZADA. NO ME HAN RENOVADO EL CONTRATO POR ENCONTRARME EN ESTADO. ¿CÓMO DEBO CONSIDERAR LA SITUACIÓN?

Presuntamente discriminatoria. Para esclarecer esta situación es conveniente constatar si el resto de los contratos temporales de otros trabajadores y trabajadoras han sido prorrogados y el tuyo no. Si se deduce que la causa de la no renovación es el embarazo, entonces estamos ante un supuesto de discriminación directa por razón de sexo.

1.11. SOY UNA MUJER DESEMPLEADA, QUE ACABA DE SER MADRE RECIENTEMENTE, Y FIGURO EN EL “SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO” COMO DEMANDANTE DE EMPLEO. RESULTA QUE SE HA RECIBIDO UNA OFERTA DE EMPLEO PARA LA QUE EN PRINCIPIO SOY APTA, PERO SIN EMBARGO, A CONSECUENCIA DE MI SITUACIÓN MATERNAL, EL “SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO” HA SUSPENDIDO MI DEMANDA DE EMPLEO, EXCLUYÉNDOME DE LA LISTA DE CANDIDATURAS AL PUESTO DE TRABAJO EN CUESTIÓN. ¿ES ESTO CORRECTO?

En este tipo de casos, nos encontramos con que quien realiza una conducta discriminatoria es el servicio público de empleo basada en la maternidad de la trabajadora, es decir, en un factor directa e íntimamente relacionado con el sexo; constituyendo un supuesto de discriminación por razón de sexo, donde cabe recabar amparo en la jurisdicción por vulneración de derechos fundamentales.

Lo que debe hacer el organismo público es no excluir a la demandante de empleo de la lista de candidatos y candidatas. En caso de ser seleccionada para la cobertura de uno de los puestos ofertados, la trabajadora podría suspender su contrato por maternidad.

1.12. NOS HEMOS PRESENTADO PARA LA COBERTURA DE UN PUESTO DE TRABAJO VARIAS PERSONAS, DE ENTRE LAS CUALES UNA ES MUJER Y LOS DEMÁS HOMBRES. SE TRATA DE CUBRIR UN PUESTO DE TRABAJO TRADICIONALMENTE OCUPADO POR HOMBRES. EN IGUALDAD DE CONDICIONES, ¿LA EMPRESA PUEDE OPTAR POR LA MUJER SIN QUE CONSTITUYA UN SUPUESTO DE DISCRIMINACIÓN PARA LOS HOMBRES?

Ello sería perfectamente factible si se hubiesen establecido dichas medidas de acción positiva por la negociación colectiva. En realidad, se trata de ventajas específicas para facilitar a las personas del sexo menos representado el ejercicio de actividades profesionales, o para evitar o compensar las desventajas que sufran en sus carreras profesionales.

1.13. ¿CÓMO ES POSIBLE TUTELAR LAS SITUACIONES DE DISCRIMINACIÓN EN EL ACCESO AL EMPLEO?

Uno de los problemas tradicionales que presenta la discriminación en el acceso al empleo es que es difícil probar que realmente se ha producido. Desde esta perspectiva, el sistema jurídico ha dispuesto lo que se llama la inversión de la carga de la prueba, de tal manera que al trabajador o trabajadora debe ofrecer indicios de discriminación (por ejemplo, datos estadísticos que constaten que en una empresa para una determinada sección hay un elevado porcentaje de hombres o de mujeres) y será el empresariado quien deba probar que su negativa a contratar se basa en argumentos razonables y proporcionales. Ahora bien, para adoptar este tipo de medidas, habrá que estar a lo que señalen a tal efecto los convenios colectivos.

Emakunde-Instituto Vasco de la Mujer es competente para investigar las situaciones o hechos presuntamente discriminatorios por razón de sexo, para lo que se deberá formular una queja debidamente motivada.

**Véase apartado TUTELA.*

1.14. ME HAN CONTRATADO EN UNA EMPRESA Y HAN ESTABLECIDO UN PERÍODO DE PRUEBA, ¿EN QUÉ CONSISTE?

El período de prueba es un período durante el cual el trabajador o trabajadora y la empresa se obligan a la realización de las experiencias que constituyan el mismo, siendo lo habitual la comprobación de la idoneidad de los trabajadores y las trabajadoras para el desempeño de la actividad laboral en la empresa.

1.15. ¿CUÁL ES LA DURACIÓN DEL PERÍODO DE PRUEBA?

La duración del período de prueba es el que se establezca en los convenios colectivos. Si el convenio no señalara nada al respecto, el período de prueba -en general- no podrá ser superior a 6 meses para los técnicos y técnicas tituladas, ni de dos meses para los demás trabajadores o trabajadoras. En este último caso, en las empresas de menos de 25 trabajadores o trabajadoras, el período de prueba no podrá ser superior a 3 meses.

Ahora bien, cuando se conciertan contratos temporales (contrato por obra o servicio, contrato de interinidad o contrato eventual por circunstancias de la producción) cuya duración no sea superior a 6 meses; el período de prueba no podrá ser superior a 1 mes, salvo que el convenio colectivo disponga otra cosa.

1.16. ¿QUÉ PASA SI NO SUPERO EL PERÍODO DE PRUEBA?

Se trata de un supuesto de desistimiento, esto es, un caso en el que la empresa puede extinguir el contrato durante este período sin alegar causa y sin indemnizar por tal motivo.

No obstante, si se probara que el motivo para el desistimiento por parte del empresario o empresaria se funda en motivos discriminatorios por razón de sexo, entonces la extinción del contrato sería nula.

1.17. ¿ES POSIBLE INTERRUPIR EL CÓMPUTO DEL PERÍODO DE PRUEBA EN CASO DE MATERNIDAD?

Sí, es posible interrumpir el cómputo del período de prueba en caso de maternidad, pero también en los supuestos de paternidad, adopción o acogimiento, riesgo durante el embarazo o la lactancia, siempre que así se acuerde entre el empresario o empresaria y trabajador o trabajadora.



2. C LASIFICACIÓN PROFESIONAL, PROMOCIÓN Y FORMACIÓN PROFESIONAL

2.1. ¿QUÉ ES EL SISTEMA DE CLASIFICACIÓN PROFESIONAL?

En el contrato de trabajo, la empresa y su personal pueden pactar las condiciones en las que desarrollarán la prestación de servicios, así como las tareas o funciones a realizar por la trabajadora o el trabajador. Ahora bien, también es posible que las funciones a desempeñar se establezcan de manera indirecta, clasificando al trabajador o trabajadora en un grupo profesional concreto. A esta finalidad, la norma obliga que el sistema de clasificación se establezca mediante negociación colectiva o, en su defecto, mediante acuerdo entre empresa y representantes de los trabajadores y de las trabajadoras, que debe realizarse mediante grupos profesionales.

Por grupo profesional se entiende al que agrupe unitariamente las aptitudes profesionales, titulaciones y contenido general de la prestación y puede incluir distintas tareas, funciones, especialidades profesionales o responsabilidades asignadas al trabajador o trabajadora.

La clasificación profesional es la que delimita las funciones a realizar y el salario a percibir. Por esta razón es muy importante que los sistemas de clasificación establecidos en el convenio colectivo que sea de aplicación no sean discriminatorios.

2.2. ¿CÓMO SE LE ASIGNA AL TRABAJADOR O A LA TRABAJADORA UNA DETERMINADA CATEGORÍA PROFESIONAL?

Una vez que la empresa cuenta con un sistema de clasificación profesional establecido en convenio o acuerdo, entonces debe asignarse al trabajador o trabajadora a un grupo concreto, que debe corresponderse con las tareas que deba desarrollar, teniendo en cuenta su titulación académica y su especialización. No es necesario que el trabajador o la trabajadora desempeñe todas las tareas de dicho grupo, pero sí las tareas principales o básicas. En el caso que desarrolle funciones que no se contemplen en algún grupo, se la adscribirá a una categoría análoga y, en el caso de no existir, a la de nivel superior.

Es en estos casos donde la discriminación se puede dar con cierta asiduidad, ya que en ocasiones los puestos de trabajo ocupados por mujeres suelen estar en grupos inferiores, y por tanto, peor retribuidos. Para poder constatar dicha discriminación, hay que estar a lo que dispongan los convenios colectivos, que son los que deben objetivar el sistema de clasificación profesional.

2.3. EN MI EMPRESA SE HA ABIERTO UN PROCESO PARA ASCENDER DE PUESTO DE TRABAJO, ¿CÓMO SE REGULA ESTA CUESTIÓN?

El sistema de ascensos está regulado por ley, y lo que señala es que los ascensos se producirán conforme a lo que establezca el convenio colectivo o, en su defecto, en acuerdo co-

lectivo entre la empresa y la representación de las personas trabajadoras. En todo caso, el sistema de ascenso que se establezca en convenio debe tener en cuenta la formación, méritos, antigüedad del trabajador o trabajadora, etc., y en todo caso, los criterios que se establezcan serán comunes para uno y otro sexo.

2.4. ¿CÓMO DETECTAR LA DISCRIMINACIÓN EN EL SISTEMA DE ASCENSOS?

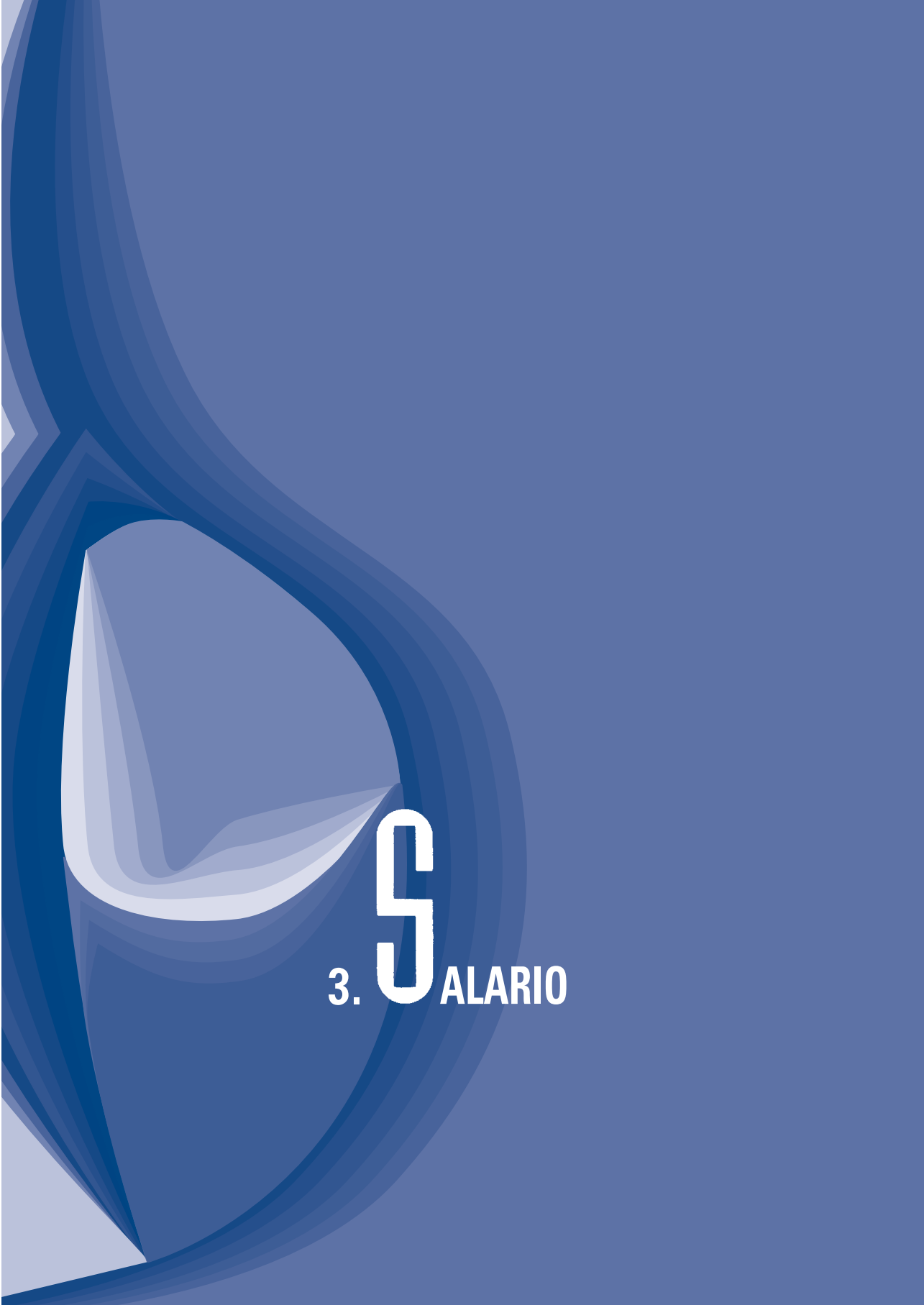
Hay una vía directa, ya que si me postergan por el hecho de ser mujer u hombre, habrá un claro indicio de discriminación basado en el sexo.

Ahora bien, también hay una vía indirecta que produce discriminaciones, como por ejemplo, negar al trabajador o trabajadora el acceso a los medios para que pueda producirse la promoción. Por ejemplo, que no me llamen para la realización de cursos de formación requeridos para la promoción, o que no me permitan participar en diversas actuaciones en las que puedan conseguirse méritos para el ascenso o similares.

Así, por ejemplo, la normativa obliga que en los casos de disfrute de determinados derechos -como el permiso por maternidad- la empresa informe a los trabajadores y las trabajadoras de cursos de formación, etc.. a los que pudieran acudir. Hay que tener en cuenta que normalmente ésta es una vía de postergación de la mujer en la promoción, ya que estadísticamente son ellas las que se acogen a los derechos de conciliación, lo que repercute negativamente, entre otras cosas, sobre la promoción ulterior.

2.5. ¿EN RELACIÓN CON LA PROMOCIÓN, SON ADMISIBLES LAS MEDIDAS QUE ESTABLEZCAN UNA PREFERENCIA DE PROMOCIÓN A FAVOR DE LA CANDIDATURA DEL SEXO SUB-REPRESENTADO?

Sí, son admisibles medidas normativas que establezcan una preferencia de contratación a favor de la candidatura del sexo sub-representado, siempre que ésta tenga méritos equivalentes o casi equivalentes, y siempre que las candidaturas sean objeto de un examen objetivo, que tenga en cuenta la situación personal y singular de todos los candidatos y candidatas.



3. SALARIO

Los contenidos de este apartado han sido elaborados a tenor de los artículos 14 y 35 de la Constitución Española; y los artículos 4.2 c), 17 y 28 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

3.1. ¿QUÉ SE CONSIDERA SALARIO?

Es la totalidad de las percepciones económicas percibidas, en dinero o en especie, por la prestación profesional de los servicios laborales por cuenta ajena, ya retribuyan el trabajo efectivo, ya los períodos de descanso computables como de trabajo.

Los tiempos de descanso retribuidos son: descanso diario y semanal; días festivos o no recuperables; vacaciones anuales; ausencias o permisos justificados con retribución (bien establecidos en la Ley o en el convenio colectivo); interrupciones de trabajo ajenas a la voluntad del trabajador o trabajadora y descanso durante la jornada continuada siempre que éste sea obligatorio.

El salario a percibir está estrechamente conectado a los sistemas de clasificación profesional; estando ambos regulados en sus particularidades por el convenio colectivo que sea de aplicación.

3.2. ¿ES LO MISMO EL CONCEPTO DE RETRIBUCIÓN QUE LA NOCIÓN DE SALARIO?

No. La noción de retribución es más amplia que la de salario. Así, se entiende por retribución la suma de dinero o los bienes distintos del dinero que el trabajador o la trabajadora obtiene a cambio de su trabajo.

3.3. ¿QUÉ SIGNIFICA QUE LA EMPRESA DEBA GARANTIZAR LA IGUALDAD EN MATERIA SALARIAL?

El artículo 28 del Estatuto de los Trabajadores establece que el empresariado está obligado a pagar por la prestación de un trabajo de igual valor la misma retribución, satisfecha directa o indirectamente, y cualquiera que sea la naturaleza de la misma, salarial o extrasalarial, sin que pueda producirse discriminación alguna por razón de sexo en ninguno de los elementos o condiciones de aquella.

Para entender que el empresariado debe garantizar la igualdad en materia salarial, se debe tener en cuenta el concepto de “Igualdad de retribuciones por trabajos de igual valor”.

3.4. ¿QUÉ SE ENTIENDE POR IGUALDAD DE RETRIBUCIONES POR TRABAJOS DE IGUAL VALOR O IGUALDAD DE RETRIBUCIÓN SIN DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE SEXO?

Significa que:

- La retribución establecida para un trabajo remunerado por unidad de obra realizada se fija sobre la base de una misma unidad de medida y que la retribución establecida para un trabajo remunerado por unidad de tiempo es igual para un mismo puesto de trabajo.
- No se asignan salarios inferiores a grupos profesionales que corresponden a trabajos tradicionalmente femeninos.
- Y para que ambas cuestiones se produzcan es necesario utilizar criterios de evaluación por puestos de trabajo realizados que sean neutros. Esto es, que no sean sexualmente caracterizados como es el esfuerzo físico o la fuerza; sino por otros como, por ejemplo, responsabilidad, cuidado, atención, etc. Dicho de otra manera, cada puesto de trabajo se debe evaluar bajo los factores de capacidades (conocimientos y aptitudes); esfuerzo (físico, mental, emocional); responsabilidades; y condiciones de trabajo. Además, ha de tener en cuenta características tanto femeninas como masculinas y, finalmente, la ponderación de los factores no ha de favorecer a ningún grupo de características (masculinas o femeninas) en particular.

3.5. ¿EL EMPRESARIADO DEBE SIEMPRE PAGAR IGUAL A TODOS LOS TRABAJADORES Y LAS TRABAJADORAS?

La Ley no exige que se pague igual a todos los trabajadores y trabajadoras, pese a que puedan hacer el mismo trabajo o un trabajo de igual valor. La prohibición se encuentra en que la diferencia retributiva no pueda justificarse de forma objetiva y proporcional. La empresa deberá justificar de forma objetiva y proporcional por qué retribuye menos a determinados trabajadores o trabajadoras a pesar de desempeñar el mismo trabajo.

Asimismo, es importante que quede claro que el empresariado puede pactar en el contrato individual de un trabajador o trabajadora una retribución diferente, aun cuando realice la misma tarea que otros y otras trabajadoras. Ahora bien, si resultan afectados trabajadores o trabajadoras que puedan argumentar discriminación por razón de raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra circunstancia personal o social, el empresario o empresaria deberá justificar de forma necesaria cuál es la razón de dicha diferencia salarial.



4. **D**ERECHOS EN MATERIA DE CONCILIACIÓN DE LA VIDA LABORAL, FAMILIAR Y PERSONAL

LA DISTRIBUCIÓN IRREGULAR DE LA JORNADA

(Se regula en el art. 34 ET)

4.1. ¿EN QUÉ CONSISTE LA DISTRIBUCIÓN IRREGULAR DE LA JORNADA?

La primera cuestión que debe quedar clara sobre esta materia es que la duración de la jornada de trabajo es la pactada en los convenios colectivos o en los contratos de trabajo, situándose legalmente la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo en cuarenta horas semanales de trabajo efectivo de promedio en cómputo anual.

Lo anterior significa que en nuestra legislación es perfectamente factible establecer una distribución irregular de la jornada a lo largo del año, siempre que se respeten los límites de las vacaciones anuales, fiestas laborales y descansos semanales.

De este modo, es perfectamente factible que -por ejemplo- en una semana se trabajen más de 40 horas semanales, ya que los convenios colectivos o por acuerdo entre empresa y representantes de los trabajadores y de las trabajadoras se pueden fijar distribuciones irregulares.

4.2. ¿LA EMPRESA PUEDE DISTRIBUIR UNILATERALMENTE LA JORNADA?

A partir de la reforma operada en el año 2012, la respuesta es afirmativa, ya que se establece que en defecto de pacto entre representantes de los trabajadores y las trabajadoras y la empresa, ésta podrá distribuir de manera irregular la jornada a lo largo del año en un 10%.

Lo anterior supone que, si por ejemplo, la jornada anual es de 1.738 horas, hasta un total de 173,8 horas pueden ser distribuidas irregularmente, motu proprio, por la empresa.

4.3. ¿CON CUÁNTO TIEMPO DE ANTELACIÓN EL TRABAJADOR O TRABAJADORA DEBE CONOCER EL MOMENTO EN EL QUE PRESTARÁ SERVICIOS?

La norma señala que el trabajador o trabajadora deberá conocer con un preaviso mínimo de 5 días el día y la hora de la prestación de trabajo resultante de la distribución irregular de la jornada.

4.4. ¿CÓMO INCIDE LA DISTRIBUCIÓN IRREGULAR DE LA JORNADA SOBRE LOS DERECHOS DERIVADOS DE LA CONCILIACIÓN DE LA VIDA FAMILIAR, LABORAL Y PERSONAL?

El hecho de que exista una distribución irregular de la jornada establecida convencional o unilateralmente por la empresa, no ayuda sino que complica el ejercicio de los derechos derivados de la conciliación, puesto que se verán obligados a cuadrar su jornada con las necesidades que exige el cuidado y atención a la familia y a los hijos e hijas en particular.

DERECHO DE ADAPTACIÓN Y DISTRIBUCIÓN DE LA JORNADA (El artículo 34.8 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores regula ambas materias)

4.5. ¿EN QUÉ CONSISTE LA ADAPTACIÓN Y DISTRIBUCIÓN DE LA JORNADA?

De acuerdo a lo establecido en el art. 34.8 ET se reconoce el derecho de los trabajadores y de las trabajadoras a adaptar la duración y distribución de la jornada de trabajo para hacer efectivo el derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral.

4.6. ¿CÓMO DEBO INTERPRETAR ESTA NORMA?

El RDL 3/2012, que reforma el Estatuto de los Trabajadores ha añadido una matización, que en realidad no añade nada nuevo a lo pre-existente. No obstante, señala como ejemplos de la adaptación y distribución de la jornada, la promoción de la jornada continuada o partida, el horario flexible de entrada o salida u otros modos de organización del tiempo de trabajo y de los descansos, que permitan la mayor compatibilidad entre el derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral de los trabajadores y las trabajadoras y la mejora de la productividad en las empresas.

4.7. ¿QUÉ DERECHOS ME AMPARAN EN CASO DE NECESITAR UNA ADAPTACIÓN O DISTRIBUCIÓN DE LA JORNADA LABORAL POR MOTIVOS DE CONCILIACIÓN?

La normativa prevé la forma de hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral en los términos en los que se establezcan en la negociación colectiva

o en el acuerdo individual a que se llegue con el empresariado, respetando, en su caso, lo previsto en aquélla.

Ahora bien, aunque la normativa reconoce el derecho del trabajador y y de la trabajadora de adaptación y de distribución de la jornada laboral, lo hace de forma genérica y su contenido no tiene eficacia directa e inmediata. Su ejercicio está condicionado y depende de lo que la negociación colectiva o el pacto individual determinen.

4.8. ¿LO ANTERIOR SIGNIFICA QUE EL RÉGIMEN DE TRABAJO A TURNOS QUEDA AQUÍ INCLUIDO?

Nada obsta para entender que sí, aunque hubiera sido mucho más deseable que se hubiera incluido con carácter expreso el derecho de las trabajadoras y trabajadores con responsabilidades familiares a elegir turno de trabajo, jornada continuada o partida u obligar a la empresa a establecer un horario flexible de entrada y salida; exigiendo, incluso, que en caso de negativa, tenga que justificar las razones organizativas o productivas que le llevan a negar la misma.

PERMISOS RETRIBUIDOS

(Se encuentran regulados en el artículo 37.3 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores)

4.9. ¿QUÉ SON LOS PERMISOS RETRIBUIDOS?

Son aquellos sucesos en los que las trabajadoras y trabajadores pueden ausentarse del trabajo sin dejar por ello de percibir el salario.

4.10. ¿CUÁLES SON LOS PERMISOS RETRIBUIDOS POR RAZONES FAMILIARES?

Entre los que destacan, a nuestros intereses, son los siguientes:

- 15 días naturales en caso de matrimonio.
- 2 días por nacimiento de hijo o hija.

- 2 días por el fallecimiento, accidente o enfermedad graves, hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización que precise reposo domiciliario, de parientes hasta segundo grado de consanguinidad o afinidad. Será de 4 días en caso de que necesite hacer un desplazamiento por este motivo.
- Por el tiempo indispensable para la realización de exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto que deben realizarse dentro de la jornada de trabajo.

4.11. ¿SON ÉSTOS LOS ÚNICOS PERMISOS RETRIBUIDOS QUE ESTABLECE EL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES? ¿SU CONTENIDO ES MEJORABLE?

El listado de permisos retribuidos es abierto y, por tanto, mejorables mediante negociación colectiva o acuerdo entre las partes (para ampliar su duración o incluir sujetos distintos a las personas titulares de cada derecho). Por ejemplo, permiso para acudir a bautizos, a tratamientos de fecundación in vitro, o el establecimiento de algún permiso en caso de interrupción del embarazo, tanto para la trabajadora como para su pareja, etc.

4.12. ¿QUÉ REQUISITOS DEBO CUMPLIR PARA TENER DERECHO A DISFRUTAR DE ESTOS PERMISOS?

La trabajadora o el trabajador tiene las siguientes obligaciones: debe preavisar y justificar al empresario o empresaria.

En cuanto al preaviso, hay obligación de avisar a la empresa de que va a ausentarse con antelación si es posible. En otro caso, a la mayor brevedad. Por lo que atiene a la justificación, la trabajadora o trabajador está obligado a acreditar la causa del permiso.

La Ley no hace referencia alguna en cuanto a la forma y momento en que deba acreditarse y justificar el permiso; aunque dichas referencias sí pueden aparecer en convenio colectivo.

4.13. ¿QUÉ PUEDO HACER SI EL EMPRESARIO O EMPRESARIA ME DENIEGA UN PERMISO?

Si hemos notificado y justificado con antelación una ausencia, el empresario o empresaria ha de conceder el permiso. En caso de negativa, el trabajador o trabajadora puede tomarse el permiso sin que le puedan sancionar por ello. Si el empresariado penalizara o sancionara por tomar el permiso incurriría en un acto sancionable de acuerdo a lo previsto en el ordenamiento laboral.

4.14. ¿QUÉ OCURRE SI NO CUMPLO CON LOS REQUISITOS DE PREAVISO Y JUSTIFICACIÓN?

Hay que cumplir con ambas obligaciones, de lo contrario la trabajadora o trabajador incumpliría su contrato de trabajo, y la empresaria o empresario le podría imponer una sanción, incluyendo -en casos extremos- la del despido. El hecho de no preavisar, ni justificar se considera falta de asistencia al trabajo.

4.15. ¿QUÉ OCURRIRÍA EN EL CASO DE SOLICITAR UN PERMISO Y DEDICAR EL TIEMPO DEL PERMISO A ACTIVIDADES DISTINTAS?

La normativa exige que el trabajador o trabajadora lleve a cabo la actividad para la cual solicita el permiso, de tal manera que si por ejemplo solicitamos un permiso para atender a un familiar enfermo y hemos estado trabajando en otras actividades, esta situación podría ser motivo de despido.

— PERMISOS POR NACIMIENTO DE HIJO O HIJA.

(Estos permisos se encuentran regulados en el artículo 37.3 b) de la Ley del Estatuto de los Trabajadores)

4.16. ¿QUIÉNES PUEDEN DISFRUTAR DEL PERMISO POR NACIMIENTO DE HIJO O HIJA?

- El padre biológico sin tener en cuenta el estado civil. También disfrutará, por ejemplo, de este permiso un trabajador casado por nacimiento de hijo o hija extramatrimonial.
- El marido de la mujer inseminada artificialmente, al tratarse de una filiación matrimonial, aunque no sea el padre biológico (artículo 8 de la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre las técnicas de reproducción asistida humana).
- El otro miembro de la pareja homosexual. Y nos referimos exclusivamente al caso de matrimonios de mujeres o de pareja estable de mujeres cuando una de ellas, por medios naturales o inseminación artificial, da a luz un hijo o hija.

- No podrían optar al disfrute de este permiso el cónyuge o pareja de la madre que no sea el padre biológico. Esta situación se podría plantear, por ejemplo, en casos de nulidad, separación o divorcio del padre del bebé, y la madre ha rehecho su vida con otra persona.
- La adopción no genera el permiso por nacimiento de hijo o hija. Por ejemplo, aunque una persona vaya a adoptar a un bebé, no podría acceder a este permiso aunque tenga intención de adoptarlo, ya que cuando lo adopta, el bebé adoptado ya ha nacido. En consecuencia, las parejas homosexuales masculinas no podrían acceder a este derecho.
- Tampoco origina derecho a este permiso ni los casos de acogimiento, ni en supuestos de tutela de menores.

No obstante, por convenio colectivo se podría extender este derecho a los sujetos excluidos por la norma, por lo que habrá que tener en cuenta, en cada caso, lo que señale el convenio.

4.17. ¿CUÁL ES SU DURACIÓN?

2 días, y 4 días si se precisa desplazamiento. En este último caso, basta con que concurra la necesidad de desplazamiento sin que la atribución del permiso esté condicionada por la distancia, ni por las dificultades de transporte.

4.18. EN CASO DE PARTO MÚLTIPLE, ¿LA DURACIÓN SE AMPLÍA?

No. La Ley no recoge esta posibilidad, aunque los convenios colectivos podrían disponer otra cosa.

- **PERMISOS POR FALLECIMIENTO.**
(Se incluyen cuestiones reguladas en el artículo 37.3 b)
de la Ley del Estatuto de los Trabajadores)

4.19. ¿POR QUÉ MOTIVOS PUEDO ACOGERME A ESTE PERMISO?

Los trabajadores y trabajadoras se pueden acoger a este permiso tanto en el caso de muerte y enterramiento de una persona familiar hasta el 2º grado de consanguinidad (familia propia) o de afinidad (la familia política).

Se consideran parientes en primer grado al padre y la madre e hijos e hijas (incluyendo el suegro y la suegra), y de 2º grado el abuelo y abuela, nietos y nietas y hermanos y hermanas

(también cuñados y cuñadas, yernos y nueras). Aunque no se considere como pariente al cónyuge, se entiende que también queda comprendido en este listado.

La legislación vigente no hace referencia expresa al matrimonio, por lo que puede interpretarse que las y los parientes de la pareja de hecho también podrían incluirse en este supuesto, aunque no es lo común. Sobre este particular, alguna sentencia ha admitido el reconocimiento de este derecho respecto a las personas parientes de la pareja de hecho en determinadas circunstancias y aceptación empresarial. No obstante, y para evitar sanciones, es conveniente tener en cuenta lo recogido al respecto en el convenio colectivo.

— PERMISO POR ACCIDENTE O ENFERMEDAD GRAVE U HOSPITALIZACIÓN DE PARIENTES.

(Estos permisos están regulados en el artículo 37.3 b) de la Ley del Estatuto de los Trabajadores)

4.20. ¿PUEDO ACCEDER A UN PERMISO PARA EL CUIDADO DE FAMILIARES CUANDO ESTÁN ENFERMOS?

Sí. La normativa establece que el trabajador o trabajadora podrá ausentarse del trabajo, con derecho a remuneración “por accidente o enfermedad graves, hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización que precise reposo domiciliario, de parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad”. Por tanto, se puede acceder al disfrute de este permiso en los supuestos siguientes: accidente o enfermedad grave; hospitalización; e intervención quirúrgica sin hospitalización que precise reposo domiciliario.

4.21. ¿QUÉ DURACIÓN TIENE?

2 días ampliables a 4 en el caso de que se precise desplazamiento. Para el disfrute de los 4 días debe concurrir la necesidad de desplazamiento, sin que la atribución del permiso esté condicionada por la distancia ni por las dificultades de transporte. En cuanto a la duración diaria del permiso, se entiende que es por días completos, por lo que no existe la obligación de recuperar ninguna hora posteriormente.

4.22. ¿QUÉ FAMILIARES SE INCLUYEN EN ESTE PERMISO?

Este permiso incluye el cuidado de familiares hasta el 2º grado de consanguinidad (familia propia) o de afinidad (la familia política). Así, se consideran parientes en primer grado al pa-

dre y la madre e hijos e hijas (incluyendo suegros y suegras); y de 2° grado al abuelo y la abuela, nietos y nietas y hermanos y hermanas (también cuñados y cuñadas, yernos y nueras). Aunque no se considere como pariente al cónyuge, se entiende que también queda comprendido en este listado.

La legislación vigente no hace referencia expresa al matrimonio, por lo que puede interpretarse que los y las parientes de la pareja de hecho también podrían incluirse en este supuesto, aunque no es lo común. Sobre este particular, alguna sentencia ha admitido el reconocimiento de este derecho respecto a las personas parientes de la pareja de hecho en determinadas circunstancias y aceptación empresarial. No obstante, y para evitar sanciones, es conveniente tener en cuenta lo recogido al respecto en el convenio colectivo.

4.23. ¿CUÁNDO SE CONSIDERA QUE UN ACCIDENTE O ENFERMEDAD ES GRAVE?

El término “gravedad” se tipifica según la patología concreta. De este modo, por ejemplo, no se considera como grave una operación de anginas, salvo complicaciones, o el sometimiento a una cura de adelgazamiento.

Hasta no hace mucho, se interpretaba que una enfermedad era grave cuando requería la hospitalización, de tal manera que si no había ingreso hospitalario, se consideraba que el trabajador o trabajadora no podía acogerse a este permiso.

Actualmente, con la reforma de este artículo, aquellas operaciones quirúrgicas graves, en las que la persona paciente no es hospitalizada pero se recupera en su domicilio, quedan cubiertas por este permiso. De esta manera, por ejemplo, una operación de cataratas (aunque ha habido tribunales que lo han denegado) o de juanetes, que limitan la movilidad de la persona, podrían incluirse bajo este supuesto.

4.24. EN EL CASO DE QUE TENGA UNA CRIATURA DE CORTA EDAD, CON UNA GRIPE O UN CATARRO, Y NO PUEDA IR A LA ESCUELA, Y NO TENGA A NADIE CON QUIÉN DEJARLE, ¿PUEDO ACOGERME A ALGÚN PERMISO PARA CUIDARLE?

No, salvo que el convenio colectivo disponga otra cosa. La regulación vigente no incluye permiso alguno para que las y los progenitores puedan, en este tipo de situaciones, quedarse al cuidado de la persona menor, debido a que este tipo de enfermedades no se consideran graves.

A pesar de lo anterior, se insiste que los convenios colectivos sí pueden regular este tipo de situaciones, por lo que es aconsejable consultar si el convenio colectivo regula este tipo de situaciones.

4.25. TENGO UNA PERSONA DE LA FAMILIA CON UNA ENFERMEDAD CRÓNICA, ¿CUÁNTAS VECES PUEDO ACOGERME A ESTE PERMISO? ¿ESTE PERMISO ES ACUMULATIVO?

Estas situaciones no están recogidas en la norma y genera, en la práctica, muchos problemas. Nos referimos al supuesto, por ejemplo, de que una persona de la familia tenga una enfermedad y tenga que ingresar, de manera intermitente, en el hospital. En estos casos, lo que se discute es si un trabajador o trabajadora puede acogerse a este permiso cada vez que la persona familiar se encuentre en dicha situación o si, por el contrario, sólo puedo acogerse una sola vez. En este sentido, se ha entendido por los tribunales que este permiso se disfrutará cada vez que surja la enfermedad grave, o bien que el permiso nace cada vez que aparece la situación de gravedad, sin prestar atención a si la causa es la misma u otra distinta (sin olvidar que, también, hay algunos que han señalado que el trabajador o trabajadora sólo puede acogerse una única vez).

Lo adecuado es entender que el disfrute de este permiso, al estar condicionado por la causa que la motiva, puede darse cada vez que la persona familiar sea ingresada, siempre que se agote su duración y pueda comenzar un nuevo derecho por causa igual o distinta.

Otra situación es la derivada porque la persona familiar es ingresada en el hospital durante una duración más o menos larga en el tiempo (un único ingreso hospitalario), en estos casos, la solución no es sencilla. La norma no indica nada al respecto, por lo que, en principio y a salvo de lo que señalen los convenios colectivos, sólo habría derecho a este permiso una única vez. No obstante, tampoco es sencillo determinar en este último supuesto, si el trabajador o trabajadora tiene o no que consumir de una única vez los dos días de permiso o si puede emplear un día y, posteriormente, otro. En estos casos, la solución más conveniente, salvo que el convenio colectivo recoja otra cosa, es entender que, debido a que no hay restricción legal como ocurre en otras situaciones, el trabajador o trabajadora podría emplear el derecho a este permiso de manera interrumpida.

4.26. ¿PUEDO ACOGERME A UNA ACUMULACIÓN DE ESTE PERMISO EN EL SUPUESTO DE QUE EN UN PLAZO DE 3 DÍAS UNA PERSONA DE LA FAMILIA O DIFERENTES FAMILIARES SUFRAN UN ACCIDENTE, SE LE HOSPITALICE Y POSTERIORMENTE FALLEZCAN?

No queda claro si es posible acumular los permisos por la sucesión continuada de los supuestos de hecho que generan las distintas licencias establecidas en la Ley. Así, en principio, los permisos no se acumulan sino que se disfruta de un permiso por cada circunstancia y hay que esperar a que se agote la duración de cada uno para comenzar con el siguiente permiso; siempre que medie cierto lapso de tiempo entre cada causa que da derecho a los distintos permisos.

En el caso expuesto, por ejemplo, no cabría acumular los distintos permisos, sino solamente acogerse a uno de ellos y cuando haya finalizado, entonces comenzar con otro permiso. Otra cosa es que entre el accidente y el fallecimiento transcurra un período más o menos largo en el tiempo, que dé tiempo a agotar la duración de cada permiso; en cuyo caso, cabría el disfrute del permiso por accidente, del de hospitalización y el permiso por fallecimiento de familiar.

— **EXÁMENES PRENATALES Y TÉCNICAS DE PREPARACIÓN AL PARTO.** (Ambas cuestiones han sido elaboradas a tenor del artículo 37.3 f) de la Ley del Estatuto de los Trabajadores)

4.27. ¿A QUÉ PERMISOS PUEDEN ACOGERSE LAS TRABAJADORAS EMBARAZADAS PARA REVISIONES MÉDICAS PRENATALES Y PARA ASISTIR A CLASES DE TÉCNICAS DE PREPARACIÓN AL PARTO?

Las trabajadoras embarazadas puedan ausentarse del trabajo, de manera retribuida, para la realización de exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto y que deben realizarse dentro de la jornada de trabajo.

4.28. ¿QUÉ DURACIÓN TIENE ESTE PERMISO?

La Ley no establece una duración concreta sino que explicita que las trabajadoras tendrán derecho a un permiso retribuido “por el tiempo indispensable” para acudir a exámenes prenatales y a técnicas de preparación del parto, siempre que deban realizarse dentro de la jornada de trabajo. De este modo, en el caso de tener clases de preparación al parto de 9:00 a

10:00 de la mañana y mi jornada laboral comienza a las 14:00, no podría acogerme al disfrute de este derecho, a no ser que el convenio colectivo dispusiera otra cosa.

4.29. ¿EL TIEMPO DE DESPLAZAMIENTO AL CENTRO DE PREPARACIÓN AL PARTO O PARA ACUDIR A LA CONSULTA MÉDICA A LAS REVISIONES, SE RETRIBUYE?

En principio, y si se hace una interpretación estricta de lo dispuesto en la Ley, podría pensarse que el permiso retribuido haría referencia exclusivamente al tiempo de consulta médica o al tiempo de duración de las clases de preparación al parto.

No obstante y teniendo en cuenta la finalidad de la norma, parece adecuado realizar una interpretación amplia y generosa, de tal manera que también se retribuya el tiempo empleado en el desplazamiento al centro donde realiza las pruebas médicas o asiste a las clases de preparación al parto. En cualquier caso, es el convenio colectivo donde se pueden precisar estos extremos, por lo que habrá que estar a lo que en el convenio de aplicación se disponga.

4.30. LA OTRA PERSONA PROGENITORA DESEA PARTICIPAR EN LAS TÉCNICAS DE PREPARACIÓN AL PARTO, ¿PODRÍA ACOGERSE A ESTE PERMISO?

No, debido a que la titularidad de este derecho corresponde, exclusivamente, a la trabajadora embarazada. Ahora bien, cabría interpretar favorablemente el derecho del trabajador a acudir como partícipe a las técnicas de preparación al parto disfrutando de este permiso, aunque teniendo en cuenta que la Ley no dice nada al respecto, habrá que estar a lo que los convenios colectivos señalen sobre la cuestión.

4.31. ¿ME PUEDEN OBLIGAR A ACUDIR A UN DETERMINADO CENTRO -PÚBLICO O PRIVADO- PARA LA REALIZACIÓN DE EXÁMENES PRENATALES O PARA EL SEGUIMIENTO DE LAS CLASES DE PREPARACIÓN AL PARTO, PORQUE SUS HORARIOS NO SE SOLAPAN CON MI HORARIO LABORAL?

No. Aunque la Ley no recoge este extremo, parece claro que la trabajadora es libre para poder acudir al sistema público de la Seguridad Social, así como a cualquier centro privado que elija, sin que se le pueda obligar a acudir a uno determinado.

4.32. ME VAN A HACER LA AMNIOCENTESIS Y EL PERSONAL FACULTATIVO ME PRESCRIBE 2 DÍAS DE REPOSO ABSOLUTO. ¿PUEDO ACOGERME A ALGÚN PERMISO RETRIBUIDO?

Este permiso retribuido no está pensado para este supuesto, por lo que en principio no se tendría derecho a un permiso retribuido, salvo que así se precisara en el convenio colectivo de aplicación. En todo caso, desde luego, se puede solicitar una baja al médico o a la médica de la Seguridad Social.

— PERMISO DE LACTANCIA.

(Los contenidos de este permiso se encuentran regulados en el artículo 37.4 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores)

4.33. ¿QUÉ ES EL PERMISO DE LACTANCIA?

Se trata del derecho que tienen las madres o padres trabajadores a ausentarse de su puesto de trabajo con el objetivo de facilitar la lactancia de sus hijas e hijos, sin que repercuta en su salario. El RDL 3/2012 ha modificado la norma, permitiendo la ausencia al trabajo en los supuestos no sólo de nacimiento de hija o hijo (biológico), sino también en los casos de adopción o acogimiento.

4.34. ¿QUIÉNES PUEDEN DISFRUTAR DEL PERMISO POR LACTANCIA?

En la actualidad, son titulares del derecho las trabajadoras y los trabajadores. Así, se es titular de este derecho con independencia del sexo.

4.35. ¿TENGO DERECHO AL PERMISO POR LACTANCIA, A PESAR DE QUE MI COMPAÑERO O COMPAÑERA NO TRABAJE?

El hecho de que la norma establezca como titulares del derecho a hombres y mujeres indistintamente, siempre que trabajen por cuenta ajena, supone que unas y otros pueden disfrutar del permiso indistintamente. Y lo mismo cabe decir en aquellos supuestos que originaban problemas, como por ejemplo, el que la madre fuese una trabajadora autónoma, lo que daba lugar a la denegación -a la otra persona progenitora- del disfrute de este derecho. En la actualidad, basta con que un miembro de la pareja sea trabajador o trabajadora por cuenta ajena para acceder al disfrute de este permiso.

4.36. ¿Y SI AMBOS TRABAJAMOS?

En el caso de que ambos trabajen, sólo uno de ellos podrá disfrutar de este permiso.

4.37. ¿ES POSIBLE QUE AMBOS PODAMOS DISFRUTAR DE ESTE PERMISO DE MANERA SUCESIVA?

La norma no señala nada al respecto, por lo que la modificación de la titularidad durante el período de ejercicio de este derecho es factible. No obstante, esta posibilidad debe quedar sujeta a que el cambio sea razonable y no se cometan abusos de derecho o se actúe de mala fe. Además, parece necesario preavisar a la empresa afectada.

4.38. ¿CÓMO PODEMOS EJERCER ESTE DERECHO? ¿QUÉ TRÁMITES DEBEMOS SEGUIR?

La norma no precisa nada con carácter particular, pero en estos casos, se ha de acreditar por un lado la fecha de nacimiento del hijo o de la hija y también que la otra persona progenitora no está disfrutando del permiso. Normalmente, las empresas solicitan una declaración formal al respecto o un certificado de la empresa en que trabaje la otra persona progenitora en la que se señale que ésta no ha ejercitado el mismo derecho.

Además, la trabajadora y el trabajador están obligados, salvo fuerza mayor, a preavisar con 15 días de antelación o la que se determine en el convenio colectivo aplicable, precisando las fechas de inicio y finalización del permiso.

4.39. ¿CUÁL ES LA DURACIÓN DEL PERMISO DE LACTANCIA?

El período para ejercer este derecho termina a los 9 meses del nacimiento del bebé. Esta circunstancia se ha de tener en cuenta -sobre todo- en los casos de adopción o acogimiento, dado que no se prevé una ampliación de la duración del citado permiso.

4.40. ¿EN QUÉ CASOS PUEDE DISFRUTARSE DE ESTE PERMISO?

Tanto en el supuesto de lactancia natural, como de lactancia artificial.

4.41. ¿ES UN PERMISO RETRIBUIDO?

Sí, tanto en el caso de que se opte por una hora de ausencia como si se opta por la reducción de la jornada de trabajo en media hora.

4.42. ¿EN QUÉ CONSISTE EL PERMISO DE LACTANCIA?

En 1 hora diaria de ausencia del trabajo, que se puede dividir en dos fracciones: en 2 medias horas diarias (aunque las fracciones no tienen porqué ser iguales), tanto si se trata de lactancia natural como artificial.

Además, los trabajadores y las trabajadoras pueden optar por sustituir este derecho por una reducción de jornada en media hora con la misma finalidad, o acumularlo en jornadas completas en los términos establecidos en la negociación colectiva o en el acuerdo al que llegue con el empresario o empresaria. De esta manera, la hora diaria de ausencia del trabajo por lactancia puede:

- Dividirse en 2 fracciones, esto es, dos ausencias de una hora en total.
- Sustituirla por una reducción de jornada en media hora.
- O acumularla en jornadas completas, en función de lo que señale el convenio colectivo, y si el convenio no señala nada sobre la cuestión, en función del acuerdo al que lleguen las partes.

4.43. EN CASO DE PARTO MÚLTIPLE, ¿SE INCREMENTA EL PERMISO DE LACTANCIA?

Sí. La Ley recoge que este permiso se incrementará proporcionalmente en los casos de parto múltiple, aunque sin explicitar en qué proporción. Lo razonable es entender que el disfrute de la lactancia, en caso de parto múltiple, debe incrementarse en un 100%, de tal manera que si -por ejemplo- tenemos partos gemelares, el permiso tendrá una duración de 2 horas diarias de ausencia al trabajo, que pueden dividirse en fracciones, esto es, en 1 hora, por un lado, y otra hora, por otro (sin olvidar que las fracciones no tienen porqué ser de idéntica duración).

4.44. ¿PUEDE LA EMPRESA IMPONERME EL HORARIO Y LA FORMA DE DISFRUTE DEL PERMISO DE LACTANCIA?

No. La trabajadora o trabajador es quien decide la concreción horaria, así como la determinación del disfrute del permiso de lactancia. No obstante, los convenios colectivos podrán fijar los criterios para concretar el horario de la reducción de la jornada teniendo en cuenta los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral de los trabajadores y las trabajadoras, y las necesidades productivas y organizativas de las empresas.

4.45. ¿QUÉ SE DEBE HACER EN CASO DE DISCREPANCIAS ENTRE LA EMPRESA Y LA TRABAJADORA O TRABAJADOR SOBRE LA CONCRECIÓN HORARIA O LA DETERMINACIÓN DEL PERÍODO DE DISFRUTE?

La trabajadora o trabajador puede presentar una demanda ante los Juzgados de lo social para que reconozcan el ejercicio de este derecho en un plazo de 20 días. Existe un procedimiento específico para este tipo de reclamaciones y previsto en la Ley reguladora de la jurisdicción social.

Además, a esta demanda es posible acumular una reclamación por daños y perjuicios causados por la negativa del derecho o la demora en su ejercicio. Ahora bien, el empresario o empresaria quedará exonerada si hubiera cumplido provisionalmente la propuesta elevada por el trabajador o trabajadora.

Ambas partes deberán llevar sus respectivas propuestas y alternativas de concreción horaria a los actos de conciliación previa al juicio y al propio acto del juicio, que podrán acompañar, en su caso, de informe de los órganos paritarios o de seguimiento de los planes de igualdad de la empresa para su consideración en la sentencia.

4.46. ¿CÓMO SE ACUMULA EN JORNADAS COMPLETAS EL PERMISO DE LACTANCIA?

La Ley recoge la posibilidad de acumular el permiso por lactancia en jornadas completas, aunque la hace depender de lo que prevea el convenio colectivo sobre esta cuestión, y, en su defecto, por lo que las partes acuerden. Esto supone que para que el trabajador o trabajadora puedan exigir el disfrute acumulado de la lactancia, el convenio colectivo o, en su defecto, el acuerdo entre las partes debe prever expresamente esta posibilidad y fijar su régimen, regulando aspectos tales como la duración, el momento en que ha de solicitarse por el trabajador o la trabajadora o el período en que puede disfrutarse.

4.47. ¿SE PUEDE DISFRUTAR LA HORA DE AUSENCIA AL COMIENZO O AL FINAL DE LA JORNADA?

Los tribunales interpretan que si se disfruta de la hora de ausencia al comienzo o al final de la jornada, se trata de una reducción de jornada. Y en estos casos, el permiso reconocido es de reducción de jornada en media hora. No obstante, el convenio colectivo de aplicación puede equiparar la reducción de jornada por lactancia con la ausencia, y en ese caso, sí sería posible poder disfrutar el permiso de ausencia al comienzo o al final de la jornada.

4.48. ¿CUÁNTOS DÍAS ME CORRESPONDEN EN EL CASO DE OPTAR POR EL DISFRUTE DE ESTE DERECHO DE MANERA ACUMULADA?

Son los convenios los que establecen los días de permiso que corresponde disfrutar en el caso de acumular el permiso de lactancia. Y en su defecto, habrá que estar al acuerdo entre el trabajador o la trabajadora y la empresa, respetando lo establecido en la negociación colectiva.

4.49. ¿HAY ALGUNA NORMA QUE SEÑALE CÓMO SE DEBE HACER EL CÁLCULO? EL CÁLCULO, ¿SE HACE SOBRE UNA HORA O SOBRE MEDIA HORA?

Lo cierto es que como el Estatuto de los Trabajadores remite a los convenios colectivos o, en su defecto, al acuerdo entre el trabajador o la trabajadora y empresa, no hay una regulación expresa sobre cómo se debe hacer ese cálculo. Lo más interesante para el trabajador o trabajadora es que el cálculo se realice sobre una hora diaria por cada día laboral hasta que la criatura cumpla 9 meses; y luego las horas hay que dividir las por las horas de jornada laboral diaria, de aquí se desprenden los días de acumulación por lactancia. En cualquier caso, es en el convenio colectivo donde debe introducirse este cálculo.

4.50. ¿PUEDO ACUMULAR EL PERMISO DE LACTANCIA A LA BAJA POR MATERNIDAD?

Sí. La Ley no impide que se pueda acumular el permiso de lactancia con la baja por maternidad. No obstante, hay que tener en cuenta que como la acumulación del permiso por lactancia se hace depender de lo que disponga el convenio colectivo aplicable o de lo acordado por las partes, la posibilidad de acumulación, sobre todo en cuanto a su duración, estará sujeta a lo que dispongan los instrumentos citados.

4.51. ¿PUEDO DISFRUTAR DE FORMA SIMULTÁNEA EL PERMISO DE LACTANCIA Y LA REDUCCIÓN DE LA JORNADA POR CUIDADO DE HIJOS Y/O HIJAS?

Si. La normativa laboral no impide que se acumule el disfrute del permiso de lactancia y la reducción de la jornada por cuidado de hijos y/o hijas.

4.52. ¿LA EMPRESA PUEDE DESPEDIRME POR SOLICITAR Y DISFRUTAR EL PERMISO DE LACTANCIA?

No. El despido es nulo por vulneración de derechos fundamentales. De esta manera, frente a este despido hay que demandar a la empresa en los 20 días siguientes a su notificación.

4.53. ¿DEBO COMUNICAR A LA EMPRESA CUÁNDO ME REINCORPORARÉ A LA JORNADA ORDINARIA?

Si. El trabajador o trabajadora deberá preavisar con 15 días de antelación la fecha en que se reincorporará a su jornada ordinaria.

— PERMISOS POR HOSPITALIZACIÓN DE NEONATO O NEONATA.

(Esta materia está regulada en el artículo 37.4 bis de la Ley del Estatuto de los Trabajadores)

4.54. ¿EN QUÉ CONSISTE EL PERMISO POR HOSPITALIZACIÓN DEL NEONATO O NEONATA?

Este permiso prevé el derecho a ausentarse del trabajo, la madre o el padre, durante 1 hora en el caso de nacimiento de hijo o hija prematura o que, por cualquier causa, deba permanecer en el hospital a continuación del parto. Asimismo, pueden reducir su jornada de trabajo hasta un máximo de 2 horas diarias, con la disminución proporcional del salario. Así, el padre o la madre tienen derecho a:

- Ausentarse 1 hora al día que será retribuida, siempre que el neonato o neonata precise hospitalización.
- Una reducción de jornada diaria hasta un máximo de 2 horas diarias, aunque con reducción de salario proporcional a la reducción de jornada.

4.55. ¿ES UN PERMISO RETRIBUIDO?

Sí, en caso de ausentarse del trabajo durante 1 hora diaria.

4.56. ¿EL PADRE-MADRE O LA OTRA PERSONA PROGENITORA PUEDE SOLICITAR EL PERMISO POR HOSPITALIZACIÓN DEL NEONATO O NEONATA?

Sí. La Ley determina que tanto el padre como la madre, indistintamente, puedan acogerse a este permiso.

4.57. ¿PUEDO ACUMULAR EL PERMISO POR HOSPITALIZACIÓN DEL NEONATO Y LA REDUCCIÓN DE JORNADA POR EL MISMO MOTIVO?

Sí. La Ley no establece ningún límite, por lo que hay que entender que cabría emplear esta opción. Por ejemplo, en caso de que el padre o la madre ejercite el derecho en su totalidad, podría reducir su jornada en 3 horas, de las cuales sólo 1 hora sería retribuida y las otras 2 horas no.

4.58. ¿SI HOSPITALIZAN A MI HIJO O HIJA A CONTINUACIÓN DEL PARTO, PUEDO INTERRUPIR EL PERÍODO DE DESCANSO POR MATERNIDAD?

Sí. La normativa establece que cualquiera de las personas progenitoras, según quien sea la beneficiada del período de suspensión por maternidad, puede solicitar que la suspensión se compute desde el momento del alta hospitalaria del bebé. Ahora bien, en la práctica y aunque se pueda interrumpir el cómputo del período de descanso por maternidad, su utilidad es muy pequeña, porque las 6 semanas siguientes al parto son de descanso obligatorio para la madre, lo que en consecuencia origina que sólo sea interesante esta medida cuando quien suspende el contrato de trabajo por maternidad es el padre.

4.59. HE TENIDO UN HIJO O HIJA PREMATURA, QUE HA PRECISADO HOSPITALIZACIÓN DURANTE 1 MES. ¿PUEDO AMPLIAR EL PERÍODO DE DESCANSO POR MATERNIDAD?

Sí, siempre y cuando la hospitalización del bebé sea por un período superior a 7 días. En estos casos, el descanso por maternidad se amplía en tantos días como la criatura recién nacida se encuentre hospitalizada, con un máximo de 13 semanas adicionales. Así, en el caso

expuesto, la suspensión del contrato de trabajo por maternidad se ampliaría en 4 semanas, evitando que la hospitalización de la criatura consuma la baja por maternidad.

4.60. A LAS 2 SEMANAS DEL NACIMIENTO DEL BEBÉ, EN UN RECONOCIMIENTO MÉDICO, SE LE HA DETECTADO UN PROBLEMA POR EL QUE PRECISA HOSPITALIZACIÓN.

¿PUEDO INTERRUPIR O AMPLIAR LA BAJA POR MATERNIDAD?

La Ley no regula esta cuestión y en el caso de que el convenio colectivo tampoco lo haga, pueden surgir dudas aplicativas. En cualquier caso, entendemos que es posible la interrupción, puesto que el derecho surge a consecuencia del nacimiento del bebé, por lo que en caso de que la criatura recién nacida tenga que ser hospitalizada cabría interrumpir o ampliar el período de suspensión del contrato por maternidad en la manera vista en los dos últimos casos.

4.61. ¿PUEDE LA EMPRESA IMPONERME EL HORARIO Y LA FORMA DE DISFRUTE DEL PERMISO POR HOSPITALIZACIÓN DEL NEONATO O NEONATA?

No. La empresa no puede imponer el horario ni la forma de disfrute del permiso. Es el trabajador o trabajadora quien puede decidir ambas cuestiones.

4.62. ¿QUÉ SE DEBE HACER EN CASO DE DISCREPANCIAS ENTRE LA EMPRESA Y EL TRABAJADOR O TRABAJADORA SOBRE LA CONCRECIÓN HORARIA O LA DETERMINACIÓN DEL PERÍODO DE DISFRUTE?

La trabajador o trabajador puede presentar una demanda ante los Juzgados de lo social para que reconozcan el ejercicio de este derecho. Existe un procedimiento específico para este tipo de reclamaciones previsto en la Ley de procedimiento laboral.

**Véase apartado relativo a TUTELA para otras formas distintas de garantizar los derechos de las trabajadoras y trabajadores a la jurisdiccional.*

4.63. ¿DEBO COMUNICAR A LA EMPRESA CUÁNDO ME REINCORPORARÉ A LA JORNADA ORDINARIA?

Si. El trabajador o trabajadora deberá preavisar con 15 días de antelación la fecha en que se reincorporará a su jornada ordinaria.

4.64. ¿PUEDEN DESPEDIRME POR SOLICITAR Y DISFRUTAR ESTE PERMISO?

No. El despido es nulo por vulneración de derechos fundamentales. De esta manera, frente a este despido hay que demandar a la empresa en los 20 días siguientes a su notificación.

4.65. ¿EN CASO DE EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO, LA REDUCCIÓN DE LA JORNADA TIENE IMPORTANCIA A EFECTOS DE LA INDEMNIZACIÓN QUE, EN CADA CASO, ME CORRESPONDA?

No. La normativa vigente explicita que la indemnización se calculará sin tener en cuenta la reducción de la jornada, siempre que no hubiera transcurrido el plazo máximo de dicha reducción (Disposición adicional 18ª de la Ley del Estatuto del Trabajador).

REDUCCIÓN DE JORNADA

4.66. ¿EN QUÉ CONSISTE LA REDUCCIÓN DE JORNADA POR GUARDA LEGAL?

Es un derecho para quien por razones de guarda legal tenga a su cuidado directo alguna persona menor de 12 años o personas con discapacidad física, psíquica o sensorial, que no desempeñen una actividad retribuida, con la disminución proporcional del salario entre, al menos, 1/8 y un máximo de la mitad de la duración de aquélla.

4.67. ¿CUÁLES SON LOS REQUISITOS PARA ACOGERSE A LA REDUCCIÓN POR GUARDA LEGAL?

Ser trabajador o trabajadora que tenga, por razones de guarda legal, a su cuidado directo bien a una persona menor de 12 años o una persona con discapacidad física, psíquica o sensorial, que no desempeñe una actividad retribuida.

4.68. ¿QUÉ DEBO ENTENDER POR ACTIVIDAD RETRIBUIDA EN EL SUPUESTO DE REDUCCIÓN DE JORNADA POR GUARDA LEGAL DE UNA PERSONA CON DISCAPACIDAD FÍSICA, PSÍQUICA O SENSORIAL?

Existen dudas sobre cómo interpretar ese inciso. En principio, una interpretación estricta de la Ley llevaría a excluir la guarda legal de una persona con discapacidad que realice cualquier actividad remunerada, aunque también podría interpretarse de manera más laxa, permitiendo, por ejemplo, que el trabajador o trabajadora que tenga la guarda legal de una persona con discapacidad que siga un programa de inserción laboral puedan acogerse a esta modalidad de reducción de jornada.

4.69. EL PADRE, ¿PUEDE SOLICITAR LA REDUCCIÓN DE JORNADA POR CUIDADO DE HIJOS Y/O HIJAS, INCLUSO EN EL CASO DE QUE LA MADRE NO PRESTE SERVICIOS POR CUENTA AJENA?

Si. La norma reconoce la reducción de jornada como un derecho individual de los trabajadores y trabajadoras.

4.70. ¿CUÁL ES LA DURACIÓN DE LA REDUCCIÓN DE LA JORNADA POR GUARDA LEGAL?

Cuando se trata de guarda legal de una persona menor, la reducción de la jornada diaria se extenderá hasta que ésta cumpla 12 años.

4.71. ¿EN CUÁNTO TIEMPO PUEDO REDUCIR MI JORNADA POR GUARDA LEGAL?

La ley recoge que se puede reducir entre un mínimo de 1/8 de la jornada y un máximo de la 1/2 de la jornada.

4.72. ¿ES RETRIBUIDA?

No. La norma establece que la reducción de jornada llevará aparejada una reducción proporcional del salario.

4.73. HE DISFRUTADO DE UNA REDUCCIÓN DE JORNADA POR CUIDADO DE HIJO O HIJA HASTA QUE CUMPLÍO 6 AÑOS. AHORA TIENE 6 AÑOS Y MEDIO, ¿PUEDO VOLVER A COGER UNA REDUCCIÓN DE JORNADA HASTA QUE CUMPLA 12 AÑOS?

Si, hasta que la niña o niño cumpla 12 años. La Ley permite que los trabajadores y trabajadoras, que hayan disfrutado de la reducción hasta que el menor o la menor cumplió 6 años, puedan solicitar una nueva reducción que deberá ser concedida, hasta que el mismo o la misma cumpla 12 años.

— REDUCCIÓN DE JORNADA POR CUIDADO DE FAMILIARES.

(El ejercicio de este derecho está regulado en el artículo 37.5 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores)

4.74. ¿EN QUÉ CONSISTE LA REDUCCIÓN DE JORNADA POR CUIDADO DE FAMILIARES?

Es el derecho de las trabajadoras y trabajadores a reducir su jornada de trabajo por encargarse del cuidado directo de una persona familiar, hasta el 2º grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí misma y que no desempeñe actividad retribuida.

4.75. ¿QUÉ REQUISITOS DEBO CUMPLIR PARA REDUCIR LA JORNADA POR CUIDADO DE FAMILIARES?

Tendrán derecho los trabajadores y trabajadoras que se estén encargando del cuidado directo de una persona de la familia.

- Esa persona familiar debe serlo hasta el 2º grado de consanguinidad o afinidad, esto es, hermano o hermana, cuñado o cuñada, abuelo o abuela, suegro o suegra, nieto o nieta, yerno o nuera, hijo o hija, padre o madre y cónyuge.
- Dicha persona de la familia no puede valerse por sí misma por razones de edad, accidente o enfermedad. No importa que sea de edad avanzada o que sea menor.
- Que no desempeñe actividad retribuida.

- Que cuide de manera directa a la persona familiar. La Ley no exige que se conviva en el mismo domicilio con la persona de la familia que requiere de cuidado, ni tampoco que se encargue de su guarda legal.

4.76. ¿EN CUÁNTO TIEMPO PUEDO REDUCIR MI JORNADA POR CUIDADO DE FAMILIARES?

La Ley establece que se puede reducir entre como mínimo 1/8 de la jornada y un máximo de la mitad de la jornada.

4.77. ¿ES RETRIBUIDA?

No. Esta reducción de jornada conlleva una reducción proporcional del salario.

— REDUCCIÓN DE LA JORNADA POR CUIDADO DE MENOR CON CÁNCER U OTRA ENFERMEDAD GRAVE (art. 37.5 ET).

4.78. ¿EN QUÉ CONSISTE LA REDUCCIÓN DE JORNADA POR CUIDADO DE MENOR CON CÁNCER U OTRA ENFERMEDAD GRAVE?

El art. 37.5 ET prevé que la persona progenitora, adoptante o acogedora de carácter preadoptivo o permanente, tendrá derecho a una reducción de la jornada de trabajo, con disminución proporcional del salario de, al menos, la mitad de la duración de aquélla, para el cuidado, durante la hospitalización y tratamiento continuado, de menor a su cargo con cáncer (tumores malignos, melanomas y carcinomas), o por cualquier otra enfermedad grave, que implique un ingreso hospitalario de larga duración y requiera la necesidad de su cuidado directo, continuo y permanente, acreditado por el informe del Servicio Público de Salud u órgano administrativo sanitario de la Comunidad Autónoma correspondiente y, como máximo, hasta que el menor o la menor cumpla los 18 años.

Por convenio colectivo, se podrán establecer las condiciones y supuestos en los que esta reducción de jornada se podrá acumular en jornadas completas.

4.79. ¿QUIÉNES PUEDEN ACCEDER A ESTE TIPO DE REDUCCIÓN DE LA JORNADA?

- Las trabajadoras y trabajadores que sean progenitores, adoptantes o acogedores de carácter preadoptivo de un o una menor y lo tenga a su cargo.
- No se incluyen aquí los acogimientos simples.

4.80. ¿CÓMO DEBE ENTENDERSE LA EXPRESIÓN “A SU CARGO”? ¿DEBO CONVIVIR CON LA PERSONA MENOR PARA PODER SOLICITAR LA REDUCCIÓN DE LA JORNADA?

La expresión “a su cargo” es dudosa, ya que puede interpretarse de manera restrictiva, esto es, simplemente para las personas progenitoras, adoptantes o acogedoras que convivan con el menor o la menor.

No obstante, es preferible hacer una interpretación extensiva y entender que pueden acceder a esta reducción todas las personas titulares aunque no convivan con el menor o la menor.

4.81. ¿CUÁNTO DURA EL DERECHO A LA REDUCCIÓN DE JORNADA POR CUIDADO DE MENOR AFECTADO O AFECTADA DE CÁNCER U OTRA ENFERMEDAD GRAVE?

El derecho nace desde el momento del ingreso hospitalario, pero puede prolongarse mientras se mantenga la necesidad de cuidado directo, continuo y permanente, en especial, en períodos entre hospitalizaciones.

Y el derecho a la reducción de jornada por este motivo alcanza hasta que el menor o la menor cumpla 18 años.

4.82. ¿PODRÍA ACUMULAR ESTA REDUCCIÓN DE JORNADA EN JORNADAS COMPLETAS?

Es necesario para ello que así lo establezca el convenio colectivo de aplicación. En este caso, la norma no alude a la posibilidad de un acuerdo individual para la acumulación en jornadas completas.

4.83. AMBAS PERSONAS PROGENITORAS TRABAJAMOS, ¿SERÍA POSIBLE QUE AMBAS NOS ACOGIÉRAMOS A LA REDUCCIÓN DE JORNADA POR CUIDADO DE MENOR AFECTADO O AFECTADA DE CÁNCER U OTRA ENFERMEDAD GRAVE?

En principio, las dos os podéis acoger a la reducción de jornada. No obstante, si ambas prestáis servicios en la misma empresa, el empresario o empresaria pueden limitar su ejercicio simultáneo por razones justificadas de la empresa.

— CONCRECIÓN DE LA REDUCCIÓN DE LA JORNADA

4.84. ¿QUIÉN TIENE LA CAPACIDAD DE DECIDIR LA CONCRECIÓN DE LA REDUCCIÓN DE LA JORNADA?

El trabajador o trabajadora tiene la capacidad de decidir la concreción horaria y la determinación del periodo de su disfrute. Esto significa que:

- El trabajador o trabajadora podrá decidir la extensión de las horas que va a reducir su jornada diaria dentro de los límites expuestos: un mínimo de 1/8 de la jornada (lo que equivale a una hora diaria de promedio en una jornada de 8 horas diarias) y un máximo de la mitad de la jornada.
- El trabajador o trabajadora decide el momento específico dentro de su jornada diaria de trabajo durante el que va a disfrutar su reducción de jornada (mañana o tarde, por ejemplo).
- La empresa no puede obligar a disfrutar de la reducción de jornada en el horario que más le convenga.

No obstante, se debe tener en cuenta que la Ley sólo hace mención expresa de reducción de jornada, no regula otras modalidades de ordenación del tiempo de trabajo, por ejemplo, la elección de turno o la adaptación del horario que no impliquen una reducción de jornada.

4.85. ¿EN QUÉ ME AFECTA QUE AHORA LA REDUCCIÓN DE JORNADA POR CUIDADO DE MENORES, PERSONAS CON DISCAPACIDAD O FAMILIARES CON INVALIDEZ DEBA SER SOBRE LA JORNADA DE TRABAJO DIARIA?

Con anterioridad a la reforma del año 2012, no se establecía el cómputo sobre el cual se aplicaba la reducción. De este modo, se podía interpretar que cabía la posibilidad de -por ejemplo- acumular la jornada semanal reducida de lunes a viernes, dejando libre el sábado para conciliar la vida laboral y familiar.

En la actualidad, ello no es ya posible, ya que la reforma señala claramente que la reducción es diaria.

4.86. ¿QUÉ SUCEDE SI LA EMPRESA DISCREPA DE LA DECISIÓN QUE HE TOMADO EN CUANTO A LA CONCRECIÓN HORARIA O LA DETERMINACIÓN DEL PERÍODO DE DISFRUTE?

En caso de discrepancias insalvables, el trabajador o trabajadora puede presentar una demanda ante los juzgados de lo social para que sean éstos los que diriman el conflicto a través de un procedimiento específico. El plazo es de 20 días a contar a partir del momento en el que la empresa le comunique su decisión.

** Véase apartado TUTELA para otras formas de protección de los derechos de los trabajadores y trabajadoras.*

4.87. ¿EXISTE ALGÚN PLAZO ESPECÍFICO PARA SOLICITAR LA REDUCCIÓN DE JORNADA?

La Ley no explicita nada sobre esta cuestión. Por ello, se puede solicitar en cualquier momento dentro del período de disfrute en cada caso. Por ejemplo, en el supuesto de guarda legal por menor de 12 años, se puede solicitar hasta que cumpla la citada edad.

4.88. ¿TENGO QUE SOLICITAR LA REDUCCIÓN DE JORNADA EN ALGUNA FORMA ESPECÍFICA? ¿DEBO HACERLO POR ESCRITO?

La Ley no establece una forma específica -en algún modelo oficial- para tramitar dicha solicitud. Por ello, se podría hacer verbalmente pero se recomienda -en el caso de que surjan discrepancias entre la empresa y el trabajador o trabajadora- que la petición se tramite por escrito, incluyendo datos relativos a cuánto se va a reducir la jornada, el horario de trabajo que se propone realizar como consecuencia de la reducción de jornada.

A lo que sí se tiene obligación, salvo fuerza mayor, es a preavisar al empresario o empresaria con una antelación de 15 días o la que se determine por convenio colectivo aplicable, precisando la fecha en que se iniciará y finalizará la reducción de jornada.

4.89. ¿CUÁNDO SE PONE FIN A LA REDUCCIÓN DE JORNADA?

No tiene un plazo predeterminado, por lo que dependerá de cada supuesto y que, en cada caso, se mantengan los requisitos que dieron derecho a la reducción de jornada, como la edad de la menor o el menor o que personas familiares sigan precisando de cuidado directo.

4.90. ¿SE DEBE COMUNICAR LA FECHA DE FINALIZACIÓN DE LA REDUCCIÓN DE JORNADA?

Es suficiente con notificar dicha voluntad con 15 días de antelación. Ahora bien, si comunica la fecha de finalización, el trabajador o trabajadora debe respetar la fecha notificada y no podrá volver a su jornada ordinaria antes de la misma.

4.91. DOS TRABAJADORES Y/O TRABAJADORAS DE UNA MISMA EMPRESA, ¿PUEDEN SOLICITAR LA REDUCCIÓN DE JORNADA PARA ATENDER A LA MISMA PERSONA FAMILIAR O PARA EL CUIDADO DE UN MISMO HIJO O HIJA?

En este caso, el empresario o empresaria puede limitar el ejercicio simultáneo de la reducción de jornada por razones justificadas de funcionamiento de la empresa. Así, puede limitar el ejercicio de este derecho cuando:

- Ambas personas presten servicios para la misma empresa, pero no opera cuando se trata de empresas distintas.

- Cuando quieren ejercer el derecho de manera simultánea, pero no de manera sucesiva; primero es una persona quien se acoge y luego la otra.
- Además debe limitarse cuando existan razones justificadas de funcionamiento de la empresa. Dicho de otra manera, si se trata de una empresa con capacidad para cubrir las ausencias a través de otras medidas distintas, deberá optar por éstas últimas antes que limitar la reducción de jornada.

4.92. ¿PUEDEN DESPEDIRME POR SOLICITAR Y DISFRUTAR DE UNA REDUCCIÓN DE JORNADA POR CUALQUIERA DE ESTAS CAUSAS?

No. Se trataría de un despido nulo por vulneración de derechos fundamentales. En caso de despido hay que demandar a la empresa en un plazo de 20 días desde la notificación.

4.93. ESTOY DISFRUTANDO DE UNA REDUCCIÓN DE JORNADA, ¿PUEDEN INCLUIRME EN UN ERE?

Sí. De acuerdo a la reforma laboral, las empresas pueden reducir la jornada de sus trabajadores y trabajadoras; incluyendo quienes disfruten ya de una reducción, entre un 10% y un 70%. La duración, con carácter general, es entre 12 y 18 meses. Asimismo, verían reducido su salario, aunque no en proporción a la reducción de jornada por el ERE.

El ERE de jornada reducida mantiene el 100% de las bases de cotización para prestaciones futuras, aunque en el ERE de jornada reducida, quien aporta las prestaciones por desempleo parcial es el SEPE (Servicio Estatal Público de Empleo).

4.94. ¿EN CASO DE EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO, LA REDUCCIÓN DE LA JORNADA TIENE IMPORTANCIA A EFECTOS DE LA INDEMNIZACIÓN QUE, EN CADA CASO, ME CORRESPONDA?

No. La normativa vigente recoge que la indemnización se calculará sin tener en cuenta la reducción de la jornada, siempre que no hubiera transcurrido el plazo máximo de dicha reducción (Disposición adicional 18ª de la Ley del Estatuto de los Trabajadores).

EXCEDENCIAS

- **EXCEDENCIAS VOLUNTARIAS.** (Esta materia se encuentra regulada en el artículo 46.2 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores)

4.95. ¿QUÉ REQUISITOS DEBO CUMPLIR PARA SOLICITAR LA EXCEDENCIA VOLUNTARIA?

Cualquier trabajador o trabajadora, en general, puede solicitar la excedencia voluntaria siempre que cumplan los siguientes requisitos: tener 1 año de antigüedad en la empresa; y haber transcurrido más de 4 años desde el final de una excedencia voluntaria que se hubiera disfrutado anteriormente. Sin embargo, los convenios colectivos pueden establecer otros requisitos adicionales.

4.96. ¿SE NECESITA ALGÚN MOTIVO PARA SOLICITAR LA EXCEDENCIA VOLUNTARIA?

No. La Ley no exige un motivo especial, por ello, cualquier interés personal o profesional del trabajador o trabajadora es suficiente.

4.97. ¿CUÁL ES LA DURACIÓN DE LA EXCEDENCIA VOLUNTARIA?

Mínimo 4 meses y máximo 5 años. No obstante, los convenios colectivos pueden recoger regulaciones distintas. Con la reducción de la duración mínima de la excedencia voluntaria a 4 meses, se incrementa el interés de su empleo para la atención de necesidades personales y familiares.

4.98. ¿TENGO QUE SOLICITARLO POR ESCRITO, DE ACUERDO A ALGUNA FORMA EN ESPECIAL?

La normativa vigente no lo indica. Por ello, se puede solicitar por escrito o verbalmente, sin embargo, se recomienda tramitarlo por escrito, permite dejar constancia de la solicitud y de la respuesta del empresario o empresaria, así como para determinar su duración (fecha de comienzo y de finalización). No obstante, el convenio colectivo puede precisar estos extremos, por lo que habrá que estar a lo que en el convenio de aplicación se señale.

4.99. HE SOLICITADO UNA EXCEDENCIA VOLUNTARIA EN MI EMPRESA, PERO ÉSTA ME LA HA DENEGADO, ¿QUÉ DEBO HACER?

Deberá acudir a los tribunales para que te reconozcan la excedencia. No obstante, lo que no debe hacer es dejar de acudir al trabajo en caso de denegación o ausencia de respuesta a su solicitud.

4.100. HE VENIDO DISFRUTANDO DE UNA EXCEDENCIA VOLUNTARIA DURANTE 2 AÑOS, Y ME INTERESA PRORROGAR, ¿PUEDO HACERLO?

La Ley no recoge esta posibilidad. Sin embargo, los tribunales suelen aceptar la prórroga de una excedencia voluntaria siempre que: inicialmente la excedencia fuera por una duración inferior al máximo permitido; la suma de la duración de la excedencia y la prórroga no supere el máximo de la duración de la misma; y la prórroga haya sido solicitada con anterioridad a la finalización de la excedencia inicial.

En cuanto a su situación, el trabajador o trabajadora podría solicitar una prórroga de su excedencia, que tiene una duración máxima de 3 años.

4.101. ¿LA EXCEDENCIA VOLUNTARIA ES RETRIBUIDA?

No. El trabajador o trabajadora no tiene derecho a salarios y, durante ese período, la empresa tampoco tiene obligación de cotizar a la Seguridad Social. Además, el tiempo de la excedencia no computa como antigüedad, ni como tiempo de prestación de servicios.

4.102. UNA VEZ FINALIZADA LA EXCEDENCIA, ¿PUEDO VOLVER A MI ANTERIOR PUESTO DE TRABAJO?

No. En estos casos el trabajador o trabajadora tiene derecho preferente en caso de vacantes de similar o igual categoría a la suya que exista o que pueda existir en la empresa. Esto es, no hay reserva de puesto de trabajo. No obstante, es posible que el convenio colectivo reconozca otro resultado o que las partes así lo pacten.

4.103. ¿CUÁNDO DEBO SOLICITAR EL REINGRESO?

Antes de que finalice el plazo por el que se concedió la excedencia.

4.104. ¿QUÉ OCURRE SI LA EMPRESA SE RETRASA EN DARME UNA OCUPACIÓN?

Tendrá que abonarte los perjuicios sufridos, por ejemplo, pagarte los salarios no percibidos.

4.105. ¿QUÉ OCURRE SI LA EMPRESA SE NIEGA AL REINGRESO CON CARÁCTER DEFINITIVO?

En este caso, es un despido. Por lo que en un plazo de 20 días se deberá interponer la demanda por despido ante la jurisdicción social.

- **EXCEDENCIA POR CUIDADO DE HIJOS Y/O HIJAS O FAMILIARES.** (Este tipo de excedencias está regulado por el artículo 46.3 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores)

4.106. ¿EN QUÉ CONSISTE LA EXCEDENCIA POR CUIDADO DE HIJOS Y/O HIJAS O FAMILIARES?

La regulación vigente establece que los trabajadores y trabajadoras tienen derecho a:

- Una excedencia no superior a 3 años para el cuidado de hijos y/o hijas, sean biológicos, adoptados o en los supuestos de acogimiento (permanente o preadoptivo), a contar desde la fecha de nacimiento o, en su caso, de la resolución judicial o administrativa.
- Una excedencia no superior a 2 años, salvo que se establezca una duración mayor por negociación colectiva, para el cuidado de una persona de la familia hasta el 2º grado de consanguinidad o afinidad, que, por razones de edad, accidente, enfermedad o discapacidad, no pueda valerse y no desempeñe actividad retribuida.

4.107. ¿PUEDE SOLICITAR LA EXCEDENCIA CUALQUIER TRABAJADOR O TRABAJADORA?

Si. La Ley establece este derecho tanto para trabajadores como trabajadoras.

4.108. ¿SERÍA POSIBLE ACOGERSE A LA REDUCCIÓN DE JORNADA POR CUIDADO DE HIJA O HIJO O FAMILIARES Y SOLICITAR LUEGO UNA EXCEDENCIA CON EL MISMO OBJETIVO Y VICEVERSA?

Sí, porque la Ley no lo impide. De este modo, un trabajador o trabajadora podría acogerse primero a la reducción de jornada y luego a la excedencia y viceversa, dentro del cómputo de duración de cada derecho y dentro de sus límites máximos.

4.109. SI DOS PERSONAS TRABAJADORAS PRESTAN SERVICIOS EN LA MISMA EMPRESA Y DESEAN SOLICITAR LA EXCEDENCIA POR EL MISMO SUJETO CAUSANTE, ¿PODRÍAN HACERLO?

En un caso de estas características la normativa vigente establece un límite, debido a que el empresario o empresaria puede limitar el ejercicio de este derecho de forma simultánea a ambas personas por razones justificadas de funcionamiento de la empresa.

4.110. ¿QUÉ REQUISITOS DEBO CUMPLIR PARA SOLICITAR LA EXCEDENCIA POR CUIDADO DE HIJOS Y/O HIJAS?

Deben concurrir los siguientes requisitos:

- Que se tenga a su cuidado una criatura menor de 3 años, de naturaleza biológica, en adopción o acogimiento (permanente o preadoptivo).
- No haber transcurrido más de 3 años desde el nacimiento en caso de hijos o hijas biológicas, o desde el momento en que se produce la resolución judicial o administrativa para los casos de adopción o acogimiento. En el caso de adopción o acogimiento, la ley no establece qué edad deba tener el menor o la menor, por lo que puede surgir la duda. Parece razonable pensar que, con independencia de la edad, los 3 años comienzan a contar desde el momento en que se produce la resolución judicial o administrativa.

No se exige antigüedad en la empresa.

4.111. ¿QUÉ DURACIÓN TIENE LA EXCEDENCIA POR CUIDADO DE HIJOS Y/O HIJAS?

La norma impone que la duración de esta excedencia sea de 3 años desde la fecha del nacimiento en caso de hijo o hija biológica, o desde la fecha de resolución judicial o administrativa en el resto de casos.

Ahora bien, en el primer caso, lo cierto es que el trabajador o trabajadora afectada nunca podrá alcanzar los 3 años que señala la Ley, puesto que se encontrará disfrutando de los permisos correspondientes por maternidad-paternidad.

En la segunda situación, la duración comienza a contar desde la fecha de la resolución judicial o administrativa, sin límite de edad de la persona menor, por lo que podrá disfrutar de los 3 años que establece la norma.

4.112. ME GUSTARÍA ACOGERME A ESTA EXCEDENCIA DE FORMA FRACCIONADA, POR EJEMPLO, DURANTE UNOS MESES EL PRIMER AÑO, Y OTROS MESES DURANTE EL SEGUNDO, ¿ES ESO POSIBLE?

Sí. La Ley permite el disfrute de varias excedencias interrumpidas entre sí y durante períodos inferiores a la duración máxima, siempre y cuando se produzcan dentro del margen de duración que para cada caso se establece.

4.113. ¿PUEDO PRORROGAR LA EXCEDENCIA POR CUIDADO DE HIJOS E HIJAS SI NO HE ALCANZADO LA DURACIÓN MÁXIMA?

Sí.

4.114. ¿CUÁNDO DEBO SOLICITAR LA EXCEDENCIA POR CUIDADO DE HIJO Y/O HIJA?

En cualquier momento desde la fecha del nacimiento o fecha de resolución judicial o administrativa hasta que el menor o la menor cumpla 3 años en el primer caso, y hasta que se llegue a la duración de 3 años desde la fecha de la resolución judicial o administrativa de adopción o acogimiento.

4.115. ¿QUÉ OCURRE CON MI PUESTO DE TRABAJO MIENTRAS ME ENCUENTRO DISFRUTANDO DE UNA EXCEDENCIA POR CUIDADO DE MENOR?

Durante el primer año tiene derecho a la reserva de su puesto de trabajo. En relación a los dos años restantes, tiene derecho a reserva de un puesto de trabajo del mismo grupo profesional o categoría equivalente. El cómputo del derecho a reserva del puesto de trabajo empieza desde que el trabajador o trabajadora solicita la excedencia y es concedida por el empresario o empresaria, no desde el nacimiento del hijo o hija o desde el momento de la resolución judicial o administrativa.

Ahora bien, en el caso que la trabajadora o el trabajador forme parte de una familia numerosa la reserva de su puesto de trabajo se extiende hasta 15 meses en el caso de ser una familia numerosa de categoría general y 18 meses en los casos de familia numerosa de categoría especial.

4.116. ¿QUÉ OCURRE SI DISFRUTANDO DE UNA EXCEDENCIA POR CUIDADO DE MENOR TENGO OTRA CRIATURA Y QUIERO PEDIR UNA EXCEDENCIA PARA EL CUIDADO DEL SEGUNDO HIJO O HIJA?

El inicio de una segunda excedencia provocaría que la anterior excedencia se extinguiera, comenzando el cómputo de 3 años por la segunda excedencia solicitada.

4.117. ¿EL TIEMPO DE DISFRUTE DE ESTA EXCEDENCIA SE COMPUTA A EFECTOS DE ANTIGÜEDAD?

Sí.

4.118. ¿DURANTE EL PERÍODO QUE DURA LA EXCEDENCIA TENGO DERECHO A ASISTIR A CURSOS DE FORMACIÓN PROFESIONAL?

Sí. Además el empresario o empresaria está obligada a poner en su conocimiento los citados cursos.

4.119. ¿EL PERÍODO DE EXCEDENCIA ES RETRIBUIDO?

No. El empresario o empresaria tampoco tiene obligación de cotizar. De hecho, la baja en la Seguridad Social la tramitan en un plazo de 15 días.

4.120. ¿CÓMO DEBO HACER LA SOLICITUD A LA EMPRESA?

La Ley no exige una forma específica, tampoco que deba realizarse por escrito. No obstante, se recomienda que la solicitud sea tramitada por escrito para que quede constancia. En dicha solicitud debe incluirse las fecha de inicio y de finalización de la excedencia.

4.121. ¿EXISTE UN PLAZO PARA COMUNICAR LA REINCORPORACIÓN AL PUESTO DE TRABAJO CON MOTIVO DE LA FINALIZACIÓN DEL PERIODO DE EXCEDENCIA?

No. La Ley no exige que el trabajador o trabajadora manifieste su voluntad de reincorporarse con una determinada antelación, es suficiente con solicitar el reingreso en cualquier momento anterior a la terminación de la excedencia.

4.122. ¿PUEDE LA EMPRESA DENEGAR EL REINGRESO DESPUÉS DE DISFRUTAR LA EXCEDENCIA POR CUIDADO DE UN HIJO O HIJA?

No. Al finalizar el primer año de excedencia, el trabajador o trabajadora puede reincorporarse a su puesto de trabajo anterior, puesto que la Ley establece que durante ese periodo se reservará su puesto de trabajo. Transcurrido dicho plazo el trabajador o trabajadora en excedencia conserva el derecho a la reserva de un puesto de trabajo y también el derecho al reingreso. Sin embargo, en este caso sólo se tiene derecho al reingreso en un puesto de trabajo del mismo grupo profesional o categoría equivalente.

4.123. ¿ME PUEDEN DESPEDIR POR SOLICITAR Y DISFRUTAR UNA EXCEDENCIA POR CUIDADO DE HIJO O HIJA?

No, se trataría de un despido nulo por vulneración de derechos fundamentales. Ante esta situación, se demanda a la empresa antes de que transcurran los 20 días siguientes a la notificación del despido.

4.124. ¿QUÉ REQUISITOS DEBO CUMPLIR PARA ACCEDER A LA EXCEDENCIA POR CUIDADO DE FAMILIARES?

- Que el trabajador o trabajadora deba hacerse cargo de una persona de la familia hasta el 2º grado de consanguinidad o afinidad (hijo e hija, padre y madre, hermano y hermana, cuñado y cuñada, abuelo y abuela, suegro y suegra, nieto y nieta, yerno y nuera, y cónyuge). Fuera de estos familiares no se genera derecho a este modalidad de excedencia, aunque queda la posibilidad de solicitar una excedencia voluntaria.
- Dicha persona familiar no puede valerse por sí misma por razones de edad, accidente o enfermedad. En cuanto a la edad, no importa que sea de edad avanzada o que sea menor.
- Que no desempeñe actividad retribuida.
- Que cuide de manera directa a su familiar. Aquí la Ley no exige que se conviva en el mismo domicilio con la persona familiar, ni tampoco que se encargue de su guarda legal; basta con que se encargue directamente de esta persona.

4.125. ¿QUÉ DURACIÓN TIENE LA EXCEDENCIA POR CUIDADO DE FAMILIARES?

1 año. No obstante, el convenio colectivo puede establecer mejoras en su duración.

4.126. ME GUSTARÍA ACOGERME A ESTA EXCEDENCIA DE FORMA FRACCIONADA, POR EJEMPLO, DURANTE UNOS MESES EL PRIMER AÑO, Y OTROS MESES DURANTE EL SEGUNDO, ¿ES ESO POSIBLE?

Sí. La Ley permite el disfrute de varias excedencias interrumpidas entre sí y durante períodos inferiores a la duración máxima, siempre y cuando se produzcan dentro del margen de duración que para cada caso se establece.

4.127. ¿PUEDO PRORROGAR LA EXCEDENCIA POR CUIDADO DE FAMILIARES SI NO HE ALCANZADO LA DURACIÓN MÁXIMA?

Sí. Dado que la duración de la excedencia es de 2 años y no hay obligación de establecer desde el inicio la fecha de finalización, aunque suele ser lo común, en este caso, se podría prorrogar hasta la duración máxima de esta excedencia.

4.128. ¿CUÁNDO DEBO SOLICITAR LA EXCEDENCIA POR CUIDADO DE FAMILIARES?

En cualquier momento desde que se cumplan los requisitos establecidos.

4.129. TENGO UNA HIJA ENFERMA, ¿ES POSIBLE ACOGERME A UNA EXCEDENCIA POR CUIDADO DE FAMILIARES, HABIENDO DISFRUTADO DE UNA EXCEDENCIA POR CUIDADO DE MENOR Y HABER LLEGADO A LA DURACIÓN MÁXIMA DE ESTA ÚLTIMA EXCEDENCIA?

En principio la Ley no lo impide porque no establece límites de edad. Por ello, si tenemos una hija que precisa de cuidado directo, por ejemplo por enfermedad, no habría problemas legales para entender que un trabajador o trabajadora puede acogerse a las excedencias señaladas de manera sucesiva.

4.130. ¿QUÉ OCURRE CON MI PUESTO DE TRABAJO MIENTRAS ME ENCUENTRO DISFRUTANDO DE UNA EXCEDENCIA POR CUIDADO DE FAMILIARES?

Durante el primer año, tiene derecho a reserva de su puesto de trabajo. En cuanto al segundo año (o los restantes si se amplía por convenio) tiene derecho a reserva de un puesto de trabajo del mismo grupo profesional o categoría equivalente. El cómputo del derecho a reserva del puesto de trabajo empieza desde que la trabajadora solicita la excedencia y es concedida por la empresa.

Ahora bien, en el caso que el trabajador o trabajadora forme parte de una familia numerosa, la reserva de su puesto de trabajo se extiende hasta 15 meses en el caso de ser una familia numerosa de categoría general y 18 meses en los casos de familia numerosa de categoría especial.

4.131. ¿QUÉ OCURRE SI DISFRUTANDO DE UNA EXCEDENCIA POR CUIDADO DE FAMILIARES, OTRO PERSONA DE LA FAMILIA PRECISA MI ASISTENCIA? ¿TENGO DERECHO A SOLICITAR OTRA EXCEDENCIA PARA EL CUIDADO DE ESTA SEGUNDA PERSONA FAMILIAR?

La ley explicita que el trabajador o trabajadora tendrá derecho a tantas excedencias como situaciones de necesidad por el cuidado de familiares. En caso de solicitar una nueva exce-

dencia y la anterior no se hubiera agotado, la primera se extinguiría y comenzaría a computar una segunda excedencia por el tiempo de duración máxima.

4.132. ¿Y SI ES EL MISMA PERSONA DE LA FAMILIA?

La regulación vigente no establece nada al respecto. Tiene cabida entender que la causa que motiva la nueva excedencia es distinta a la anterior, esto es, que si he disfrutado de una excedencia por cuidado de familiares durante 2 años por enfermedad de una persona familiar y, posteriormente, esa misma persona familiar sufre un accidente por el cual precisa de cuidados, entonces sí que cabría la solicitud de una nueva excedencia. Pero sin olvidar que el motivo que la causa es distinto.

Hay que tener en cuenta que este extremo no está claro y que la Ley no lo recoge, y la duda que suscita es si la nueva excedencia es por una persona familiar distinta o por causa distinta, aunque sea la misma persona de la familia.

4.133. ¿EL TIEMPO DE DISFRUTE DE ESTA EXCEDENCIA SE COMPUTA A EFECTOS DE ANTIGÜEDAD?

Sí. La Ley establece que el período en el que un trabajador o trabajadora permanezca en situación de excedencia es computable a efectos de antigüedad.

4.134. ¿DURANTE EL PERÍODO DE EXCEDENCIA TENGO DERECHO A ASISTIR A CURSOS DE FORMACIÓN PROFESIONAL?

Sí. Además el empresario o empresaria debe poner en su conocimiento los citados cursos.

4.135. ¿EL PERÍODO DE EXCEDENCIA ES RETRIBUIDO?

No. El empresariado no tiene la obligación de cotizar. De hecho, notifica la baja en la Seguridad Social en un plazo de 15 días.

4.136. ¿CÓMO DEBO TRAMITAR LA SOLICITUD?

La Ley no establece una forma específica, tampoco indica la necesidad de hacerlo por escrito. Sin embargo, se recomienda que la petición se realice por escrito para que quede constancia. En dicho escrito hay que establecer las fechas de inicio y de finalización.

4.137. ¿EXISTE UN PLAZO PARA COMUNICAR LA REINCORPORACIÓN AL PUESTO DE TRABAJO CON MOTIVO DE LA FINALIZACIÓN DEL PERIODO DE EXCEDENCIA?

La regulación vigente no exige que el trabajador o trabajadora manifieste su voluntad de reincorporarse con una determinada antelación, es suficiente con que solicite el reingreso en cualquier momento anterior a la terminación de la excedencia.

4.138. ¿PUEDE LA EMPRESA DENEGAR EL REINGRESO DESPUÉS DE DISFRUTAR LA EXCEDENCIA POR CUIDADO DE FAMILIARES?

No. Una vez finalizado el primer año de excedencia, el trabajador o trabajadora puede reincorporarse a su anterior puesto de trabajo, puesto que durante ese periodo se reservará su puesto de trabajo. Transcurrido dicho plazo, el trabajador o trabajadora en excedencia conserva el derecho a la reserva del puesto de trabajo, esto es, derecho al reingreso pero al reingreso en un puesto de trabajo del mismo grupo profesional o categoría equivalente.

4.139. ¿ME PUEDEN DESPEDIR POR SOLICITAR Y DISFRUTAR UNA EXCEDENCIA POR CUIDADO DE FAMILIARES?

No. Se trataría de un despido nulo por vulneración de derechos fundamentales, frente al que hay que demandar a la empresa antes de que transcurran los 20 días siguientes a su notificación.

SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO POR PERMISO POR MATERNIDAD, PATERNIDAD, ADOPCIÓN, ACOGIMIENTO, RIESGO DURANTE EL EMBARAZO Y RIESGO DURANTE LA LACTANCIA

4.140. ¿QUÉ ES LA SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO?

Es la interrupción de los efectos del contrato debido a un hecho recogido en el artículo 45 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Durante la suspensión, el trabajador o trabajadora y el empresario o empresaria están exonerados de sus obligaciones contractuales recíprocas de trabajar y remunerar el trabajo.

Ahora bien, en las situaciones que se exponen a continuación, los trabajadores y trabajadoras pueden acogerse a algún tipo de prestación de Seguridad Social, que garantiza la percepción de un subsidio y el mantenimiento de las cotizaciones a la Seguridad Social.

4.141. ¿CUÁLES SON LAS CAUSAS DE SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO?

El artículo 45.1 d) de la Ley del Estatuto de los Trabajadores establece las causas suspensivas, de las que son de interés las siguientes:

- Suspensión por maternidad; paternidad; riesgo durante el embarazo; riesgo durante la lactancia natural de un menor de 9 meses; y adopción o acogimiento, preadoptivo, permanente o simple, de conformidad con el Código Civil o las leyes civiles de las Comunidades Autónomas que lo regulen, siempre que su duración no sea inferior a 1 año, aunque éstos sean provisionales, de menores de 6 años o de menores de edad (mayores de 6 años) cuando se trate de menores con discapacidad o que por sus circunstancias y experiencias personales o por provenir del extranjero, tengan especiales dificultades de inserción social y familiar debidamente acreditadas por los servicios sociales competentes.
- La establecida en el artículo 45.1 n) de la mencionada Ley, que señala que es causa suspensiva la decisión de la trabajadora que se vea obligada a abandonar su puesto de trabajo como consecuencia de ser víctima de violencia de género.

4.142. UNA VEZ FINALIZADA LA CAUSA DE SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO, ¿CUÁNDO DEBO REINCORPORARME A LA EMPRESA?

Una vez finalizado el período de suspensión del contrato de trabajo, el trabajador o trabajadora deberán solicitar el reingreso a la empresa en el plazo y forma que se establezca en el convenio colectivo.

— **PERMISO POR MATERNIDAD BIOLÓGICA.**

(Esta materia está regulada en el artículo 48.4 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores)

4.143. ¿EN QUÉ CONSISTE EL PERMISO POR MATERNIDAD?

Un derecho que tiene toda trabajadora ante el nacimiento de una hija o hijo biológico. Tiene dos finalidades: atender la recuperación física de la madre que ha dado a luz, de ahí que parte de esta baja por maternidad (6 semanas) sea de carácter obligatorio para la madre; y atender las necesidades de la criatura.

4.144. ¿QUIÉNES SON TITULARES DE ESTE DERECHO?

Se parte de la titularidad originaria de la madre biológica, aunque ésta puede derivar al padre u otra persona progenitora el disfrute del permiso por derivación de aquélla (mediante cesión o, en los casos más extremos, por fallecimiento de la misma).

Podrá ser titular por derivación del derecho al permiso por maternidad, en caso de personas del mismo sexo, la mujer que esté casada con la madre biológica, y que adopte al hijo o hija de su cónyuge -adquiriendo, así, la condición de «progenitora» de aquél o aquella. No obstante, la posibilidad del disfrute derivado de este permiso por la madre adoptiva casada con la madre biológica es remota, ya que posiblemente el permiso por maternidad habrá transcurrido ya en su totalidad en el momento que llegue la resolución judicial que constituye la adopción. No parece muy probable que, ni el empresariado ni la Seguridad Social acepten su disfrute encontrándose la futura progenitora todavía en proceso de adopción.

4.145. ¿CUÁL ES LA DURACIÓN DEL PERMISO POR MATERNIDAD?

Las trabajadoras tienen derecho a una suspensión del contrato de trabajo de 16 semanas de duración ininterrumpidas.

4.146. ¿SU DURACIÓN ES AMPLIABLE?

Si, en los siguientes dos supuestos: ante un parto múltiple se amplía la duración en 2 semanas más por cada hijo o hija a partir del segundo o segunda; y discapacidad del hijo o hija, se amplía la duración en 2 semanas más.

4.147. EL PERÍODO DE PERMISO POR MATERNIDAD, ¿CÓMO SE HA DE DISFRUTAR?

De las 16 semanas ininterrumpidas, las 6 semanas posteriores al parto son de descanso obligatorio para la madre. En cuanto a las 10 semanas restantes, pueden ser disfrutadas antes del parto o después de las 6 semanas siguientes al parto. En consecuencia, el momento de disfrute de la suspensión del contrato de trabajo puede ser, a opción de la madre trabajadora, anterior o posterior al parto.

4.148. EN CASO DE PARTO PREMATURO O EN CASO DE QUE EL RECIÉN NACIDO O LA RECIÉN NACIDA DEBA PERMANECER EN EL HOSPITAL TRAS EL PARTO, ¿LA DURACIÓN DEL PERMISO POR MATERNIDAD TAMBIÉN ES ININTERRUMPIDO?

No. En el caso de parto prematuro o cuando, por cualquier otro motivo de salud, la hija o el hijo es hospitalizado a continuación del parto, las 10 semanas restantes (que no son de descanso obligatorio) pueden ser disfrutadas, a instancia de la madre o, en defecto de ésta, del padre u otra persona progenitora, a partir de la fecha del alta hospitalaria del neonato o neonata. De este modo, la Ley regula la ampliación de la duración del período de suspensión por maternidad biológica en caso de hijos o hijas prematuras nacidas con falta de peso y neonatas o neonatas que deban ser hospitalizadas a continuación del parto, por un período superior a 7 días.

Esta ampliación del período de suspensión se amplía en tantos días como la criatura se encuentre hospitalizada, con un máximo de 13 semanas adicionales.

4.149. EL PADRE U OTRA PERSONA PROGENITORA, ¿CUÁNDO Y CÓMO PUEDEN COMPARTIR EL PERMISO POR MATERNIDAD?

- Para que el padre u otra persona progenitora pueda disfrutar de manera compartida con la madre del permiso por maternidad, es necesario que la madre ceda a esa persona parte del permiso por maternidad.
- En general, se exige que ambas personas progenitoras presten servicios por cuenta ajena para que pueda resultar operativo el mecanismo de comunicación del permiso entre ellas. Ahora bien, la nueva normativa permite que las trabajadoras autónomas o por cuenta propia puedan transmitir este derecho al padre u otra persona progenitora.

4.150. EN CASO DE QUE LA MADRE FALLECIERA DURANTE EL PARTO O EN UN MOMENTO POSTERIOR, EL PADRE U OTRA PERSONA PROGENITORA, ¿PUEDE ACCEDER AL DISFRUTE DEL PERMISO POR MATERNIDAD?

Sí. Incluso a la totalidad del período de suspensión con independencia de que la madre realizara o no algún trabajo por cuenta ajena.

Del mismo modo, si el padre falleciera habiendo comenzado ya el disfrute del permiso, debe entenderse que la parte del período suspensivo no disfrutada por éste ha de «revertir» de nuevo en la trabajadora.

4.151. EL PADRE U OTRA PERSONA PROGENITORA, ¿PUEDE SEGUIR HACIENDO USO DEL PERMISO POR MATERNIDAD CEDIDO CUANDO LA MADRE -EN EL MOMENTO DE LA REINCORPORACIÓN AL TRABAJO- SE ENCUENTRE EN SITUACIÓN DE INCAPACIDAD TEMPORAL?

Sí.

4.152. ¿QUÉ OCURRE EN EL CASO DE QUE FALLEZCA LA CRIATURA?

La madre, con carácter exclusivo, podrá decidir disfrutar de la totalidad del permiso por maternidad una vez finalizadas las 6 semanas de descanso obligatorio, aunque su salud se encuentre completamente restablecida.

4.153. ¿Y EN LOS CASOS DE INTERRUPCIÓN DEL EMBARAZO?

Quedan incluidos, dentro del ámbito protector de la prestación económica por maternidad los supuestos de gestación interrumpida *ante tempus*, si bien cuando hayan alcanzado una duración mínima de 180 días.

4.154. ¿SE PUEDE DISFRUTAR DEL PERMISO POR MATERNIDAD EN RÉGIMEN DE JORNADA PARCIAL?

Sí. A jornada parcial de un mínimo del 50%, previo acuerdo con la empresa, en los términos que reglamentariamente se determinen.

4.155. ¿QUÉ PUEDO HACER SI EL EMPRESARIO O EMPRESARIA DENIEGA EL DISFRUTE DEL PERMISO DE PATERNIDAD EN RÉGIMEN DE JORNADA PARCIAL?

En este caso se debería atenderse a lo dispuesto en el convenio colectivo de aplicación. De no existir previsión en el convenio en esta materia, la solución al problema vendría determinada por lo que diga la jurisdicción social, para lo cual el trabajador tiene 20 días para interponer demanda a través de un procedimiento específico a estos efectos.

4.156. DURANTE EL DISFRUTE DEL PERMISO POR MATERNIDAD, ¿TENGO DERECHO A BENEFICIARME DE CUALQUIER MEJORA EN LAS CONDICIONES DE TRABAJO, COMO POR EJEMPLO, UN AUMENTO SALARIAL?

Sí. El disfrute del permiso por maternidad no puede suponer un trato desfavorable para los trabajadores y trabajadoras en lo relativo a sus condiciones de trabajo, incluida la retribución, en el sentido de acarrear la pérdida de derechos (antigüedad, promoción, etc.), pérdida de retribución (aumento salarial, acceso a un grado retributivo superior, obtención de una gratificación, etc.).

4.157. ¿CUÁNTO VOY A COBRAR DURANTE EL PERMISO DE MATERNIDAD?

La cuantía de la prestación económica con cargo a la Seguridad Social es del 100% de la base reguladora. La base reguladora será el resultado de dividir la base de cotización por contingencias comunes del mes anterior al de la fecha de inicio del período de descanso por maternidad por el número de días a que dicha cotización se refiere.

4.158. EN EL CASO DE QUE EL PADRE U OTRA PERSONA PROGENITORA DISFRUTEN DE LA BAJA POR MATERNIDAD, ¿CUÁNTO COBRARÍAN?

Tendrá derecho a la prestación de la Seguridad Social en las mismas condiciones que si el permiso es disfrutado por la madre y de acuerdo a la base reguladora del padre. La cuantía de la prestación económica con cargo a la Seguridad Social es del 100% de su base reguladora.

4.159. ¿CUÁNTO TENGO QUE HABER COTIZADO PARA COBRAR LA MATERNIDAD?

Es necesario ser trabajador o trabajadora por cuenta ajena, con afiliación a la Seguridad Social, encontrarse en alta o en situación asimilada al alta, y acreditar los siguientes períodos de cotización:

- En caso de ser menor de 21 años, no se exige ninguna cotización.
- Cuando se tienen cumplidos entre 21 y 26 años de edad, se exigen 90 días cotizados dentro de los 7 últimos años, o 180 días cotizados en toda la vida laboral.
- Para las y los mayores de 26 años se exigen 180 días en los 7 últimos años o 360 días en toda la vida laboral.

Además, las trabajadoras que no tengan las cotizaciones exigidas, van a tener derecho a una prestación especial por maternidad por parto de una duración de 42 días.

4.160. ¿QUÉ PASA SI ESTOY COBRANDO LA PRESTACIÓN POR DESEMPLEO Y DOY A LUZ?

La prestación por desempleo se suspende y se pasa a percibir la maternidad en la cuantía que le corresponda. Cuando finaliza la prestación por maternidad, se reanuda la prestación por desempleo durante el tiempo que le quede por percibir y en la misma cuantía que le correspondía cuando se suspendió.

Además, el periodo de maternidad o paternidad que se inicie durante la percepción de la prestación por desempleo se considerará como periodo de cotización efectiva a efectos de las prestaciones de la Seguridad Social por jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, maternidad y paternidad.

4.161. ¿QUÉ OCURRE SI ME DESPIDEN MIENTRAS ME ENCUESTRO DE BAJA POR MATERNIDAD?

Se trataría, en principio, de un despido nulo por vulneración de derechos fundamentales. Hay un plazo para demandar a la empresa que es de 20 días a partir de la notificación.

4.162. ¿EL DESPIDO TAMBIÉN SERÍA NULO SI ME DESPIDEN UNA VEZ ME HE REINCORPORADO AL TRABAJO?

Sí, siempre y cuando no hayan transcurrido más de 9 meses desde la fecha del nacimiento de la criatura.

4.163. EN EL CASO DE DISFRUTE DEL PERMISO POR MATERNIDAD A TIEMPO PARCIAL, CON LA CONSIGUIENTE REDUCCIÓN DE SALARIO, Y ME DESPIDEN, ¿QUÉ CUANTÍA DE LA INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO ME CORRESPONDE?

La Ley protege la integridad en la cuantía de la indemnización por despido aquellas personas que antes de ser despedidas hubieran disfrutado del permiso por maternidad a tiempo parcial. Se establece que, a estos efectos, sea tomado en consideración el salario anterior a la reducción de la jornada.

— **PERMISO POR PATERNIDAD.** (Esta materia está regulada en los artículos 45.1 d) y 48 bis de la Ley del Estatuto de los Trabajadores)

4.164. ¿EN QUÉ CONSISTE LA SUSPENSIÓN DEL CONTRATO POR PATERNIDAD?

Se configura como un nuevo derecho subjetivo del padre o de la otra persona progenitora a suspender el contrato de trabajo con ocasión del nacimiento de un hijo o hija biológica, el acogimiento o la adopción de menor. Se trata de un derecho adicional e independiente y, en algunos supuestos, compatible con los períodos de descanso concedidos en el artículo 48.4 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores en caso de maternidad biológica, adopción o acogimiento e independiente del disfrute compartido de los períodos de descanso por maternidad.

4.165. ¿CUÁL ES LA DURACIÓN DE LA SUSPENSIÓN DEL CONTRATO POR PATERNIDAD?

13 días ininterrumpidos, ampliables en 2 días más por cada hijo o hija a partir del segundo o segunda, en caso de parto, acogimiento o adopción múltiples. Esta duración es ampliable por convenio colectivo. Hay que distinguir estos 13 días de suspensión del contrato de trabajo, de los 2 días de permiso en sentido estricto que se ha analizado anteriormente.

4.166. ¿DESDE CUÁNDO SE PUEDE DISFRUTAR DEL PERMISO POR PATERNIDAD?

Este nuevo permiso o baja por paternidad se puede disfrutar por los nacimientos, adopciones y acogimientos que se produzcan desde el día 24 de marzo de 2007.

4.167. ¿QUIÉNES SON TITULARES DE ESTE DERECHO?

Tanto el padre (biológico, adoptivo o acogedor) como la otra persona progenitora. Supuestos:

- Cuando el permiso por paternidad se genere por el nacimiento de una hija o hijo «en el supuesto de parto», la suspensión corresponderá en exclusiva a la otra persona progenitora. En este caso, podrá disfrutarlo el padre biológico, incluso aunque haya compartido el permiso por maternidad con la madre. Y, también, el cónyuge de la madre biológica, en caso de ser otra mujer, adquiriendo -en tal supuesto- la condición de «la otra persona progenitora», si bien, dicha posibilidad queda supeditada a la difícil coincidencia cronológica con el momento en que se produzca la resolución judicial de adopción. Y es que no cabe que el cónyuge del mismo sexo reconozca la maternidad del hijo o hija biológica de su consorte, pero sí es posible que lo adopte.
- Cuando el permiso por paternidad se genere por la adopción de menor, este derecho corresponderá solo a una de las personas progenitoras, a elección de éstas. Podrán disfrutarlo, enteramente y en solitario, el padre adoptivo o, alternativamente, la madre adoptiva en matrimonios heterosexuales y homosexuales y también en parejas heterosexuales, si bien ello condicionado por la circunstancia de quién haya disfrutado el permiso por adopción, de manera que, cuando una de estas personas haya disfrutado de la totalidad del permiso por adopción, quedará excluido del disfrute del permiso por paternidad, para así fomentar la asunción equilibrada de las responsabilidades familiares.
- Cuando el permiso por paternidad se genere por el acogimiento de menor, cabría distinguir: el supuesto del acogimiento preadoptivo (que seguiría las mismas reglas que el supuesto de adopción), y el caso del acogimiento simple o permanente, en que podría disfrutar del permiso por paternidad el padre o la madre en las familias de acogida formadas por un matrimonio o pareja de heterosexuales; y, también, una de las dos personas acogedoras en parejas de homosexuales (varón o mujer). Si se trata de un acogimiento realizado por una persona individual, sea varón o mujer, no parece que pueda negársele el disfrute del permiso por paternidad en caso de acogimiento preadoptivo. El artículo 173 del Código Civil exige a las personas que acogen los mismos requisitos que en la adopción, por ello, las posibilidades respecto a las eventuales personas beneficiarias del permiso por paternidad serían las mismas señaladas para el caso de la adopción.

4.168. ¿CÓMO SE DISFRUTA DEL PERMISO POR PATERNIDAD?

Podrá disfrutarse en coincidencia temporal con el descanso por maternidad, adopción o acogimiento, o bien una vez finalizados éstos.

4.169. ¿SE PUEDE DISFRUTAR DEL PERMISO POR PATERNIDAD EN RÉGIMEN DE JORNADA PARCIAL?

Sí, a jornada parcial de un mínimo del 50%, previo acuerdo con la empresa, en los términos que reglamentariamente se determinen.

4.170. ¿QUÉ HACER SI LA EMPRESA DENIEGA EL DISFRUTE DEL PERMISO DE PATERNIDAD EN RÉGIMEN DE JORNADA PARCIAL?

En este caso debería atenerse a lo dispuesto en el convenio colectivo de aplicación. De no existir previsión en el convenio en esta materia, la solución al problema vendría determinada por lo que diga la jurisdicción social, para lo cual el trabajador tiene 20 días para interponer demanda a través de un procedimiento específico a estos efectos.

4.171. ¿CON CUÁNTO TIEMPO HAY QUE AVISAR AL EMPRESARIO O EMPRESARIA PARA DISFRUTAR LOS DÍAS DE SUSPENSIÓN DEL CONTRATO POR PATERNIDAD?

La comunicación se deberá realizar con la debida antelación y en los términos establecidos, en su caso, en el convenio colectivo que sea de aplicación.

4.172. ¿QUÉ TRÁMITES DEBEN REALIZARSE PARA DISFRUTAR DE LA SUSPENSIÓN DEL CONTRATO POR PATERNIDAD?

Se debe solicitar a la médica o al médico del Servicio Público de Salud un informe de maternidad, quedándose el padre con una copia y correspondiendo, la otra, al Servicio Público de Salud. La persona trabajadora necesitará tener preparada su documentación personal acompañada de los documentos específicos, según el hecho causante sea el parto, la adopción o el acogimiento. El original del informe de maternidad deberá entregarlo a la empresa, que lo devolverá cumplimentado. También deberá cumplimentar el modelo oficial de la solicitud de paternidad, adopción o acogimiento o cualquier otro que, aun no siendo oficial, recoja

la misma información. Posteriormente, deberá hacer entrega de toda la documentación en alguno de los 43 centros de la Red CASI de la Seguridad Social.

4.173. ¿EL PERMISO POR PATERNIDAD ES RETRIBUIDO?

No. Sin embargo, el salario puede ser “sustituido” por la prestación por paternidad, siendo su cuantía del 100% de la base reguladora. Para tener derecho a esta prestación es necesario reunir ciertos requisitos: ser trabajador o trabajadora por cuenta ajena, ser afiliado o afiliada y encontrarse en situación de alta o en situación asimilada al alta, amén de reunir un período de cotización de al menos 180 días dentro de los 7 años inmediatamente anteriores a la fecha de inicio del permiso por paternidad, o de no cumplir con ese período de carencia, haber cotizado 360 días a lo largo de la vida laboral.

4.174. ¿SI ESTOY DISFRUTANDO DEL PERMISO DE PATERNIDAD Y SE EXTINGUE MI CONTRATO DE TRABAJO?

Se continuará percibiendo la prestación por paternidad hasta su finalización y, seguidamente, se podrá percibir la prestación por desempleo siempre que reúnan los requisitos exigidos.

4.175. ¿SI ESTOY EN SITUACIÓN DE DESEMPLEO Y SOY PADRE?

Cuando se esté en situación de desempleo, el tiempo de permiso por paternidad no se descuenta de la prestación por desempleo.

4.176. EL PERMISO DE PATERNIDAD, ¿COTIZA A LA SEGURIDAD SOCIAL?

Si.

4.177. ¿CÓMO Y A QUIÉN LO SOLICITO?

Este permiso lo gestiona el Instituto Nacional de Seguridad Social (INSS).

4.178. ¿QUÉ OCURRE SI ME DESPIDEN MIENTRAS ME ENCUENTRO DE BAJA POR PATERNIDAD?

Se trataría, en principio, de un despido nulo por vulneración de derechos fundamentales. Hay un plazo para demandar a la empresa que es de 20 días a partir de su notificación.

4.179. ¿EL DESPIDO SERÍA NULO SI ME DESPIDEN UNA VEZ ME HE REINCORPORADO AL TRABAJO?

Con la actual regulación, siempre que no hubieran transcurridos más de 9 meses desde la fecha del nacimiento del hijo o hija y se notificara el despido, también encontrarían amparo en la legislación, debido a que ese despido sería considerado nulo, a no ser que se declare la procedencia de mismo.

4.180. EN EL CASO DE DISFRUTE DEL PERMISO POR PATERNIDAD A TIEMPO PARCIAL, CON LA CONSIGUIENTE REDUCCIÓN DE SALARIO, Y ME DESPIDEN, ¿QUÉ CUANTÍA DE LA INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO ME CORRESPONDE?

La Ley protege la integridad en la cuantía de la indemnización por despido de quienes antes de ser despedidos hubieran disfrutado del permiso por paternidad a tiempo parcial. Se establece que, a estos efectos, sea tomado en consideración el salario anterior a la reducción de la jornada.

4.181. ¿QUÉ OCURRE SI NO HE PODIDO DISFRUTAR DE LAS VACACIONES EN EL AÑO NATURAL POR HABER ESTADO DE BAJA POR PATERNIDAD?

La normativa no regula aspectos de la compatibilidad de ambos derechos para los trabajadores y trabajadoras por cuenta ajena, mientras que sí lo ha hecho con el personal de servicios públicos. De todos modos, el convenio colectivo puede disponer una regla en el sentido de permitir el disfrute de ambos derechos.

- **PERMISOS POR ADOPCIÓN Y ACOGIMIENTO.** (Estos contenidos están regulados en el artículo 48.4 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores)

4.182. ¿EN QUÉ CONSISTE LA SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO POR ADOPCIÓN O ACOGIMIENTO?

Es la posibilidad de suspender el contrato de trabajo por la adopción de menores de 6 años y de mayores de 6 años -pero menores de edad- que tengan especiales dificultades de inserción debidamente acreditadas por los servicios sociales, motivadas por alguna discapacidad y por especiales circunstancias y experiencias personales, y por provenir del extranjero.

4.183. ¿CUÁL ES SU DURACIÓN?

En ambos supuestos es de 16 semanas ininterrumpidas, ampliables en 2 semanas más en los casos de adopción o acogimiento múltiple por cada hijo o hija a partir del segundo o la segunda.

En el supuesto de discapacidad del hijo o hija o de la persona menor adoptada o acogida, la suspensión del contrato tendrá una duración adicional de 2 semanas. En caso de que ambas personas progenitoras trabajen, este periodo adicional se distribuirá según sus intereses, que podrán disfrutarlo de forma simultánea o sucesiva y siempre de forma ininterrumpida.

4.184. ¿DESDE CUÁNDO PUEDO DISFRUTAR DEL PERMISO POR ADOPCIÓN?

Es a elección del trabajador o trabajadora adoptante, desde la decisión administrativa o judicial de acogimiento (si existe acogimiento preadoptivo), o desde la resolución judicial por la que se constituye la adopción, tratándose, con ello, de flexibilizar el período suspensivo para adecuarlo al máximo al momento real de la llegada de la persona menor al hogar.

4.185. ¿Y EN LOS CASOS DE ADOPCIÓN INTERNACIONAL?

Cuando sea necesario el desplazamiento previo de las personas progenitoras al país de origen de adopción, el período de suspensión podrá iniciarse hasta 4 semanas antes de la resolución por la que se constituye la adopción. Ahora bien, la normativa no explicita cuándo es necesario el desplazamiento previo de los trabajadores o trabajadoras al país de origen, por lo que, en su caso, habrá que estar a lo que el convenio colectivo disponga a tal efecto.

A su vez, los desplazamientos que no sean objetivamente necesarios, quedan fuera del régimen suspensivo del contrato de trabajo, por lo que el trabajador o la trabajadora deberá recurrir a otros mecanismos jurídicos como la licencia sin retribución, vacaciones anticipadas, etc., (todo ello previo acuerdo con el empleador o empleadora) o a la mera vía de hecho, todo ello con desiguales consecuencias laborales y lejos -todos ellos- de los beneficios inherentes a la situación suspensiva correspondiente.

4.186. ¿QUIÉNES TIENEN DERECHO O SON TITULARES DE LA SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO POR ADOPCIÓN?

En este momento, la adopción conjunta se circunscribe a las personas casadas, con independencia de su sexo. También pueden adoptar las parejas de hecho, cuando sus integrantes sean de distinto sexo.

Por tanto, en caso de matrimonios homosexuales (dos hombres o dos mujeres) podrían ambas personas progenitoras, al igual que los matrimonios o parejas de hecho heterosexuales disfrutar indistintamente del permiso por adopción.

Quienes tienen vedado el disfrute del permiso por adopción son las parejas de hecho homosexuales (dos hombres o de dos mujeres).

Ahora bien en el caso de adopción posterior por parte de la otra persona miembro de la pareja convertida en cónyuge le estaría vedado el disfrute, ya que una misma persona menor no puede dar derecho a varios períodos de suspensión.

4.187. ¿CÓMO SE DISTRIBUYE EL DISFRUTE DEL PERÍODO SUSPENSIVO POR ADOPCIÓN?

En caso de que quienes realizan la adopción trabajen, el período de suspensión (16 semanas o la ampliación que corresponda en caso de acogimiento múltiple o de persona discapacitada) se distribuirá a opción de las personas interesadas, que podrán disfrutarlo de forma simultánea o sucesiva, siempre con períodos ininterrumpidos y con los límites señalados.

4.188. ¿DESDE CUÁNDO PUEDO DISFRUTAR DEL PERÍODO DE SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO POR ACOGIMIENTO?

Para todos los casos de acogimiento -preadoptivo, permanente o simple (en este caso, cuando su duración no sea inferior a 1 año)- el comienzo de la duración de la suspensión tendrá lugar a elección del trabajador o trabajadora.

Sin embargo, para el caso del acogimiento provisional (de menores de 6 años y de mayores de 6 años que sean menores de edad y que tengan especiales dificultades de inserción debidamente acreditadas por los servicios sociales, motivadas por alguna de las siguientes causas: por discapacidad; por «especiales circunstancias y experiencias personales», y por provenir del extranjero); no cabe opción del trabajador o trabajadora para decidir cuándo comenzar a disfrutar del período suspensivo correspondiente, puesto que al no seguirse procedimiento de adopción alguno (autonomía del acogimiento), el inicio de la suspensión se dará en el momento en que se dicte la resolución autorizando aquél.

4.189. ¿CÓMO SE DISTRIBUYE EL DISFRUTE DEL PERÍODO SUSPENSIVO POR ACOGIMIENTO?

En caso de que quienes realizan el acogimiento trabajen, el período de suspensión (16 semanas o la ampliación que corresponda en caso de acogimiento múltiple o de persona discapacitada) se distribuirá de manera opcional, que podrán disfrutarlo de forma simultánea o sucesiva, siempre con períodos ininterrumpidos y con los límites señalados. Al igual que sucede en los supuestos de maternidad «natural» y adoptiva, en caso de acogimiento, el disfrute simultáneo de períodos de descanso, no podrá exceder de las 16 semanas o de las que corresponda en caso de acogimiento múltiple.

4.190. ¿QUIÉNES SON TITULARES DEL DERECHO A LA SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO POR ACOGIMIENTO?

En el acogimiento permanente o simple, personas individuales o bien parejas, casadas o no, de personas del mismo o distinto sexo. En el caso del acogimiento preadoptivo, y puesto que las personas que acogedon han de reunir los mismos requisitos necesarios para adoptar, podrían ser personas individuales de cualquier sexo o bien parejas heterosexuales, o matrimonios heterosexuales u homosexuales, pero no parejas homosexuales; todo ello sin que, en ningún caso, una misma persona menor pudiera dar derecho a varios períodos suspensivos.

4.191. DURANTE EL DISFRUTE DEL PERMISO POR ADOPCIÓN O ACOGIMIENTO, ¿TENGO DERECHO A BENEFICIARME DE CUALQUIER MEJORA EN LAS CONDICIONES DE TRABAJO, COMO POR EJEMPLO, UN AUMENTO SALARIAL? ¿QUÉ OCURRE SI DURANTE EL DISFRUTE DE ESTOS PERMISOS SUFRO ALGÚN PERJUICIO EMPRESARIAL?

Con respecto a la igualdad en las condiciones de trabajo y a la estabilidad en el empleo de quienes disfrutan del permiso por adopción y acogimiento, damos por reproducido el análisis realizado en relación al permiso por maternidad biológica, ya que las previsiones de la normativa al respecto también alcanzan a los supuestos de adopción y acogimiento.

- **RIESGO DURANTE EL EMBARAZO Y LACTANCIA NATURAL: SUPUESTOS DE SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO Y DERECHO A CORRELATIVAS PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL.** (Estos contenidos están regulados en los 48.5 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores y el artículo 26 de la Ley de Prevención de riesgos laborales)

4.192. ¿CÓMO SE CONSIDERAN LAS SITUACIONES DE RIESGO DURANTE EL EMBARAZO Y LA LACTANCIA NATURAL DESDE LA PERSPECTIVA LABORAL?

Ambas son suspensiones del contrato de trabajo con reserva de puesto, por lo que la trabajadora podrá reincorporarse a su puesto al finalizar la situación.

**Véase Glosario: Suspensión del contrato.*

4.193. ¿CUÁNDO SÉ QUE ME ENCUENTRO ANTE UNA SITUACIÓN DE RIESGO DURANTE EL EMBARAZO O DURANTE LA LACTANCIA NATURAL?

Hay que diferenciar dos situaciones:

- En caso de que la evolución clínica del embarazo presente problemas (embarazo de riesgo, riesgo genérico, etc.), lo que sería una situación de Incapacidad Temporal por enfermedad común.

- Cuando la fuente del problema es la exposición laboral, que genera un riesgo para la salud de la trabajadora (riesgo específico para mujeres embarazadas, que han dado a luz recientemente y en periodo de lactancia), presentando la trabajadora un embarazo clínicamente sin problemas. Esta situación dará origen a la suspensión del contrato y al subsidio de riesgo durante el embarazo o durante la lactancia, cuando en la empresa no existan puestos de trabajo exentos de riesgo.

4.194. ¿QUÉ MUJERES TIENEN DERECHO A ESTAS PRESTACIONES?

Entre otras, las trabajadoras por cuenta ajena del Régimen General de la Seguridad Social y de los distintos regímenes especiales de la Seguridad Social.

4.195. ¿QUÉ DEBE HACER UNA TRABAJADORA CUANDO EXISTAN RIESGOS PARA EL EMBARAZO O LA LACTANCIA NATURAL?

- Comunicar el embarazo a la empresa, a las personas con responsabilidad en Prevención de Riesgos Laborales y a los delegados y delegadas de prevención.
- Conocer la evaluación y eventual existencia de riesgos para su embarazo o lactancia en su puesto de trabajo, así como las medidas de prevención previstas.
- Poner en conocimiento y solicitar un informe del médico o médica que la atiende los riesgos de su puesto de trabajo. Con este informe médico debe solicitar a la empresa la eliminación de los riesgos, o en su caso, el cambio de puesto de trabajo. Si no hay puesto alternativo se solicitará la prestación de riesgo durante el embarazo o durante la lactancia natural.

4.196. ¿TENGO OBLIGACIÓN -COMO MUJER EMBARAZADA O LACTANTE- DE COMUNICAR AL EMPRESARIO O EMPRESARIA EL ESTADO EN EL QUE ME ENCUENTRO?

No hay obligación, y la regulación vigente no lo exige. Sin embargo, con la finalidad de reconocer su situación legalmente y que el empleador o empleadora pueda adoptar las medidas oportunas, se hace necesario comunicar a la empresa el estado de la trabajadora. Esta comunicación se puede hacer directamente a la empresa o a través del delegado o delegada de prevención.

4.197. ¿QUÉ DEBE HACER LA EMPRESA EN ESTOS CASOS?

- Adoptar las medidas necesarias para evitar la exposición y adaptar las condiciones del puesto de trabajo o las funciones a la situación de la trabajadora, como prohibir el trabajo nocturno (artículo 7 de la Directiva marco) o a turnos.
- Si no es posible adoptar las primeras medidas citadas, o aun adaptándolas pudieran influir negativamente las condiciones del puesto de trabajo en la salud de la trabajadora embarazada o del feto o en la lactancia, se procederá al cambio de puesto de trabajo o de funciones (dentro del grupo o fuera de él) manteniendo sus niveles retributivos, aunque este extremo no lo precisa la ley más que para la realización de funciones fuera del grupo. En ambos supuestos habrá que mantener el conjunto de las retribuciones de origen. El empresario o empresaria deberá determinar, previa consulta con la representación de los trabajadores y trabajadoras, la relación de puestos de trabajo exentos de riesgos a estos efectos.

Si no existiese puesto de trabajo o función compatible, la trabajadora podrá ser destinada a un puesto no correspondiente a su grupo o categoría equivalente, si bien conservará el derecho al conjunto de retribuciones de su puesto de origen. Se requiere un certificado de la médica o del médico de la Seguridad Social, el del INSS o el de la Mutua.

- En caso de no ser factibles las medidas anteriores, la trabajadora, cumpliendo una serie de requisitos, podrá acceder a la prestación de la Seguridad Social por riesgo durante el embarazo o por riesgo durante la lactancia.

4.198. ¿QUÉ DEBO HACER PARA TRAMITAR LA PRESTACIÓN POR RIESGO POR EMBARAZO O POR LACTANCIA?

- Deberá acudir a su ginecóloga o ginecólogo del Servicio Público de Salud, o médico o médica de familia si el embarazo está siendo seguido por un servicio de ginecología privado, para que éste le emita un informe médico en el que se manifieste su situación de mujer embarazada o, en caso de lactancia, debe acudir a su pediatra para que le emita un informe en el que se manifieste que se sigue lactancia natural (documento 1).
- En ambos casos, deberá acudir a su empresa para que le cumplimente el documento de "Declaración empresarial de la situación de riesgo". Esta declaración deberá ir firmada por la empresa y supervisada por el Servicio de Prevención de la misma (documento 2).
- Deberá rellenar la "Solicitud de Prestación por riesgo durante el embarazo" o la "Solicitud de Prestación por riesgo durante la lactancia natural" (documento 3).

- Deberá aportar copia del contrato trabajo vigente en el momento de la solicitud de la prestación. En caso de riesgo por lactancia, deberá aportar el libro de familia o certificado de nacimiento (original y copia) (documento 4).
- Deberá acudir bien a las oficinas del INSS, a las oficinas de la Mutua aportando los Documentos 1, 2, 3 y 4.
- Una vez presentada toda la documentación será evaluada por una facultativa o facultativo, quien emitirá un certificado reconociendo, o no, la existencia del riesgo durante el embarazo o existencia de riesgo durante la lactancia natural.
- En caso de reconocimiento, deberá acudir a su empresa con dicho certificado para que ésta realice la suspensión del contrato de trabajo.
- Realizada la suspensión del contrato, la empresa deberá cumplimentar el “certificado de empresa”.

4.199. ¿QUÉ PUEDO HACER EN CASO DE QUE LA MUTUA O EL INSS RECHACEN LA SOLICITUD DE PRESTACIÓN, POR NO RECONOCER LA EXISTENCIA DE ALGÚN RIESGO PARA LA TRABAJADORA EMBARAZADA, QUE HA DADO A LUZ RECIENTEMENTE O EN PERIODO DE LACTANCIA NATURAL?

En estos casos, se recomienda pedir una hoja de reclamaciones en la Mutua, dejando constancia del desacuerdo y pidiendo expresamente que se reconsidere la situación de riesgo durante el embarazo y se gestione como contingencia profesional. Al mismo tiempo, se recomienda acudir a la médica o médico de cabecera, exponerle la situación y solicitar una baja por enfermedad común. También es posible acudir a los Gabinetes de Salud Laboral del Sindicato, quienes valorarán la causa de denegación de la prestación e intentarán resolverlo por diferentes vías.

4.200. UNA VEZ QUE SE SUSPENDE EL CONTRATO DE TRABAJO, ¿RECIBO ALGUNA RETRIBUCIÓN?

Como en toda suspensión del contrato de trabajo, no se recibe el salario de la empresa, sino que es sustituido por una prestación de Seguridad Social. Por ello, es necesario un período mínimo de cotización, al considerarse una contingencia profesional. En este sentido, la cuantía de la prestación económica es del 100% de la base reguladora. Además, el empresario tiene la obligación de seguir cotizando en estas situaciones durante el tiempo que dure la suspensión del contrato de trabajo.

4.201. ¿QUÉ DURACIÓN TIENE LA SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO Y CORRELATIVA PRESTACIÓN EN ESTAS SITUACIONES?

La prestación por riesgo durante el embarazo comienza el día en que se inicie la suspensión del contrato. Su finalización será el día anterior al que se inicie el permiso por maternidad tras dar a luz o el día de reincorporación de la trabajadora a un puesto compatible con su estado en la empresa, si procede.

La prestación por riesgo durante la lactancia natural se extenderá como máximo hasta que el hijo o hija cumpla 9 meses o el día de reincorporación de la trabajadora a su puesto por desaparecer el riesgo o que se haya incorporado a otro puesto compatible con su estado en la empresa.

4.202. DURANTE ESTAS SITUACIONES, ¿TENGO DERECHO A BENEFICIARME DE CUALQUIER MEJORA EN LAS CONDICIONES DE TRABAJO, COMO POR EJEMPLO, UN AUMENTO SALARIAL?

Sí. La normativa vigente establece que las trabajadoras se beneficiarán de cualquier mejora a la que hubieran podido tener derecho durante la suspensión del contrato.

4.203. SI DURANTE LA SUSPENSIÓN DEL CONTRATO POR RIESGO DURANTE EL EMBARAZO Y LA LACTANCIA ME DESPIDEN, ¿QUÉ OCURRE?

Se considera un despido nulo, salvo que se declare la procedencia del mismo cuando el despido se haya producido por motivos no relacionados con el embarazo y la lactancia natural.

VACACIONES Y SUSPENSIÓN DEL CONTRATO POR MATERNIDAD Y PATERNIDAD.

(Esta materia se encuentra regulada por el artículo 38 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores)

4.204. ¿TENGO DERECHO A DISFRUTAR DEL PERÍODO VACACIONAL EN PERÍODO DISTINTO AL ESTABLECIDO CUANDO COINCIDA MI BAJA DE MATERNIDAD CON LAS VACACIONES?

Sí. La normativa reconoce que cuando el período de vacaciones fijado en el calendario de vacaciones de la empresa coincida en el tiempo con una incapacidad temporal derivada del embarazo, el parto o la lactancia natural o con el período de suspensión del contrato de trabajo por maternidad, se tendrá derecho a disfrutar las vacaciones en fechas distintas, aunque haya terminado el año natural.

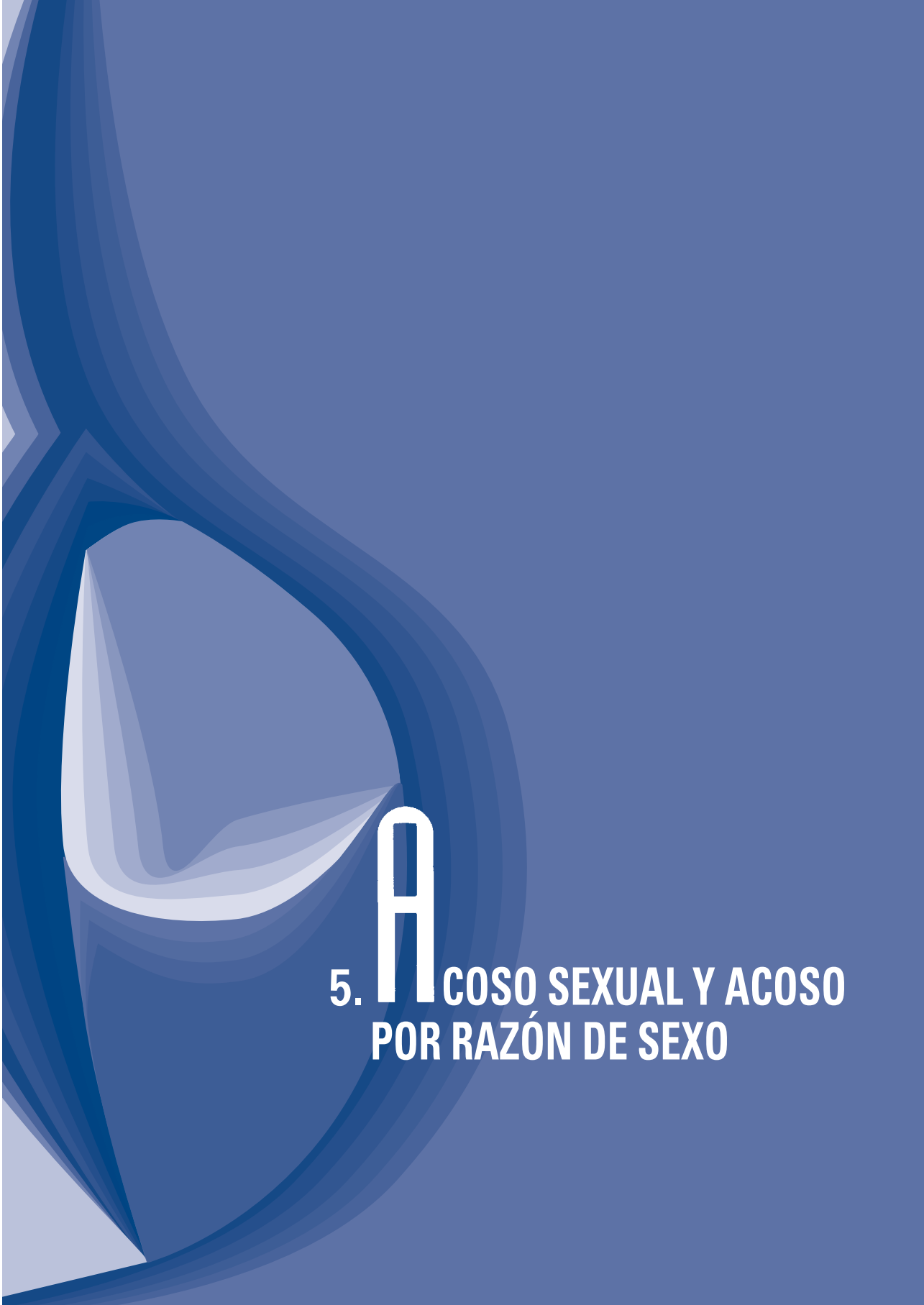
4.205. ¿Y SI COINCIDEN CON LA SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO POR PATERNIDAD?

También. La reforma laboral del año 2012 ha incluido como supuesto para poder disfrutar de las vacaciones en un período posterior a las vacaciones que le correspondan según calendario a la suspensión del contrato de trabajo por paternidad.

4.206. ¿Y SI DURANTE LAS VACACIONES ESTOY DE BAJA POR INCAPACIDAD TEMPORAL POR OTRAS CAUSAS?

La respuesta también es afirmativa, lo cual tiene una incidencia relevante en relación con la otra persona progenitora que vaya a disfrutar de la baja por paternidad. Y ello así, porque la suspensión del contrato por paternidad puede disfrutarse tanto en coincidencia temporal con el descanso por maternidad, adopción o acogimiento, o bien una vez finalizados éstos.

Así, si por ejemplo, estoy de baja por Incapacidad temporal por otro tipo de contingencias y coincide con las vacaciones, pero también con el nacimiento del hijo o hija, podré disfrutar del período vacacional en un momento posterior, pero también de la suspensión del contrato por paternidad cuando finalice el descanso por maternidad.



5. ACOSO SEXUAL Y ACOSO POR RAZÓN DE SEXO

Ambas cuestiones se encuentran recogidas en los artículos 14 y 18 de la Constitución Española. En la Ley del Estatuto de los Trabajadores en los artículos 4.2 e) y 50 y en la Ley Orgánica de Igualdad 3/2007.

5.1. ¿QUÉ ES EL ACOSO SEXUAL?

Cualquier comportamiento, verbal o físico, de naturaleza sexual que tenga el propósito o el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo. Cuando se desarrolla en el ámbito de organización y dirección del empresario o la empresaria, el sujeto acosador puede ser el propio empresario o empresaria, aunque también puede provenir bien de un compañero o compañera de trabajo, bien de cualquier persona cuya presencia en el entorno laboral sea habitual, ya que es perfectamente factible que la víctima comparta un mismo espacio con personas que no mantienen una relación laboral con su misma empresa. Son formas de acoso sexual, el acoso sexual ambiental y el chantaje sexual.

5.2. ¿Y EL ACOSO POR RAZÓN DE SEXO?

Cualquier comportamiento realizado en función del sexo de una persona, con el propósito o el efecto de atentar contra su dignidad y de crear un entorno intimidatorio, degradante y ofensivo. La diferencia entre el acoso por razón de sexo y el acoso sexual estriba en que en el primer caso, las conductas son de contenido sexista frente al acoso sexual, que tienen contenido sexual.

Por ejemplo, imaginemos en el primer caso, que un trabajador o trabajadora ha salido en un medio de televisión confesando que era transexual. A partir de este episodio, el trabajador o la trabajadora ha venido sufriendo constantes burlas por parte de sus compañeros o compañeras de trabajo. Se trataría de un supuesto de acoso por razón de sexo, porque el motivo de las burlas es la condición sexual del trabajador o la trabajadora.

En segundo lugar, imaginemos que ese mismo trabajador o trabajadora, una vez que se ha dado a conocer su condición sexual, es constantemente asediado por uno de sus compañeros o compañeras de trabajo, quien le hace comentarios sobre su cuerpo y su ropa, solicitándole incluso favores sexuales. Se trataría de un supuesto de acoso sexual.

5.3. EL ACOSO SEXUAL Y EL ACOSO POR RAZÓN DE SEXO, ¿SON SITUACIONES DISCRIMINATORIAS?

Sí. Ambas situaciones son discriminaciones directas.

5.4. PARA QUE UN DETERMINADO COMPORTAMIENTO SEA CONSIDERADO COMO ACOSO SEXUAL O ACOSO POR RAZÓN DE SEXO, ¿ES NECESARIO QUE EL AGRESOR O AGRESORA SEA EL EMPRESARIO O EMPRESARIA O SUPERIOR JERÁRQUICO?

No. De hecho, en muchas ocasiones la persona acosadora no suele ser un superior, sino un compañero o compañera de trabajo.

5.5. ¿QUÉ DEBO HACER CUANDO QUIEN COMETE EL ACOSO SEXUAL O EL ACOSO POR RAZÓN DE SEXO ES EL PROPIO EMPRESARIO O EMPRESARIA?

Normalmente en estos supuestos, la víctima desea salir del entorno laboral. Ahora bien, lo que se recomienda es poner en conocimiento de las personas encargadas en la empresa de la prevención de riesgos (si hay alguna persona específica de la prevención de acoso sexual o acoso por razón de sexo mejor), tratando de determinar si en la empresa hay procedimientos para prevenir y dar cauce a este tipo de actuaciones; o también a la representación de los trabajadores y trabajadoras.

También la víctima puede denunciar ante la Administración Laboral del perjuicio que está sufriendo, poniendo en conocimiento de la Inspección de Trabajo lo que en la empresa acontece, con la finalidad de que, en su caso, sancione al infractor o infractora a través del ilícito administrativo.

Ante una situación de acoso sexual o por razón de sexo por parte del empresario o empresaria y haber tomado la decisión de abandonar la empresa, se aconseja ponerse en contacto con un abogado o abogada para la tramitación de la extinción del contrato de trabajo por la vía denominada extinción causal. Esto es, por un incumplimiento contractual grave del empresario o empresaria; esta extinción lleva aparejada una indemnización de 33 días de salario por año trabajado, y nada impediría -además- que la persona trabajadora solicitara una indemnización adicional por daños y perjuicios.

Además de todo lo anterior, si el acoso es constitutivo de delito, el trabajador o trabajadora víctima de dicha violencia, podría demandar ante la jurisdicción penal.

5.6. ¿QUÉ MEDIDAS DEBE TOMAR EL EMPRESARIO O EMPRESARIA ANTE ESTE TIPO DE ACTUACIONES O COMPORTAMIENTOS DEGRADANTES, CUANDO PROVIENEN DE UN COMPAÑERO O COMPAÑERA?

Esta situación no difiere en cuanto a las posibilidades con las que cuenta la víctima para defenderse ante tal situación y que se ha expuesto en la pregunta anterior.

En estos casos, a diferencia del caso anterior, la empresa tiene una importante batería de recursos no sólo para prevenir el acoso sino también para componer la situación una vez se haya planteado. Desde esta perspectiva, la empresa deberá tomar medidas disciplinarias contra el trabajador o trabajadora que acose, que incluso puedan acarrear -en función de la gravedad y culpabilidad de la persona acosadora- el despido disciplinario.

De este modo, la empresa debe aplicar las sanciones que existan a tales efectos, y que generalmente se encuentran recogidas en el convenio colectivo de aplicación. La protección contra este tipo de actuaciones son obligaciones del empresariado.

Todo lo anterior, no impediría a la víctima que demandara y denunciara los hechos -en función de su gravedad- ante los tribunales de lo social o penales.



6. **E**MBARAZO, DERECHOS DE CONCILIACIÓN Y EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

Estas materias se encuentran reguladas en los artículos 14 y 18 de la Constitución Española así como en los artículos 49, 53 y 55 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

6.1. ESTOY EMBARAZADA Y ME HAN DESPEDIDO, ¿ES DISCRIMINATORIO?

Este despido constituye una discriminación directa por razón de sexo, que no admite justificación empresarial en base a necesidades económicas o razones objetivas. Por tanto, es un despido nulo, a no ser que se base en causas ajenas al estado de gravidez de la trabajadora.

6.2. PARA QUE EL DESPIDO SEA CONSIDERADO NULO, ¿LA EMPRESA DEBE CONOCER QUE ESTOY EMBARAZADA?

En la actualidad, tras una reciente sentencia del Tribunal Constitucional, es indiferente a los efectos de calificar el despido como nulo que la empresa conozca o no el estado de embarazo. Ello se debe a las siguientes circunstancias:

- Se dispensa a la trabajadora de una prueba que en ocasiones puede ser enormemente complicada (necesidad de demostrar el conocimiento del embarazo por un tercero).
- Se protege el derecho a la intimidad de la embarazada (que puede desear mantener esa circunstancia en secreto).
- Así, se refuerzan las garantías frente al despido de la trabajadora embarazada, al tiempo que es plenamente coherente con el reconocimiento de su derecho a la intimidad personal y familiar.
- También refuerza las restantes finalidades constitucionales presentes (salud y seguridad, protección de la familia y de los hijos e hijas), amparando la libre determinación de la trabajadora en favor de su maternidad.

6.3. ME ACABAN DE CONTRATAR, ESTOY EN EL PERÍODO DE PRUEBA Y ME HE QUEDADO EMBARAZADA, ¿ME PUEDEN DESPEDIR?

En caso de producirse, es un despido discriminatorio por razón de sexo, y, por ello, un despido nulo.

No obstante, hay que tener en cuenta que la protección de las trabajadoras embarazadas durante el período de prueba no es la misma que en los casos de despido. De esta manera, sólo será nula la extinción del contrato si se atenta contra derechos fundamentales, como la

igualdad y no discriminación por razón de sexo. En otros casos, esto es, cuando no existan indicios de discriminación, porque la empresa -por ejemplo- desconociese que la trabajadora estaba embarazada, habría que estar a la situación concreta.

6.4. TRABAJO EN TURNO NOCTURNO Y LA NORMATIVA IMPIDE QUE UNA EMBARAZADA PUEDA PRESTAR SERVICIOS POR LA NOCHE. EN CONSECUENCIA, LA EMPRESA HA DECIDIDO DESPEDIRME. ¿ES CORRECTO?

No, no es correcta la decisión empresarial. Se trataría de un despido discriminatorio basado en la existencia de una normativa que prohíbe el trabajo nocturno de las mujeres embarazadas.

6.5. ESTOY EMBARAZADA Y HE FALTADO AL TRABAJO A CAUSA DE MI ESTADO, ¿ME PUEDEN DESPEDIR?

Asimismo, es discriminatorio el despido de una trabajadora por faltas de asistencia al trabajo directamente relacionadas con el embarazo.

6.6. SOY UNA TRABAJADORA CON UN CONTRATO TEMPORAL, QUE FINALIZA ANTES DE QUE DÉ A LUZ. EN EL CASO DE QUE NO ME RENUEVEN EL CONTRATO POR ESTAR EMBARAZADA, ¿QUÉ DEBO HACER?

Se considera que estamos ante un despido discriminatorio por razón de sexo, y en consecuencia sería nulo. Dispone de 20 días desde la notificación de la no renovación del contrato para demandar ante la jurisdicción social por despido.

6.7. ME ESTOY SOMETIENDO A UN PROCEDIMIENTO DE FECUNDACIÓN IN VITRO Y ME HAN DESPEDIDO CON ANTERIORIDAD A QUE LOS ÓVULOS FECUNDADOS HAYAN SIDO TRANSFERIDOS AL ÚTERO, ¿EL DESPIDO ES NULO?

Sí, pero no por estar embarazada (aún no ha habido transferencia de óvulos al útero de la madre), sino que se trataría de un despido nulo por discriminación por razón de sexo, puesto que sólo las mujeres pueden someterse a un procedimiento de esta naturaleza.

6.8. ESTANDO EMBARAZADA COMUNiqué A MIS COMPAÑEROS Y COMPAÑERAS DE TRABAJO EL ESTADO EN EL QUE ME HE ENCONTRABA. EN FECHAS POSTERIORES SUFRÍ UNA INTERRUPCIÓN INVOLUNTARIA DEL MISMO QUE ME OBLIGÓ A AUSENTARME DEL TRABAJO EN DIVERSAS OCASIONES, POR LO QUE ME DESPIDIERON. ¿ES DISCRIMINATORIO?

Sí, podría ser un supuesto de despido nulo por discriminación por razón de sexo.

6.9. ME ENCUENTRO EN SITUACIÓN DE EXCEDENCIA POR CUIDADO DE HIJOS E HIJAS, Y ME HAN COMUNICADO QUE ME DESPIDEN, ¿ES DISCRIMINATORIO?

De acuerdo a la normativa presente, en los supuestos en los que las trabajadoras y trabajadores estén disfrutando de los derechos derivados de la conciliación de la vida familiar y laboral y sean despedidos, se entendería que se trata de un despido nulo por discriminatorio, a no ser que sea procedente (que el empresariado demuestre que el mismo se debe a causas distintas a las del ejercicio de esos derechos). Así, se protegen los despidos que se produzcan en las siguientes circunstancias:

- La extinción del contrato por causas objetivas y el despido disciplinario de las trabajadoras durante el período de suspensión del contrato por riesgo durante la lactancia natural o por enfermedades causadas por embarazo, parto o lactancia natural y los de los trabajadores durante la suspensión del contrato por paternidad.
- La extinción del contrato por causas objetivas y el despido disciplinario de los trabajadores o trabajadoras que hayan solicitado o estén disfrutando de reducción de jornada por nacimiento de hija o hijo prematuro u hospitalizado tras el parto, los de las trabajadoras víctimas de violencia de género por el ejercicio de los derechos de reducción o reordenación de su tiempo de trabajo, de movilidad geográfica, de cambio de centro de trabajo o de suspensión de la relación laboral.
- La extinción del contrato por causas objetivas y el despido disciplinario de las trabajadoras o trabajadores después de haberse reintegrado al trabajo al finalizar los períodos de suspensión del contrato por maternidad, adopción o acogimiento o paternidad, siempre que no hubieran transcurrido más de 9 meses desde la fecha de nacimiento, adopción o acogimiento del hijo o hija.

- La extinción del contrato por causas objetivas y el despido disciplinario de los trabajadores o trabajadoras que estén disfrutando de la excedencia por cuidado de hijas e hijos, menores acogidos u otras personas familiares.

6.10. ANTE LA ACTUAL SITUACIÓN DE CRISIS ECONÓMICA QUE ATRAVESAMOS, ¿ES POSIBLE QUE ME DESPIDAN CUANDO ESTOY DISFRUTANDO DE LOS DERECHOS DERIVADOS DE LA CONCILIACIÓN FAMILIAR, LABORAL Y PERSONAL?

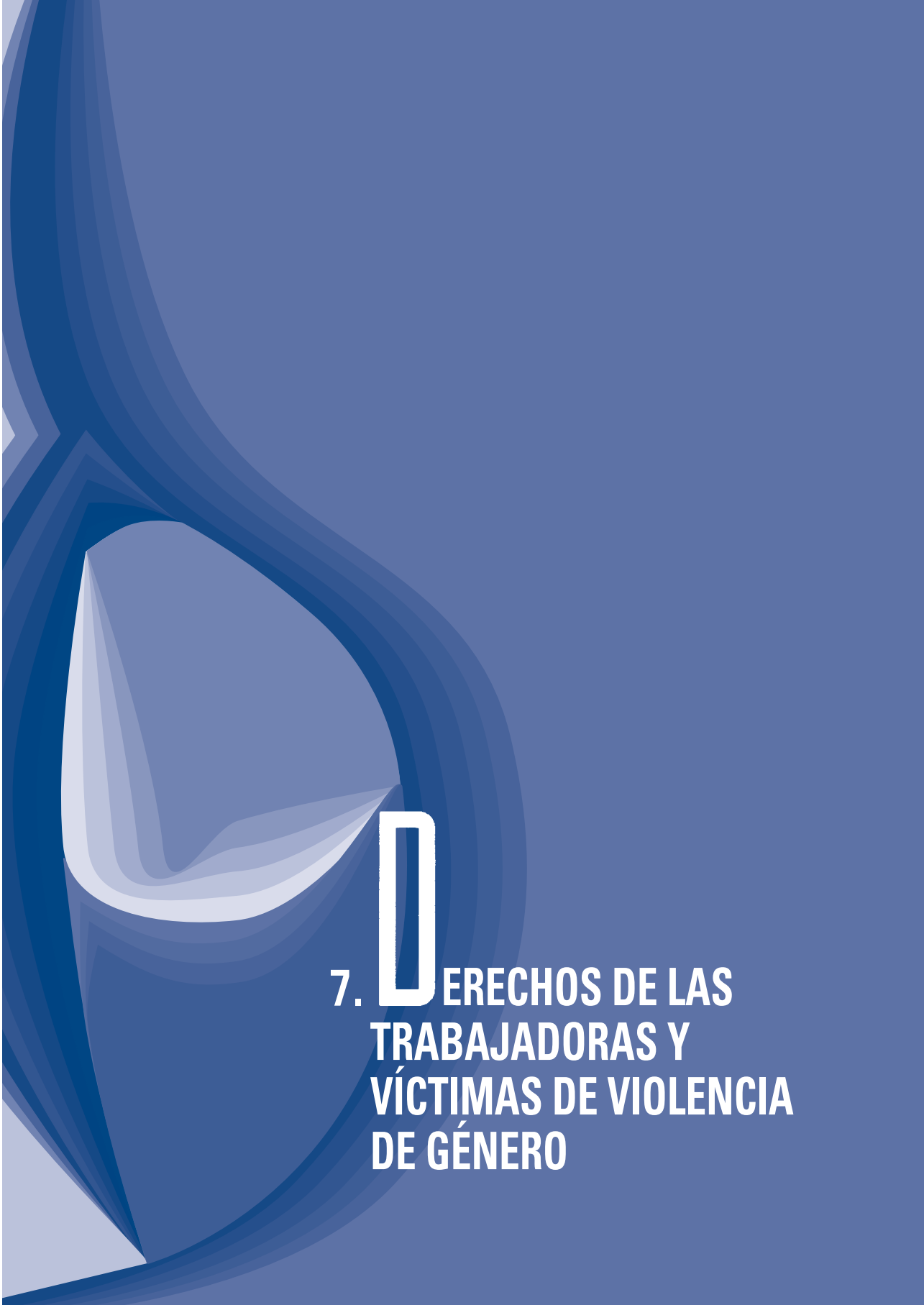
En principio la respuesta es negativa, ya que si la causa del despido se debe al ejercicio de esos derechos, entonces el despido es nulo. No obstante, hay que tener en cuenta que si las causas son otras, por ejemplo, el que la empresa está en crisis y que va a prescindir de una sección donde un trabajador o trabajadora preste servicios y se encuentre en alguna de esas situaciones, el despido podría ser procedente.

6.11. ¿QUÉ DEBO HACER EN ESTOS CASOS?

En todos los supuestos en los que haya un despido, debe presentarse una demanda por vulneración de derechos fundamentales ante la jurisdicción social. El plazo para demandar es de 20 días desde que se produce la notificación de la extinción del contrato, por lo que es necesario que te pongas en contacto con una abogada o abogado en cuanto recibas la notificación.

Puede formular una queja ante Emakunde-Instituto Vasco de la Mujer, si bien ésta no suspende los plazos ante la jurisdicción.

**Véase apartado TUTELA.*



7. **D**ERECHOS DE LAS TRABAJADORAS Y VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO

7.1. ¿QUÉ TIPO DE VIOLENCIA REGULA LA LEY ORGÁNICA 1/2004, PARA LA PROTECCIÓN INTEGRAL DE LAS VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO?

La Ley Orgánica 1/2004, para la Protección Integral de las Víctimas de Violencia de Género, no ampara cualquier tipo de violencia sobre las mujeres, sino solamente aquellas que se ejercen sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad.

Por esta razón, esta norma no ampara cualquier tipo de violencia ejercida por los hombres contra las mujeres, pues debe producirse en el seno de una relación de pareja, actual o ya finalizada, entre un hombre y una mujer.

Esta realidad distingue este tipo de violencia de otra tipología que se produce en el seno de las relaciones laborales, como por ejemplo, el acoso sexual o el acoso por razón de género o de sexo.

7.2. PARA PODER APLICAR LAS MEDIDAS LABORALES SE DEBE ACREDITAR SER VÍCTIMA DE VIOLENCIA DE GÉNERO, PERO ¿CÓMO ACREDITO TAL CONDICIÓN?

La Ley no determina cómo acreditar esta situación. No obstante, sí especifica que la acreditación se puede obtener bien a través de la orden de protección a favor de la víctima, o bien a través del informe del ministerio fiscal que indique que hay indicios de que la trabajadora es víctima de violencia de género, hasta que se dicte la orden de protección (artículo 23 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección integral contra la violencia de género).

El problema estriba en que sin la certificación de ser víctima de violencia de género, la empresa no se encuentra obligada a aplicar los derechos que, de acuerdo al Estatuto de los Trabajadores, existen y que veremos a continuación.

7.3. ¿QUÉ TIPOS DE MEDIDAS LABORALES O DE MANTENIMIENTO DEL EMPLEO SE REGULAN EN EL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES?

En particular, los derechos laborales específicamente ideados para facilitar la protección de la trabajadora víctima de violencia de género y/o de su empleo son los siguientes:

- Las faltas de asistencia justificadas al trabajo de la mujer víctima de violencia de género.
- Derechos sobre la ordenación del tiempo de trabajo.

- Derecho a la movilidad geográfica como medida de protección específica.
- El derecho a la suspensión de la relación laboral; previsiones en relación con la extinción del contrato de trabajo.

7.4. LA TRABAJADORA, ¿CUÁNDO PUEDE AUSENTARSE O RETRASARSE EN EL INGRESO AL TRABAJO DEBIDO A LA SITUACIÓN FÍSICA O PSICOLÓGICA DERIVADA DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO PADECIDA?

De acuerdo al Estatuto de los Trabajadores, las ausencias o retrasos al trabajo deben estar siempre justificados. Y estarán justificados -en estos casos- cuando así lo determinen los servicios sociales de atención o servicios de salud.

Lo anterior significa que si una trabajadora que se encuentre en estas circunstancias, necesitara asistencia médica inmediata para paliar las secuelas de algún episodio de violencia de género, puede ausentarse del trabajo y además de manera justificada.

No obstante, dada la redacción de la norma, quedan fuera de esta previsión las ausencias o impuntualidades derivadas de otros factores, como por ejemplo, acudir a la policía o al juzgado, lo cual es enormemente criticable, sobre todo desde la perspectiva de la extinción del contrato de trabajo.

— MEDIDAS SOBRE LA ORDENACIÓN DEL TIEMPO DE TRABAJO Y LA REDUCCIÓN DE JORNADA POR VIOLENCIA DE GÉNERO

7.5. ¿EN QUÉ CONSISTEN ESTAS MEDIDAS?

Se trata de un derecho que tienen las trabajadoras víctimas de violencia de género, a través del cual, para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral, puede optar por reducir la jornada de trabajo con disminución proporcional del salario, o bien optar por la reordenación del tiempo de trabajo, a través de la adaptación del horario, de la aplicación del horario flexible o de otras formas de ordenación del tiempo de trabajo que se utilicen en la empresa.

7.6. ¿DURANTE CUÁNTO TIEMPO PUEDO REDUCIR LA JORNADA LABORAL EN ESTE CASO?

La Ley no establece una duración específica para la reducción de jornada en estos supuestos. De este modo, es la negociación colectiva la que establece la duración concreta, ya sea a

través del convenio colectivo de aplicación, o a través de los acuerdos entre la empresa y la representación de los trabajadores y trabajadoras.

En el caso de no existir regulación convencional alguna, las trabajadoras víctimas de violencia de género tendrían derecho a concretar en cuánto reducen la jornada por acuerdo mutuo entre las partes, para lo cual pueden utilizar como referencia el margen establecido para la reducción de jornada por cuidado de familiares, que consiste en la reducción entre 1/8 como mínimo y la mitad de la jornada como máximo.

7.7. SI SURGIERA UNA DISPUTA CON LA EMPRESA PARA REDUCIR LA JORNADA, ¿QUÉ PUEDO HACER?

Las trabajadoras víctimas de violencia de género, pueden presentar una demanda ante los juzgados de lo social para que sean éstos los que diriman el conflicto a través de un procedimiento específico. Para ello, el plazo es de 20 días a contar a partir del momento en el que la empresa le comunique su decisión. El procedimiento es urgente y no tiene recurso.

**Véase apartado TUTELA para otras formas de protección de los derechos de los trabajadores y trabajadoras.*

7.8. ¿ES RETRIBUIDA?

No. La norma recoge que en el caso de optar por la reducción de la jornada, las trabajadoras y trabajadores verían reducido proporcionalmente su salario. Además de no ser retribuida, tampoco se tiene derecho a la sustitución del salario reducido por una prestación de seguridad social.

7.9. ¿CUÁL ES LA SEGUNDA OPCIÓN QUE ME OFRECE LA NORMATIVA EN ESTOS CASOS?

Permite que la trabajadora pueda optar, a su vez, por la reordenación del tiempo de trabajo. Por ejemplo, y siempre que este sistema sea el empleado en la empresa de que se trate, la persona en esta situación podrá optar por ejemplo, por un horario flexible, el teletrabajo, etc.

7.10. ¿LA REORDENACIÓN DEL TIEMPO DE TRABAJO ES SIEMPRE POSIBLE?

La Ley establece que este derecho se podrá ejercitar en los términos que aparezcan en el convenio colectivo de aplicación, o también de acuerdo a lo expresado en los acuerdos de empresa, o conforme al acuerdo entre la empresa y persona afectada.

En el caso de que este derecho no ha sido regulado en la negociación colectiva o no ha sido posible el acuerdo entre la trabajadora y empresa, la posible alternativa es que la persona víctima de violencia de género determine cómo va a ejercitar este derecho, pudiendo reclamar ante el Juzgado de lo social en caso de discrepancia.

7.11. EN CASO DE EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO, ¿LA REDUCCIÓN DE LA JORNADA TIENE IMPORTANCIA A EFECTOS DE LA INDEMNIZACIÓN QUE, EN CADA CASO, ME CORRESPONDA?

No. La normativa vigente explicita que la indemnización se calculará sin tener en cuenta la reducción de la jornada, siempre que no hubiera transcurrido el plazo máximo de dicha reducción (Disposición adicional 18ª de la Ley del Estatuto de los Trabajadores).

— MOVILIDAD GEOGRÁFICA: CAMBIO DE CENTRO DE TRABAJO DENTRO DE LA MISMA LOCALIDAD O TRASLADO DE CENTRO DE TRABAJO EN LOCALIDAD DISTINTA.

(Las cuestiones de movilidad se encuentran recogidas en el artículo 40.3 bis de la Ley del Estatuto de los Trabajadores)

7.12. ¿EN QUÉ CONSISTE LA MOVILIDAD GEOGRÁFICA EN LOS CASOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO?

Es el derecho que tienen las trabajadoras que acrediten su condición de víctima de violencia de género para facilitar el cambio de lugar de trabajo. De este modo, es un supuesto de movilidad geográfica que se produce bien a otro centro dentro de la misma localidad, o de traslado a otro centro de trabajo en localidad distinta.

7.13. ¿ESTE DERECHO ES SIEMPRE EXIGIBLE Y EFECTIVO?

No. Debido a que es necesario que la empresa cuente con más de un centro de trabajo, bien en la misma localidad o en localidades distintas; y que exista vacante en el centro de trabajo de que se trate. El derecho que se tiene en estos casos es el de ocupar una vacante de manera preferente.

7.14. ¿QUÉ OCURRE SI LA EMPRESA NO CUENTA CON UNA VACANTE EN OTRO CENTRO DE TRABAJO?

Pues que lo más probable es que las trabajadoras tengan que suspender su contrato de trabajo por este motivo o, en el peor de los casos, extinguir su contrato de trabajo.

7.15. ¿QUÉ OBLIGACIONES TIENE EL EMPRESARIO O LA EMPRESARIA EN ESTOS CASOS?

Cuando la empresa tenga conocimiento de la situación debe informar y comunicar la existencia de vacantes en otros centros de trabajo de la misma empresa.

7.16. ¿Y SI NO QUIERO INCORPORARME A UNA VACANTE EN OTRO CENTRO DE LA EMPRESA?

Nada se especifica sobre la obligatoriedad de las trabajadoras de acceder a las posibles vacantes, ni tampoco los criterios que se podrán utilizar para una incorporación a los nuevos puestos de trabajo.

El hecho de que la norma guarde silencio sobre estos aspectos origina muchas dudas en cuanto al ejercicio de este derecho. Así, por ejemplo, ¿qué ocurre si la trabajadora prefiere suspender su contrato y renunciar a las posibles vacantes que pudiera haber en la empresa? o también, ¿se puede acceder a la suspensión del contrato de trabajo de forma provisional hasta que se produzcan vacantes?

En la medida en que nada se señala al respecto, si surgen controversias sobre estos aspectos, habrá que acudir a los tribunales.

7.17. ¿ESTE CAMBIO DE CENTRO SERÍA DEFINITIVO?

No. La Ley establece una duración de 6 meses de movilidad con reserva de puesto de trabajo, por lo que el cambio de centro es provisional. Transcurridos los 6 meses, la trabajadora tiene derecho a optar por seguir en el mismo centro de trabajo o volver a su lugar de trabajo original.

Si la trabajadora optara por la primera opción, esto es, la de seguir en el mismo centro de trabajo, ya no existe reserva de puesto de trabajo.

7.18. ¿ES POSIBLE PRORROGAR EL CAMBIO DEL LUGAR DE TRABAJO?

Una vez más, la norma no dice nada al respecto, ni tampoco sobre la eventual intervención del Juzgado para la determinación de posibles prórrogas.

Suspensión del contrato de trabajo para trabajadoras víctimas de violencia de género. Dos son los artículos que regulan esta materia, esto es, los artículos 45.1 n) y 48.6 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

7.19. ¿EN QUÉ CONSISTE LA SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO EN ESTOS CASOS?

Las trabajadoras pueden suspender el contrato de trabajo durante 6 meses, con posibilidad de prórroga por periodos de 3 meses, con un máximo de 18 meses, cuando de las actuaciones judiciales resulte necesario mantener dicha situación y el Juez o la Jueza así lo acuerde.

7.20. ¿EN CASO DE SUSPENDER EL CONTRATO DE TRABAJO, TENGO DERECHO A RETRIBUCIÓN?

No, en toda suspensión del contrato de trabajo se interrumpen las obligaciones recíprocas de prestar servicios y de recibir retribución por ello. No obstante, la normativa ha previsto que las personas que se encuentren en esta situación puedan, si cumplen con los requisitos de acceso, percibir la prestación por desempleo.

7.21. DURANTE LA SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO POR ESTA CAUSA, ¿TENGO RESERVA DE PUESTO DE TRABAJO?

Tal y como está redactada la norma, parece lógico sostener que durante el tiempo que dure la suspensión, esto es 6 meses más las prórrogas establecidas con un máximo de 18 meses, la trabajadora ostenta reserva de puesto de trabajo.

Transcurridos los 18 meses que como máximo establece la norma, la situación en la que se encuentra la trabajadora es la de una excedencia voluntaria común, que únicamente ofrece un derecho preferente al reingreso a las vacantes que existan o se puedan producir en el futuro en la empresa.

— EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO.

(Los artículos 49.1 m), 52 d) y 55 b) de la Ley del Estatuto de los Trabajadores regulan contenidos específicos de esta materia)

7.22. EN LOS CASOS EN LOS QUE POR SER VÍCTIMA DE VIOLENCIA DE GÉNERO DEBA ABANDONAR MI PUESTO DE TRABAJO, ¿SE CONSIDERA QUE ESTAMOS ANTE UN SUPUESTO DE DIMISIÓN?

No. Debido a que la normativa prevé que se puede extinguir el contrato de trabajo pero sin ser considerado como una extinción voluntaria. De ello se deriva el derecho a percibir el desempleo, pero también el que la trabajadora en estas circunstancias no se vea obligada a pre-avisar en la empresa.

7.23. MUCHAS VECES NO ASISTO AL TRABAJO O ME RETRASO EN LA LLEGADA DEBIDO A MI CONDICIÓN DE VÍCTIMA DE VIOLENCIA DE GÉNERO. ¿PUEDE EL EMPRESARIO O EMPRESARIA DESPEDIRME?

En principio no. Debido a que la normativa prevé que las ausencias motivadas por la situación física o psicológica derivada de violencia de género, acreditada por los servicios sociales de atención o servicios de salud no se computen a los efectos de un posible despido por causas objetivas (absentismo), al estar justificadas. Eso sí, es necesario comunicar a la empresa con la mayor brevedad posible las ausencias.

No obstante, hay que tener en cuenta que existen otras causas de despido distintas a la del absentismo, para las cuales no se han previsto medidas adicionales.

7.24. HE EJERCIDO EL DERECHO A LA REDUCCIÓN DE JORNADA POR SER VÍCTIMA DE VIOLENCIA DE GÉNERO Y LA EMPRESA ME DESPIDE MIENTRAS EJERZO ESE DERECHO, ¿PUEDE HACERLO?

En caso de despido en cualquiera de los supuestos analizados (reducción de jornada, reordenación del tiempo de trabajo, movilidad geográfica o suspensión del contrato de trabajo), es un despido nulo; a no ser que se justifique su procedencia. En estos supuestos, se podrá interponer una demanda ante la jurisdicción social durante un plazo de 20 días a partir de su notificación.

II. T UTELA CONTRA LA DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE SEXO

1. CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LAS CONDUCTAS DISCRIMINATORIAS

NULIDAD DE LAS ÓRDENES DE DISCRIMINAR POR RAZÓN DE SEXO

El artículo 17.1 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores declaraba nulos y sin efecto los preceptos reglamentarios, las cláusulas de los convenios, los pactos individuales y las decisiones del empresariado que contengan discriminaciones.

También se declaran nulas las órdenes de discriminar del empresariado, aunque dicha orden no se haya materializado en un resultado discriminatorio (por ejemplo, en un proceso de selección, el empresario o la empresaria ordena que no se contrate a mujeres, aunque no se haya presentado ninguna mujer y, por tanto, no haya podido ser rechazada su contratación, la orden en sí constituye discriminación y por tanto es nula y sancionable).

NULIDAD DE LOS DESPIDOS POR CAUSAS OBJETIVAS Y DESPIDO DISCIPLINARIO

Se considera que son nulas las extinciones del contrato de trabajo en los casos de despido por causas objetivas y despido disciplinario (a no ser que el empresariado pruebe la procedencia de la extinción por motivos distintos) en las siguientes situaciones:

- La extinción del contrato por causas objetivas y el despido disciplinario de las trabajadoras durante el período de suspensión del contrato de trabajo por riesgo durante la lactancia natural o por enfermedades causadas por embarazo, parto o lactancia natural y los de los trabajadores durante la suspensión del contrato por paternidad.
- La extinción del contrato por causas objetivas y el despido disciplinario de los trabajadores o trabajadoras que hayan solicitado o estén disfrutando de reducción de jornada por nacimiento de hija o hijo prematuro u hospitalizado tras el parto, las trabajadoras víctimas de violencia de género por el ejercicio de los derechos de reducción o reordenación de su tiempo de trabajo, de movilidad geográfica, de cambio de centro de trabajo o de suspensión de la relación laboral.
- La extinción del contrato por causas objetivas y el despido disciplinario de las trabajadoras o trabajadores después de haberse reintegrado al trabajo al finalizar los períodos de suspensión del contrato por maternidad, adopción o acogimiento o paternidad, siempre

que no hubieran transcurrido más de 9 meses desde la fecha de nacimiento, adopción o acogimiento del hijo o hija.

- La extinción del contrato por causas objetivas y el despido disciplinario de los trabajadores o las trabajadoras que estén disfrutando la excedencia por cuidado de hijas e hijos, menores acogidos u otras personas familiares.

INDEMNIZACIONES

La normativa dispone, en el ámbito de las relaciones laborales, un sistema indemnizatorio real, efectivo y proporcional al perjuicio sufrido en los supuestos de discriminación o lesión de derechos fundamentales. Así, la norma prevé que la indemnización que corresponde por haber sufrido discriminación o lesión de los derechos fundamentales será compatible con la que pudiera corresponder por la modificación o extinción del contrato de trabajo.

2. TUTELA JUDICIAL

CAPACIDAD Y LEGITIMACIÓN PROCESAL

Cualquier persona podrá recabar de los tribunales la tutela del derecho a la igualdad entre mujeres y hombres, especificando que en los litigios sobre acoso sexual y acoso por razón de sexo, sólo tiene legitimación para demandar la persona acosada.

Para determinar la capacidad y legitimación para intervenir en los procesos civiles, sociales y contencioso-administrativos que versen sobre la defensa de este derecho, la normativa -artículo 12 de la Ley Orgánica 3/2007- remite a las leyes procesales correspondientes, por lo que en el ámbito laboral hay que estar a lo dispuesto en la Ley reguladora de la Jurisdicción social.

PRUEBA (INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA)

El artículo 13 de la Ley Orgánica 3/2007 obliga a la persona demandada por discriminación por razón de sexo a probar la ausencia de discriminación en las medidas que ha adoptado y a probar que dichas medidas son proporcionales a los fines que persigue.

Dicha obligación nace cuando las alegaciones de la parte demandante se fundamenten en actuaciones discriminatorias por razón de sexo. Añade, asimismo, que a efectos de prueba “el órgano judicial, a instancia de parte, podrá recabar, si lo estimase útil y pertinente, informe o dictamen de los organismos públicos competentes”.

El artículo 96 de la Ley reguladora de la Jurisdicción social abunda en la misma idea, al señalar que “En aquellos procesos en que de las alegaciones de la parte actora se deduzca la existencia de indicios fundados de discriminación por razón de sexo, orientación o identidad sexual, origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad, acoso y en cualquier otro supuesto de vulneración de un derecho fundamental o libertad pública, corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad”.

DISCREPANCIAS EN MATERIA DE CONCILIACIÓN

Las discrepancias en materia de conciliación siguen un procedimiento específico regulado en el art. 139 de la Ley reguladora de la jurisdicción social.

El trabajador o trabajadora dispone de un plazo de 20 días, a partir de que la empresa le comunique su negativa o su disconformidad con la propuesta realizada por el trabajador o la trabajadora, para presentar demanda ante el Juzgado de lo Social.

En la demanda del derecho a la medida de conciliación podrá acumularse la acción de daños y perjuicios causados a la persona trabajadora, exclusivamente por los derivados de la negativa del derecho o de la demora en la efectividad de la medida, de los que la empresa podrá exonerarse si hubiera dado cumplimiento, al menos provisional, a la medida propuesta por el trabajador o la trabajadora.

La empresa y la persona trabajadora deberán llevar sus respectivas propuestas y alternativas de concreción a los actos de conciliación previa al juicio y al propio acto de juicio, que podrán acompañar, en su caso, de informe de los órganos paritarios o de seguimiento de los planes de igualdad de la empresa para su consideración en la sentencia.

El procedimiento será urgente y se le dará tramitación preferente. El acto de la vista habrá de señalarse dentro de los 5 días siguientes al de admisión de la demanda. La sentencia deberá ser dictada en el plazo de tres días. Contra la misma no procederá recurso, salvo cuando se haya acumulado pretensión de resarcimiento de perjuicios que por su cuantía pudiera dar lugar a recurso de suplicación, en cuyo caso el pronunciamiento sobre las medidas de conciliación, será ejecutivo desde que se dicte la sentencia.

El procedimiento anterior será aplicable al ejercicio de los derechos de la trabajadora víctima de violencia de género establecidos en la Ley, a la reducción de jornada con disminución proporcional de salario y a la reordenación del tiempo, a través de la adaptación del horario, de la aplicación del horario flexible o de otras formas de ordenación del tiempo de trabajo que se utilicen en la empresa. Podrá acumularse a la referida demanda la acción de daños y perjuicios directamente causados a la trabajadora por la negativa o demora del derecho. Podrá instarse, en su caso, la adopción de las medidas cautelares reguladas en el apartado 4 del artículo 180.

PROCEDIMIENTO DE OFICIO

En los artículos 148 y siguientes de la Ley reguladora de la Jurisdicción social, se incluye, entre las distintas modalidades procesales, el procedimiento de oficio, que es aquel que se inicia no por demanda de la persona afectada o de los sindicatos, sino por demanda de la Administración Laboral como consecuencia de sus propias actuaciones o de actuaciones de la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social.

Este procedimiento puede iniciarse como consecuencia de las correspondientes comunicaciones y a los mismos efectos en los supuestos de discriminación por razón de origen racial o étnico, religión y convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual u otros legalmente previstos.

PROCEDIMIENTO DE LA TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS

Los artículos 177 y siguientes de la Ley reguladora de la jurisdicción social regulan el procedimiento sobre tutela de Derechos fundamentales y libertades públicas, lo cual es esencial para todos los supuestos en los que se haya producido una vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación por razón de sexo.

Están legitimadas para presentar una demanda por esta vía procesal cualquier persona trabajadora o sindicato que considere lesionados derechos fundamentales, incluida la prohibición de tratamiento discriminatorio y del acoso.

En aquellos casos en los que corresponda al trabajador o la trabajadora, como sujeto lesionado, la legitimación activa como parte principal, podrán personarse como coadyuvantes el sindicato al que pertenezca, cualquier otro sindicato que ostente la condición de más representativo, así como, en supuestos de discriminación, las entidades públicas o privadas entre cuyos fines se encuentre la promoción y defensa de los intereses legítimos afectados, si bien

no podrán personarse, recurrir ni continuar el proceso contra la voluntad del trabajador o la trabajadora perjudicada.

La víctima del acoso o de la lesión de derechos fundamentales y libertades públicas con motivo u ocasión de las relaciones jurídicas atribuidas al conocimiento del orden jurisdiccional social o en conexión directa con las mismas, podrá dirigir pretensiones, tanto contra la empresa como contra cualquier otro sujeto que resulte responsable, con independencia del tipo de vínculo que le una al empresario o empresaria. Corresponderá a la víctima, que será la única persona legitimada en esta modalidad procesal, elegir la clase de tutela que pretende dentro de las previstas en la ley, sin que deba ser demandada necesariamente con la empresa la posible persona causante directa de la lesión, salvo cuando la víctima pretenda la condena de este último o pudiera resultar directamente afectado por la resolución que se dictare; y si se requiriese su testimonio el órgano jurisdiccional velará por las condiciones de su práctica en términos compatibles con su situación personal y con las restricciones de publicidad e intervención de las partes y de sus representantes que sean necesarias.

3. TUTELA ADMINISTRATIVA

La Disposición Adicional decimocuarta de la Ley Orgánica 3/2007 modificó la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social (LISOS) para adaptar las infracciones y sanciones y los mecanismos de control de los incumplimientos en materia de no discriminación.

Hay que destacar como aspectos más significativos en la modificación de la LISOS, los siguientes:

- Se considera falta grave el incumplimiento de las obligaciones que en materia de planes de igualdad establezcan la Ley del Estatuto de los Trabajadores o el convenio colectivo que sea de aplicación (artículo 7.13).
- Se establecen como sanciones accesorias la pérdida automática de las ayudas, bonificaciones y, en general, de los beneficios derivados de la aplicación de los programas de empleo, con efectos desde la fecha en que se cometió la infracción, y la exclusión automática del acceso a tales beneficios durante seis meses, en los supuestos de decisiones unilaterales de la empresa que impliquen discriminaciones directas o indirectas, acoso sexual o acoso, entre otros, por razón del sexo, o cuando se establezcan condiciones, mediante la publicidad, difusión o por cualquier otro medio, que constituyan discriminaciones favorables o adversas para el acceso al empleo por motivos de raza, sexo, edad, estado civil, religión, opinión política, afiliación sindical, origen, condición social y lengua dentro del Estado (artículo 46.1 bis)

- Dichas sanciones accesorias pueden ser sustituidas por la elaboración y aplicación de un plan de igualdad en la empresa, si así se determina por la autoridad laboral competente previa solicitud de la empresa e informe preceptivo de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (artículo 46.2 bis).
- Se considera falta muy grave no elaborar o no aplicar el plan de igualdad, o hacerlo incumpliendo manifiestamente los términos previstos, cuando la obligación de realizar dicho plan haya sido establecida por la Autoridad Laboral en sustitución de las sanciones accesorias (artículo 8.17). En este caso, sin perjuicio de la imposición de la sanción que corresponda por la comisión de dicha infracción, se dejará sin efecto la sustitución de las sanciones accesorias (artículo 46.2 bis).

4. EL PAPEL DE EMAKUNDE-INSTITUTO VASCO DE LA MUJER EN LA TUTELA ANTE SUPUESTOS DE DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE SEXO

Ante supuestos de discriminación por razón de sexo, se puede dar cuenta a EMAKUNDE-INSTITUTO VASCO DE LA MUJER. En virtud de la Ley 3/2012, de 16 de febrero, por la que se modifica la Ley 4/2005, de 18 de febrero, para la Igualdad de Mujeres y Hombres y la Ley 2/1988, de 5 de febrero, sobre Creación de Emakunde-Instituto Vasco de la Mujer, Emakunde-Instituto Vasco de la Mujer es la institución a la que le corresponde la defensa de las ciudadanas y ciudadanos ante situaciones de discriminación por razón de sexo y de promoción del cumplimiento del principio de igualdad de trato de mujeres y hombres en la Comunidad Autónoma de Euskadi.

Entre las funciones encomendadas, le corresponde:

- a) Practicar investigaciones, tanto de oficio como a instancia de parte, para el esclarecimiento de posibles situaciones de discriminación directa o indirecta por razón de sexo relativas al sector privado.
- b) Facilitar vías de negociación y dirigir recomendaciones a personas físicas y jurídicas con el fin de corregir situaciones o prácticas discriminatorias por razón de sexo que se produzcan en el sector privado, y hacer un seguimiento del cumplimiento de las mencionadas recomendaciones.
- c) Prestar asesoramiento a las ciudadanas y ciudadanos ante posibles situaciones de discriminación por razón de sexo que se produzcan en el sector privado.

d) Servir de cauce para facilitar la resolución de los casos de acoso sexista.

Podrá presentar una queja cualquier persona o grupo de personas que se considere discriminada por razón de sexo, o quienes legítimamente les representen. También, con su consentimiento, aquellas asociaciones, organizaciones y otras personas jurídicas que tengan entre sus fines velar por el cumplimiento del principio de igualdad de trato de mujeres y hombres.

Asimismo, una persona, entidad o grupo de personas conocedoras de una presunta situación o práctica discriminatoria por razón de sexo en el sector privado en esta Comunidad Autónoma pueden ponerlo en conocimiento de Emakunde-Instituto Vasco de la Mujer a través de una denuncia fundamentada o proponer que lo investigue.

Emakunde-Instituto Vasco de la Mujer puede investigar una presunta práctica o situación discriminatoria, siempre que no haya habido sentencia o se haya presentado demanda judicial. Es importante tener en cuenta que **la actuación de Emakunde-Instituto Vasco de la Mujer no suspende los plazos legales**, que sus resoluciones no son vinculantes y que NO puede revocar, anular o sancionar actos discriminatorios.

¿QUÉ CONSECUENCIAS PUEDE TENER MI QUEJA O DENUNCIA ANTE EMAKUNDE-INSTITUTO VASCO DE LA MUJER?

- Contribuirá a velar por el cumplimiento del principio de igualdad de trato de mujeres y hombres.
- Permitirá investigar esa situación de presunta discriminación por razón de sexo en el sector privado.
- Ayudará a conocer la dimensión de la discriminación por razón de sexo y a corregirla.
- Obligará a desarrollar medidas y protocolos para erradicar la discriminación y a implicar en mayor medida a los agentes sociales.
- Podrá ser incluida -garantizando la protección de datos de carácter personal- indicando los resultados de la investigación y recomendaciones o medidas de conciliación que puedan ser oportunas, en el Informe que anualmente Emakunde-Instituto Vasco de la Mujer presenta al Parlamento Vasco.
- Podrá beneficiar a otras personas en situaciones similares.

III. GLOSARIO

ACCIÓN POSITIVA

Medidas destinadas a un grupo determinado, con las que se pretende suprimir y prevenir una discriminación o compensar las desventajas resultantes de actitudes, comportamientos y estructuras fácticas existentes. Son de carácter puntual, temporal y excepcional, por lo que una vez corregido el desequilibrio no habrá necesidad de seguir desarrollándola. Asimismo, habrán de ser razonables y proporcionadas en relación con el objetivo perseguido en cada caso, que no puede ser otro que el de superar las situaciones de desigualdad de las mujeres en relación con los hombres en cada uno de los supuestos que se pretenda corregir con la aplicación de una acción positiva.

ACOSO SEXUAL

Cualquier comportamiento, verbal o físico, de naturaleza sexual que tenga el propósito o el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo. Cuando se desarrolla en el ámbito de organización y dirección del empresario o empresaria, el sujeto acosador puede ser el propio empresario o empresaria, aunque también puede provenir bien de un compañero o compañera de trabajo, bien de cualquier persona cuya presencia en el entorno laboral sea habitual, ya que es perfectamente factible que la víctima comparta un mismo espacio con individuos que no mantienen una relación laboral con su mismo empresario o empresaria. Son formas de acoso sexual (también denominado acoso sexista), el acoso sexual ambiental y el chantaje sexual.

ACOSO SEXUAL AMBIENTAL

Conducta de perseguir o fatigar a una persona ocasionándole molestias mediante propuestas de naturaleza sexual que resulten ofensivas para la víctima. El acoso sexual ambiental se produce cuando el sujeto activo del acoso sexual crea un entorno laboral intimidatorio, hostil o humillante para el trabajador o trabajadora, sin que tal contaminación en el ambiente de trabajo conlleve una específica repercusión negativa en la permanencia del trabajo o en las condiciones laborales.

ACOSO POR RAZON DE SEXO

Cualquier comportamiento realizado en función del sexo de una persona, con el propósito o el efecto de atentar contra su dignidad y de crear un entorno intimidatorio, degradante y ofensivo.

ASCENSOS

Paso de un puesto de trabajo, categoría profesional o grupo profesional inferior a otro superior. La regulación de los ascensos se encomienda al convenio colectivo o, en su defecto, al acuerdo de empresa, teniendo que diseñarse, en todo caso, en función de criterios de antigüedad, formación y méritos del trabajador o trabajadora. La regulación convencional, a su vez, debe respetar el principio de igualdad entre hombres y mujeres, ya que la norma establece que los criterios de ascenso en la empresa se acomodarán a reglas comunes para las personas trabajadoras de uno y otro sexo.

CARGA DE LA PRUEBA

En el ámbito de la igualdad de trato entre hombres y mujeres se establece que la carga de la prueba debe recaer en la parte demandada cuando se aporten indicios de discriminación por razón de sexo. Esto es, si existe presunción de discriminación corresponde al demandado demostrar que no ha contravenido el principio (técnicamente INVERSIÓN DE LA CARGA PROBATORIA).

CONCILIACIÓN DE LA VIDA LABORAL, FAMILIAR Y PERSONAL

Medidas laborales que permiten a un trabajador o trabajadora compatibilizar su actividad profesional y su vida personal. Se relaciona con la posibilidad que tienen las mujeres y los hombres de equilibrar sus intereses, obligaciones y necesidades desde una visión integral de la vida, a partir del derecho que tienen a desarrollarse en los diferentes ámbitos: laboral, personal, familiar y social.

CHANTAJE SEXUAL

Se produce cuando la trabajadora o trabajador es requerido sexualmente, explícita o implícitamente, por el empresario, empresaria o superior jerárquico, con la promesa de experimentar una mejora o la amenaza de sufrir un mal, en sus condiciones y expectativas laborales, en función de que acepte o no el requerimiento formulado.

CLASIFICACIÓN PROFESIONAL

Mecanismo de diferenciación y jerarquización profesional y salarial de los trabajadores y trabajadoras en el espacio de las relaciones laborales en las empresas y sectores de actividad,

que sirve para concretar el contenido de la prestación laboral. Como sistema de organización, la clasificación profesional se fundamenta en la definición de dos instrumentos: grupo profesional y la categoría profesional. En este sentido, la Ley prohíbe la discriminación por razón de sexo en la descripción de los grupos y categorías.

COMITÉ DE EMPRESA

Órgano representativo y colegiado del conjunto de los trabajadores y trabajadoras de la empresa o centro de trabajo, constituyéndose en cada centro de trabajo cuyo censo sea de 50 o más trabajadores y trabajadoras. En empresas que tengan en la misma provincia o en municipios limítrofes dos o más centros de trabajo cuyos censos no alcancen 50 personas pero sí en su conjunto, se constituirá un comité de empresa conjunto. Cuando unos centros tengan 50 trabajadores y trabajadoras y otros de la misma provincia no, en los primeros se constituirán comités de empresa propios y con todos los segundos se constituirá otro.

CRITERIOS DE CLASIFICACIÓN

Reglas legales y convencionales que, en relación a una serie de elementos, determinan la subdivisión de los trabajadores y trabajadoras en grupos, subgrupos, niveles, etc.

CONVENIO COLECTIVO

Manifestación relevante de la autonomía normativa de las partes sociales, esto es, la norma pactada entre la representación de los trabajadores y trabajadoras y el empresariado o sus representantes. El convenio colectivo es resultado de la negociación colectiva entre los interlocutores sociales y tiene por objeto regular las condiciones de trabajo y de empleo de los trabajadores y trabajadoras que se encuentran bajo su ámbito de aplicación.

Surge con la finalidad de equilibrar la desigualdad existente entre trabajadores y trabajadoras y empresariado en el momento de determinar las condiciones de trabajo, tratando de evitar que aquéllas sean exclusivamente establecidas a través del contrato de trabajo, donde la fuerza contractual de la parte trabajadora es inferior a la de la parte empleadora. En el ámbito de las relaciones individuales de trabajo, la Ley permite amplios márgenes para la intervención del convenio colectivo, con el objetivo -en la mayor parte de las veces- de que mejore lo dispuesto en la Ley.

CUALIFICACIÓN PROFESIONAL

Conjunto de competencias con significado en el empleo que pueden adquirirse a través de los distintos subsistemas de formación profesional y a través de la experiencia laboral.

DELEGADOS Y/O DELEGADAS DE PERSONAL

Representantes de los trabajadores y de las trabajadoras en la empresa o centro de trabajo que tengan menos de 50 y más de 10 trabajadores y trabajadoras. Asimismo, podrá haber un delegado o una delegada de personal en aquellas empresas o centros que cuenten entre 6-10 trabajadores y trabajadoras, si así lo decidieran por mayoría. La distribución de dicha representación es: hasta 30 trabajadores y trabajadoras, 1; de 31 a 49 trabajadores y trabajadoras, 3.

DELEGADA O DELEGADO DE PREVENCIÓN

Representación de los trabajadores y trabajadoras con funciones específicas en materia de Prevención de Riesgos en el Trabajo.

DELEGADOS Y/O DELEGADAS SINDICALES

Forman parte de la representación sindical en la empresa. Las secciones sindicales estarán representadas, cuando en la empresa cuenten con representantes en el comité o centro de trabajo y ocupen a más de 250 trabajadores y trabajadoras, por delegadas y/o delegados sindicales elegidos por y entre sus afiliadas y afiliados. Las secciones sindicales con presencia en el comité de empresa o en los correspondientes órganos de representación de las administraciones públicas tendrán como mínimo 1 persona delegado sindical, si el sindicato no ha alcanzado el 10% en los votos de elección de miembros del comité; y de 1 a 4 personas delegadas sindicales, en función del número de trabajadores y trabajadoras.

DESPIDO

Es la extinción del contrato de trabajo basada en la voluntad de la parte empleadora. Reviste muchas modalidades según las causas, por ejemplo, el despido disciplinario se basa en el incumplimiento grave y culpable del trabajador o de la trabajadora en sus obligaciones laborales; el despido por causas objetivas se basa en causas ajenas al trabajador o trabajadora, pero que hacen que la relación laboral no pueda continuar (por ineptitud sobrevenida); etc.

DISCRIMINACIÓN

Cualquier distinción, exclusión o preferencia que produzca un resultado perjudicial contra personas o grupos en razón de sus caracteres personales -sexo, raza, opinión, etc.- o sociales -lengua, origen social, religión, etc.- y que carece de justificación objetiva y razonable.

DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE SEXO

Este tipo de discriminación comprende aquellos tratamientos peyorativos que se sustentan en el sexo de la víctima, así como en la concurrencia de razones o circunstancias, además del sexo de la persona, con conexión directa con el embarazo, elemento o factor diferencial que, por razones obvias, incide de forma exclusiva sobre las mujeres. El ordenamiento jurídico prohíbe la discriminación por razón de sexo. En consecuencia, la prohibición constitucional específica de los actos discriminatorios por razón de sexo, determina que se habrá producido la lesión directa del derecho fundamental reconocido en el artículo 14 de la Constitución Española, cuando se acredite que el factor prohibido representó el fundamento de una minusvaloración o de un perjuicio laboral, no teniendo valor legitimador en esos casos la concurrencia de otros motivos que hubieran podido justificar la medida al margen del resultado discriminatorio. Se considerarán, asimismo, discriminatorios el acoso sexual y el acoso por razón de sexo.

Asimismo, el condicionamiento de un derecho o de una expectativa de derecho a la aceptación de una situación constitutiva de acoso sexual o de acoso por razón de sexo se considerará también acto de discriminación por razón de sexo.

También se considerará discriminación por razón de sexo cualquier trato adverso o efecto negativo que se produzca en una persona como consecuencia de la presentación por su parte de queja, reclamación, denuncia, demanda o recurso, de cualquier tipo, destinados a impedir su discriminación y a exigir el cumplimiento efectivo del principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres.

La Ley no considera discriminación en el acceso al empleo, incluida la formación necesaria, una diferencia de trato basada en una característica relacionada con el sexo cuando, debido a la naturaleza de las actividades profesionales concretas o al contexto en el que se lleven a cabo, dicha característica constituya requisito profesional esencial y determinante, siempre y cuando el objeto sea legítimo y el requisito proporcionado.

DISCRIMINACIÓN DIRECTA POR RAZÓN DE SEXO

Situación en que se encuentra una persona que sea, haya sido o pudiera ser tratada, en atención a su sexo, de manera menos favorable que otra en situación comparable. Nos encontramos, por tanto, ante un trato diferente y desfavorable, cuya causa es el sexo de la persona trabajadora, con independencia de las argumentaciones del sujeto que desarrolla dicho trato y aún cuando en base a las mismas no se pretenda perjudicar a la persona destinataria del mismo.

DISCRIMINACIÓN INDIRECTA POR RAZÓN DE SEXO

Situación en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutra sitúa a personas de un sexo en desventaja particular con respecto a personas del otro, salvo que dicha disposición, criterio o práctica puedan justificarse objetivamente en atención a una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean necesarios y adecuados. Este tipo de discriminación se constata por su resultado y por la ausencia de justificación.

DISCRIMINACIÓN POR EMBARAZO O MATERNIDAD

Constituye discriminación directa por razón de sexo todo trato desfavorable a las mujeres relacionado con el embarazo o la maternidad.

DISCRIMINACIÓN POSITIVA

**Véase Acción positiva.*

EXCEDENCIA

Supuesto en el que las obligaciones recíprocas de trabajar y prestar salario se interrumpen por causas determinadas en la legislación, y en las que el trabajador o trabajadora no tiene derecho a una prestación de la Seguridad Social, como ocurre en los supuestos de suspensión del contrato de trabajo.

Junto a las excedencias, el sistema jurídico regula otras formas de interrupción de la relación laboral, como son los permisos y las suspensiones del contrato de trabajo. Así, en los casos de permisos de trabajo, se trata de interrupciones en la obligación de prestar servicios de corta duración que se retribuyen. Los supuestos de suspensión del contrato de trabajo consti-

tuyen situaciones en las que se produce la interrupción de las obligaciones recíprocas de retribuir y prestar servicios, aunque en algunos casos, el salario que el trabajador o trabajadora deja de percibir se sustituye por una prestación de Seguridad Social.

GRUPO PROFESIONAL

Agrupar unitariamente las aptitudes profesionales, titulaciones y contenido general de la prestación y podrá incluir tanto diversas categorías profesionales como funciones o especialidades profesionales.

IGUALDAD FORMAL

Prohibición normativa de discriminar a las personas sean cuales sean sus características personales o de pertenencia a grupos sociales, étnicos, etc.

IGUALDAD REAL

Implementación de las medidas necesarias para remover los obstáculos tanto culturales como de cualquier otro tipo que entorpezcan la consecución de la igualdad real.

IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN EN LAS RELACIONES LABORALES

La no discriminación por razón de nacimiento, sexo, raza, religión o cualquier otra condición personal o social es un derecho constitucional que se proyecta, también, en la relación laboral.

Ningún trabajador o trabajadora puede ser discriminado por estas razones ni en el acceso al empleo, ni en sus condiciones de trabajo. De esta manera, cualquier precepto, cláusula convencional, pacto individual o decisión empresarial que contenga una discriminación laboral es nulo. El despido de un trabajador o trabajadora con un móvil discriminatorio es nulo por violación de un derecho fundamental. No puede existir discriminación de los trabajadores y trabajadoras temporales por razón de su modalidad contractual.

IGUALDAD DE RETRIBUCIÓN

Significa que el empresariado está obligado a pagar por la prestación de un trabajo de igual valor la misma retribución, satisfecha directa o indirectamente, y cualquiera que sea la naturaleza de la misma, salarial o extrasalarial, sin que pueda producirse discriminación alguna por razón de sexo.

IGUALDAD DE TRATO ENTRE MUJERES Y HOMBRES

Supone la ausencia de toda discriminación, directa o indirecta, por razón de sexo, y especialmente, las derivadas de la maternidad, asunción de obligaciones familiares y el estado civil. (véase Discriminación directa, indirecta, por razón de sexo).

IGUALDAD DE OPORTUNIDADES ENTRE MUJERES Y HOMBRES

Es un principio informador del ordenamiento jurídico y como tal deberá integrarse y observarse en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas. Este principio se materializa en la necesidad de garantizar la igualdad práctica en el trato, así como la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres y su aplicación en los ámbitos laborales y profesionales. Así en el empleo privado y en el público, en el ámbito de acceso al empleo incluyendo el trabajo por cuenta propia, en la formación y promoción profesional, en las condiciones de trabajo, incluidas la retribuciones y las de despido, y en la afiliación y participación en las organizaciones sindicales y empresariales o en cualquiera otra cuyos miembros ejerzan una profesión concreta, incluidas las prestaciones concedidas por las mismas.

INSPECCIÓN DE TRABAJO

Es un servicio público al que corresponde ejercer una triple función: vigilar el cumplimiento de las normas de orden social y exigir las responsabilidades pertinentes en caso de incumplimiento; asesorar técnicamente a las empresas, a los trabajadores y trabajadoras y a los jueces y juezas en diversas materias; y ejercer la conciliación, mediación y, en su caso, arbitraje a petición de las partes en conflicto.

JURISDICCIÓN SOCIAL

Aborda cuestiones de la rama social del Derecho en conflictos tanto individuales como colectivos. El orden social está organizado en: Juzgados de lo social, que conocen en única instancia salvo cuando la sentencia es recurrible en suplicación; Tribunales superiores de justicia en cada comunidad autónoma, que conocen, a veces, en única instancia, resuelven los recursos de suplicación establecidos en la Ley reguladora de la jurisdicción social contra las sentencias de los juzgados de lo social y solucionan las cuestiones de competencia entre éstos; la sala social de la Audiencia Nacional, que conoce en única instancia de determinadas cuestiones con efectos en un ámbito territorial superior a una comunidad autónoma; la Sala 4.ª de lo social del Tribunal Supremo, que resuelve los recursos de casación, los recursos de revisión y las cuestiones de competencia entre órganos judiciales que no tengan otro superior jerárquico común.

MATERNIDAD

Contingencia protegida por el sistema de Seguridad Social que cubre la maternidad biológica y la adopción y acogimiento, preadoptivo, permanente o simple, durante los períodos de descanso o suspensión del contrato de trabajo previsto, legalmente, para cada una de aquellas circunstancias.

MOVILIDAD FUNCIONAL

Cambio en las funciones o tareas que habitualmente presta el trabajador o trabajadora debido a una decisión del empresario o empresaria, dentro del grupo profesional o entre categorías profesionales equivalentes. Existen dos niveles en la movilidad funcional, dependiendo de la importancia del cambio de funciones del trabajador o la trabajadora: la movilidad dentro del grupo profesional o entre categorías equivalentes, que no necesita de causa justificativa ni tiene ningún límite temporal; y la movilidad fuera del grupo profesional o entre categorías profesionales no equivalentes, que debe ser realizada debido a razones técnicas u organizativas y se somete al límite del tiempo imprescindible para responder a estas causas, pudiendo reclamar el trabajador o la trabajadora el ascenso o la cobertura de la vacante correspondiente.

Existe un supuesto especial de movilidad funcional en las mujeres embarazadas y lactantes. Si, una vez realizada la evaluación de riesgos, el estado de embarazo o de lactancia natural no es compatible con el puesto de trabajo, previo informe médico, la empresa debe cambiar a la trabajadora dentro de su grupo profesional o en categoría equivalente y, si permanece la incompatibilidad, fuera de su grupo profesional o en categoría no equivalente. Si es im-

posible esta movilidad funcional especial, el contrato se suspende por riesgo durante el embarazo o riesgo durante la lactancia.

MOVILIDAD GEOGRÁFICA

Es el cambio de lugar de la prestación laboral por razones técnicas, organizativas o de producción que exige un cambio de residencia del trabajador o trabajadora. Ésta puede ser de traslado o desplazamiento. El traslado implica un cambio de residencia definitivo mientras que el desplazamiento implica un cambio de residencia temporal.

Existe un supuesto de movilidad geográfica especial relacionado con la violencia de género. Esto es, cuando el trabajador o trabajadora esté obligada a abandonar el puesto de trabajo en la localidad donde venía prestando sus servicios (para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral), tendrá derecho preferente a ocupar otro puesto de trabajo, del mismo grupo profesional o categoría equivalente, que la empresa tenga vacante en cualquier otro de sus centros de trabajo.

PATERNIDAD

Contingencia protegida por el sistema de Seguridad Social que cubre la paternidad biológica y la adopción y acogimiento, preadoptivo, permanente o simple, durante los períodos de descanso o suspensión del contrato de trabajo previstos legalmente para cada una de aquellas circunstancias.

PERMISOS Y LICENCIAS

Son interrupciones retribuidas de la prestación laboral. No dan lugar a la suspensión del contrato porque la obligación retributiva de la empresa se mantiene pese a la falta al trabajo del trabajador o trabajadora. Los permisos retribuidos deben ser preavisados a la empresa y justificados, están regulados en el artículo 37.3 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores y son -por lo que aquí interesa-: 15 días naturales en caso de matrimonio; 2 días por nacimiento de hijo o hija, por fallecimiento, accidente o enfermedad graves, hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización que precise reposo domiciliario, de parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad. Cuando con tal motivo el trabajador o trabajadora necesite hacer un desplazamiento al efecto, el plazo será de 4 días. Por el tiempo indispensable para la realización de exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto que deben realizarse dentro de la jornada de trabajo.

Estos permisos retribuidos pueden ser mejorados y ampliados por la negociación colectiva.

*Véase Excedencia y suspensión del contrato de trabajo.

PLAN DE IGUALDAD

Conjunto ordenado de medidas tendentes a alcanzar en la empresa la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, y a eliminar la discriminación por razón de sexo. Los planes de igualdad podrán contemplar, entre otras, las materias de acceso al empleo, clasificación profesional, promoción y formación, retribuciones, ordenación del tiempo de trabajo para favorecer, en términos de igualdad entre hombres y mujeres, la conciliación laboral, personal y familiar, y prevención del acoso sexual y el acoso por razón de sexo.

POLIVALENCIA FUNCIONAL

Se produce cuando se acuerda la realización de funciones propias de dos categorías, grupos o niveles.

PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

Conjunto de actividades o medidas adoptadas o previstas en todas las fases de actividad de la empresa con el fin de evitar o disminuir los riesgos derivados del trabajo.

RIESGO LABORAL

Se entenderá como la posibilidad de que un trabajador o trabajadora sufra un determinado daño derivado del trabajo. Para la tipificación de su gravedad, se valorarán conjuntamente la probabilidad de que se produzca el daño y la severidad del mismo. Se considerarán daños derivados del trabajo, las enfermedades, patologías o lesiones sufridas con motivo u ocasión del trabajo.

RIESGOS LABORALES PSICOSOCIALES

Son una concreción de la noción general de riesgo laboral. Éstos se deben a la exposición de un conjunto de factores como la organización del trabajo, el medio ambiente humano, el entorno, las modalidades de ordenación del tiempo de trabajo, las relaciones jerárquicas, la

fatiga asociada al transporte, etc. Así, se consideran como riesgos laborales psicosociales el estrés, la depresión, ansiedad, violencia en el trabajo, acoso e intimidación, entre otros. En consecuencia, y entre otros, el acoso sexual o acoso por razón de sexo son considerados como riesgos laborales psicosociales.

SALARIO

La no discriminación tiene especial incidencia en los salarios, estando el empresariado obligado a pagar por la prestación de un trabajo de igual valor el mismo salario; no puede existir distinto salario, en idénticas condiciones, para un trabajador o trabajadora y, por ello, es una conducta discriminatoria que recibe la sanción de la nulidad.

SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

Es la interrupción de los efectos del contrato debido a un hecho contemplado en el artículo 45 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Durante la suspensión, el trabajador o trabajadora y el empresario o empresaria están exonerados de sus obligaciones contractuales recíprocas de trabajar y remunerar el trabajo. Las causas de suspensión son (en lo que aquí interesa): maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia natural de un menor de 9 meses u adopción o acogimiento, preadoptivo o permanente o simple, siempre que esta duración (adopción o acogimiento) no sea inferior a 1 año, de menores de 6 años, o de menores que sean mayores de 6 años, si concurren las circunstancias previstas (menores con discapacidad, circunstancias personales o menores que provienen del extranjero con especiales dificultades de inserción social). El trabajador o trabajadora tiene derecho a la reserva de su puesto de trabajo durante la duración de la suspensión del contrato, por lo que puede reincorporarse al cesar la causa de la suspensión contractual, en los términos establecidos en la norma.

TRABAJO DE IGUAL VALOR

Es aquel al que corresponde un conjunto equivalente de requerimientos relativos a capacidades, esfuerzo, responsabilidades y condiciones de trabajo.

VACACIONES ANUALES

Constituyen una interrupción retribuida de la prestación del trabajador o trabajadora. El régimen jurídico de las vacaciones anuales se encuentra regulado en el artículo 38 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. La duración mínima de las vacaciones retribuidas es de 30 días naturales, ampliable por convenio colectivo o pacto individual.