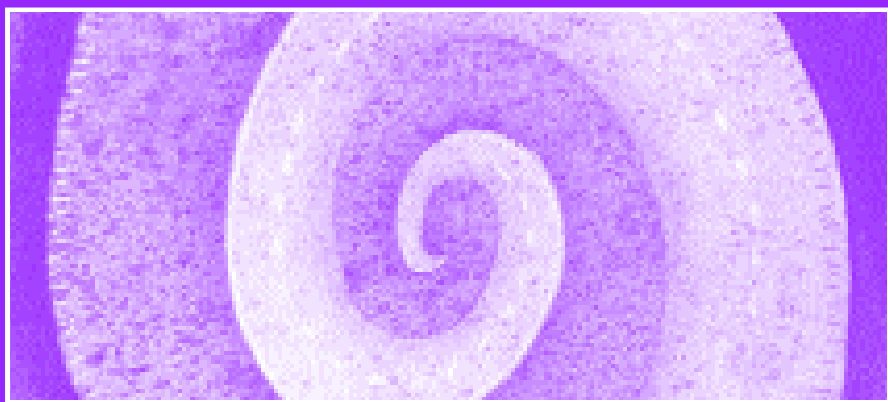




CONCILIACIÓN DE LA VIDA FAMILIAR Y LABORAL

Presentación y comentarios de la Ley 39/1999, de 5 de Noviembre

CONCILIACIÓN DE LA VIDA FAMILIAR Y LABORAL



EDITA: Federación de industrias textil-piel, químicas y afines de CC.OO. Madrid

COORDINA: Carmen Menéndez Llaneza
Secretaría de la Mujer FITEQA-CC.OO. MADRID

ASESORAMIENTO TÉCNICO: Blanca Suarez Garrido
Gabinete Jurídico de la Federación

COMPOSICIÓN: Espiral

IMPRESIÓN: Graffosett

SUMARIO

1—INTRODUCCIÓN	5
2—ANTECEDENTES FITEQA	7
3—COMENTARIOS A LA LEY:	
3.1—INTRODUCCIÓN	11
3.2—PERMISOS RETRIBUIDOS	12
3.3—REDUCCIÓN DE LA JORNADA POR MOTIVOS FAMILIARES	13
3.4—SUSPENSIÓN DEL CONTRATO POR MATERNIDAD, RIESGO DURANTE EL EMBARAZO, ADOPCIÓN O ACOGIMIENTO	17
3.5—EXCEDENCIA POR CUIDADO DE FAMILIARES	19
3.6—SUSPENSIÓN CON RESERVA DE PUESTO DE TRABAJO	22
3.7—SUSPENSIÓN CON RESERVA DEL PUESTO DE TRABAJO EN EL SUPUESTO DE RIESGO DURANTE EL EMBARAZO	26
3.8—EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO	27



INTRODUCCIÓN

La ley 39/1999 para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, aprobada en el BOE del 6 de noviembre de 1999, supone un paso más en la eliminación de los obstáculos que encontramos las mujeres por el papel social que de modo “natural” se nos asigna.

La incorporación de las mujeres al mundo del trabajo asalariado y su participación en espacios públicos ha conllevado transformaciones en las relaciones familiares.

La asunción casi en exclusiva de las responsabilidades domésticas y familiares, tiene su esencia en la percepción no compartida por hombres ni reconocida socialmente, de que lo público y lo privado, la producción y la reproducción, son partes de un todo indivisible, que debe redistribuirse equilibradamente entre hombres y mujeres.

Este necesario reparto y conciliación de responsabilidades en la vida familiar y laboral precisa del compromiso y colaboración conjunta por parte de los actores implicados, desde el Estado con las reformas legislativas necesarias y el desarrollo de partidas presupuestarias para la creación de infraestructuras, los agentes sociales (sindicatos y empresarios) como partes activas encargadas de impulsar la negociación colectiva y las propias familias asumiendo los cambios legales y culturales.

La ley contiene avances significativos, la mayoría de los cuales han sido propuestos por los sindicatos, pero han quedado lagunas que dificultarán conseguir de una forma eficaz la compatibilización de la vida familiar y laboral y la asunción

de las responsabilidades familiares por parte de los hombres, aspecto que posibilita la ley, pero que no se impulsa lo suficiente, ya que la concesión del permiso debe ser cedida por las mujeres y no como derecho individual de los hombres.

Esperamos que el reglamento que salga como complemento de la ley, corrija algunas de las carencias y sean tenidas en cuenta las alegaciones hechas por CC.OO. Pues de lo contrario ahondará en algunos de los problemas existentes.

Para que la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres sea una realidad hay que solucionar e impulsar de una manera real y efectiva los diversos problemas que plantea la conciliación de la vida profesional y de la vida personal cuando existen personas dependientes y necesitadas de cuidados.

Es un reto social en el que todos y todas estamos comprometidos sindicalmente.

*M^a JESÚS VILCHES ARRIBAS
Secretaría Confederal de
la Mujer CC.OO.*

ANTECEDENTES FITEQA

La combinación de la vida familiar y la vida profesional requiere un verdadero reparto de tareas, que, además de estimular la participación de las mujeres en el mercado de trabajo, consiga la integración de los hombres en las tareas familiares.

Uno de los caminos más directos para conseguirlo es mediante la negociación colectiva. Por este motivo, durante estos últimos años nuestra Federación ha ido introduciendo diversos cambios en los Convenios Colectivos, en todos los temas relacionados con la maternidad/paternidad, permisos y excedencias.

Algunas de las medidas que contempla la nueva Ley ya se reflejaban en alguno de nuestros Convenios, si bien es verdad que la Ley actual mejora y amplía substancialmente lo conseguido con anterioridad.

Haciendo un breve repaso, vemos que en el año 1990 se comenzaron a introducir cláusulas de “Protección a la Maternidad” posibilitando el cambio de puesto de trabajo, y la “Excedencia Especial para Familiares”, con una duración de un año con reingreso automático.

Poco tiempo después se incluían cláusulas para evitar la “Discriminación”, que velaban por la igualdad de retribución en trabajos de igual valor, así como la de “Acoso Sexual” como falta muy grave.

Fue en el año 1996 cuando comenzaron a crearse en dos Convenios de ámbito estatal, grupos de trabajo para estudiar la situación de la mujer en los respectivos sectores. En ese

mismo año y aunque de forma muy tímida, se introdujo una Acción Positiva en un artículo sobre “Ascensos”.

Este artículo abrió paso a un capítulo mucho más amplio que se incluyó en el Convenio General de Químicas, con el desarrollo de una Acción Positiva en todo lo relacionado con la Contratación, Formación y Promoción, de modo que en igualdad de condiciones de idoneidad tendrían preferencia las personas del género menos representado en el grupo profesional de que se tratara.

La revisión del lenguaje no sexista en los Convenios y la inclusión de todas las cláusulas relacionadas con la mujer que están contempladas en el Estatuto de los Trabajadores, intentando su mejora, han sido algunas de las reivindicaciones que hemos promovido en los últimos años.

Esperamos que la nueva Ley se refleje en todos los Convenios Colectivos, mejorando y ampliando todos sus artículos, para que no se quede solamente en la letra, sino que sea una herramienta útil que facilite nuestra vida laboral y familiar.

CARMEN MENÉNDEZ LLANEZA
Secretaría de la Mujer
FITEQA-CC.OO. MADRID

COMENTARIOS A LA LEY DE 39/1999, PARA PROMOVER LA CONCILIACIÓN DE LA VIDA FAMILIAR Y LABORAL DE LAS PERSONAS TRABAJADORAS



INTRODUCCIÓN

En noviembre de 1999 se aprobó esta Ley, largamente reivindicada por los Sindicatos y, en especial por Comisiones Obreras, cuyo impulso ha sido fundamental para su concreción y cuya necesidad se revelaba como inaplazable dados los substanciales cambios que, tras la masiva incorporación de la mujer al mundo del trabajo, se han venido produciendo en nuestro país, especialmente desde la instauración de la democracia y la consagración constitucional del derecho a la igualdad entre hombres y mujeres.

Tal y como se expresa en su exposición de motivos, los poderes públicos tienen el mandato constitucional de promover las condiciones para que esa igualdad sea real y efectiva, desarrollando normas que atiendan tanto a la cobertura económica necesaria como a la protección frente al empleador que eviten que, en la práctica, la atención y desarrollo de la vida familiar sea un obstáculo para el desarrollo profesional y viceversa.

Desde la óptica sindical, proponemos la traslación de los derechos contenidos en esta ley a los Convenios Colectivos, es decir, asumir su desarrollo en la negociación colectiva, por cuanto el Convenio, como norma convencional, forma parte de la cotidianidad de los trabajadores, se encuentra en los centros de trabajo, lo que facilita su conocimiento y, consecuentemente, la exigencia de su aplicación.

Con este texto pretendemos que se conozcan los cambios operados desde su publicación y cual es la interpretación que consideramos que debe darse a aquellos artículos cuya literalidad no permita su entendimiento con total nitidez. Hemos

seguido el orden sistemático de la propia ley, indicando la legislación anterior, los cambios introducidos y un breve comentario que pretende ayudar a su mejor comprensión.

La primera modificación se produce en el artículo 37.3 b) del E.T. cuya redacción era la siguiente:

PERMISOS RETRIBUIDOS

Artículo 37.3 b) del E.T. Nueva Redacción:

Dos días en los casos de nacimiento de hijo o por el fallecimiento, accidente o enfermedad graves u hospitalización de parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad. Cuando con tal motivo el trabajador necesite hacer un desplazamiento al efecto, el plazo será de cuatro días.

Comentario:

Como puede apreciarse, se amplían los dos días de permiso retribuido para los familiares a los casos de accidente grave y de hospitalización. La hospitalización, es a nuestro juicio lo más novedoso por cuanto hasta ahora el permiso por esta causa se condicionaba a la gravedad de la enfermedad. Con esta expresa regulación, sobre todo en lo que respecta a las enfermedades infantiles que en muchas ocasiones requieren hospitalización sin que la causa sea grave, se concreta definitivamente el derecho de los padres o parientes a atenderles durante dos días (o cuatro en caso de necesitar desplazarse) sin necesidad de acreditar la causa de dicha hospitalización.

REDUCCIÓN DE LA JORNADA POR MOTIVOS FAMILIARES:

Artículo 37.4) del E.T. Nueva Redacción:

*Las trabajadoras por **lactancia** de un hijo menor de nueve meses, tendrán derecho a una hora de ausencia del trabajo, que podrán dividir en dos fracciones. La mujer, por su voluntad, podrá sustituir este derecho por una reducción de SU jornada en media hora con la misma finalidad. Este permiso podrá ser disfrutado indistintamente por la madre o el padre en caso de que ambos trabajen.*

Comentario:

Una vez que el Tribunal Constitucional resolvió a favor de que este permiso pudieran disfrutarlo indistintamente el padre o la madre, quedaba por resolver las cuestiones que se venían suscitando acerca de si el derecho a disfrutar de esta hora, o dos medias horas, de permiso diario retribuido estaba condicionada a que los trabajadores/as tuvieran jornada completa o, por el contrario, debía considerarse que el tiempo de permiso era proporcional a la jornada que se realizara. Pues bien, la nueva ley al sustituir el artículo “la” (jornada), por el posesivo “su” (jornada), zanja la cuestión de manera definitiva, ya que la reducción siempre será de una hora o de dos medias horas cualquiera que sea la jornada que se realice.

Artículo 37.5) del E.T. Nueva Redacción:

*Quien por razones de **guarda legal** tenga a su cuidado directo algún menor de seis años o un minusválido físico, psíquico o sensorial, que no desempeñe una actividad retribuida, tendrá derecho a una reducción de la jornada de trabajo, con la disminución proporcional del salario entre, al menos, un tercio y un máximo de la mitad de la duración de aquella.*

Tendrá el mismo derecho quien precise encargarse del cuidado directo de un familiar, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo, y que no desempeñe actividad retribuida.

La reducción de jornada contemplada en el presente apartado constituye un derecho individual de los trabajadores, hombres o mujeres. No obstante, si dos o más trabajadores de la misma empresa generasen este derecho por el mismo sujeto causante, el empresario podrá limitar su ejercicio simultáneo por razones justificadas de funcionamiento de la empresa.

Comentario:

Es destacable del primer párrafo la introducción de la deficiencia sensorial como causa de minusvalía, además de la física y la psíquica que ya se contemplaban.

El segundo y el tercer párrafo son totalmente novedosos ya que en ellos se amplían las causas que permiten reducir la jornada, extendiéndolas a familiares de hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad que hayan sufrido un accidente, padezcan una enfermedad o simplemente que por su edad, y en esto habrá que entender tanto ancianidad como niños mayores de seis años, no puedan valerse por sí mismos.

Se especifica que este derecho es individual de hombres y mujeres, por lo que varios miembros de la misma familia pueden disfrutarlo siempre que el grado de parentesco lo permita. Es previsible, sin embargo, que el último párrafo genere algún problema en las empresas si varios trabajadores lo solicitan a la vez por el mismo sujeto causante.

Artículo 37.6) del E.T. Nueva redacción:

La concreción horaria y la determinación del período de disfrute del permiso de lactancia y de la reducción de jornada, previstos en los apartados 4 y 5 de este artículo, corresponderá al trabajador, dentro de su jornada ordinaria. El trabajador deberá preavisar al empresario con quince días de antelación la fecha en que se reincorporará a su jornada ordinaria.

Las discrepancias surgidas entre empresario y trabajador sobre concreción horaria y la determinación de los

períodos de disfrute previstos en los apartados 4 y 5 de este artículo serán resueltas por la jurisdicción competente a través del procedimiento establecido en el art. 138 bis de la Ley de Procedimiento Laboral.

Comentario:

Estos dos párrafos también son totalmente nuevos e implican que los trabajadores/as tienen libertad para decidir en qué modo y manera van a tomar el permiso por lactancia o van a reducir su jornada, sin que, en principio, el empresario pueda oponerse, salvo que acredite la existencia de alguna causa objetiva que acredite que, realmente, la concreción horaria elegida por el trabajador le causa perjuicio. Esto y no otra cosa hay que entender cuando la norma remite a la jurisdicción social para dirimir las controversias a través del procedimiento especialmente establecido en el artículo 138 bis de la Ley de Procedimiento Laboral. Se disponen de veinte días hábiles de plazo para interponer la demanda, a partir de que el empresario comunique su disconformidad, señalándose la vista en un plazo de cinco días debiendo dictarse la sentencia en tres. Contra esta sentencia no cabe recurso.

SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO POR MATERNIDAD, RIESGO DURANTE EL EMBARAZO, ADOPCIÓN O ACOGIMIENTO

Artículo. 45.1 d) Del E.T. Nueva Redacción:

El contrato de trabajo podrá suspenderse por las siguientes causas:

d) Maternidad, riesgo durante el embarazo de la mujer trabajadora y adopción o acogimiento, preadoptivo o permanente de menores de 6 años.

Comentario:

La anterior redacción del artículo 45.1 d), únicamente contemplaba como causa de suspensión de contrato de trabajo, la maternidad y la adopción o acogimiento de menores de cinco años. En la actual redacción se amplía hasta los 6 años, aclarando también que el acogimiento es tanto el preadoptivo como el permanente .

Es muy significativa la ampliación de las causas de suspensión del contrato cuando existe riesgo durante el embarazo , aunque hay que especificar que únicamente se da este supuesto en relación con el puesto de trabajo que se desempeña y, cuando por causas técnicas u objetivamente imposibles, el empresario no puede cambiar a la trabajadora embarazada a otro

puesto en que no exista riesgo. A este respecto hay que resaltar que todas las causas de suspensión indicadas en esta norma se retribuyen directamente por la Seguridad Social, según se establece en los artículos 13 y 14 de la Ley y que se refieren a las modificaciones a la Ley de la Seguridad Social que regula las prestaciones económicas, manteniéndose la obligación de cotizar por parte del empresario en todos los supuestos, si bien en los casos de maternidad o adopción y acogimiento la retribucción será del 100% y en la de riesgo durante el embarazo del 75%.

Sin embargo, si se contrata a trabajadores desempleados en régimen de interinidad para su sustitución, estos contratos tienen un a bonificación del 100 por 100 de las cuotas de Seguridad Social

EXCEDENCIA POR CUIDADO DE FAMILIARES

Artículo 46.3) del E.T. Nueva Redacción:

Los trabajadores tendrán derecho a un período de excedencia no superior a tres años para atender al cuidado de cada hijo, tanto cuando lo sea por naturaleza, como por adopción, o en los supuestos de acogimiento, tanto permanente como preadoptivo, a contar desde la fecha de nacimiento o, en su caso, de la resolución judicial administrativa.

También tendrán derecho a un período de excedencia de duración no superior a un año, salvo que se establezca una duración mayor por negociación colectiva, los trabajadores para atender al cuidado de un familiar, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo y no desempeñe actividad retribuida.

La excedencia contemplada en el presente apartado constituye un derecho individual de los trabajadores, hombres o mujeres. No obstante, si dos o más trabajadores de la misma empresa generasen este derecho por el mismo sujeto causante, el empresario podrá limitar su ejercicio simultáneo por razones justificadas de funcionamiento de la empresa.

Cuando un nuevo sujeto causante diera derecho a un nuevo período de excedencia, el inicio de la misma dará fin al que, en su caso, se viniera disfrutando.

El período en que el trabajador permanezca en situación de excedencia conforme a lo establecido en este artículo será computable a efectos de antigüedad y el trabajador tendrá derecho a la asistencia a cursos de formación profesional, a cuya participación deberá ser convocado por el empresario, especialmente con ocasión de su reincorporación. Durante el primer año tendrá derecho a la reserva de su puesto de trabajo. Transcurrido dicho plazo, la reserva quedará referida a un puesto de trabajo del mismo grupo profesional o categoría equivalente.

Comentario:

De nuevo se introduce el acogimiento, tanto permanente como preadoptivo, equiparándolos al nacimiento por naturaleza y a la adopción, como causa para solicitar la tradicional excedencia por maternidad. Esta es la novedad que contiene el primer párrafo de la Ley.

El segundo párrafo es el que marca la sustancial diferencia con la norma anterior, ya que se amplía el derecho a la excedencia para el cuidado de familiares. Es de destacar que, en este supuesto, el período máximo es de un año, en lugar de tres como para la maternidad, adopción o acogimiento, aunque también se computa a efectos de antigüedad y se mantiene la reserva del puesto de trabajo.

La ley remite a la negociación colectiva para la posible ampliación de este período de un año por lo que habrá que estar atentos en los Convenios.

Al igual que con el permiso de lactancia y la reducción horaria, se trata el derecho a la excedencia como un derecho individual de la trabajadora y el trabajador, lo que significa que ambos progenitores pueden disfrutar de la excedencia simultáneamente o hacerlo cualquiera de ellos, en el caso de maternidad, adopción o acogimiento y el caso de que lo sea por cuidado de familiares, cualquier pariente que esté dentro del segundo grado de consanguinidad o afinidad, siempre con la salvedad de que si dos o más trabajadores de la misma empresa generasen este derecho por el mismo sujeto causante, el empresario podrá limitar el ejercicio simultáneo por razones justificadas y en este caso, a diferencia de lo que regulado para la lactancia y la reducción horaria, el procedimiento de reclamación es el ordinario, es decir una demanda en reclamación de derechos ante el Juzgado de lo Social por las vías comunes.

SUSPENSIÓN CON RESERVA DE PUESTO DE TRABAJO

Artículo 48.4) del E.T. Nueva Redacción:

*En el supuesto de **parto**, la suspensión tendrá una duración de dieciséis semanas, que se disfrutarán de forma ininterrumpida, ampliables en el supuesto de parto múltiple en dos semanas más por cada hijo a partir del segundo. El período de suspensión se distribuirá a opción de la interesada siempre que seis semanas sean inmediatamente posteriores al parto. En caso de fallecimiento de la madre, el padre podrá hacer uso de la totalidad, o, en su caso, de la parte que reste del período de suspensión.*

No obstante lo anterior, y sin perjuicio de las seis semanas inmediatas posteriores al parto de descanso obligatorio para la madre, en el caso de que el padre y la madre trabajen, ésta, al iniciarse el período de descanso por maternidad, podrá optar por que el padre disfrute de una parte determinada e ininterrumpida del período de descanso posterior al parto bien de forma simultánea o sucesiva con el de la madre, salvo que en el momento de su efectividad la incorporación al trabajo de la madre suponga un riesgo para su salud.

*En los supuestos de **adopción y acogimiento**, tanto preadoptivo como permanente, de menores de hasta seis años, la suspensión tendrá una duración de dieciséis semanas ininterrumpidas, ampliable en el supuesto de adopción o acogimiento múltiple en dos semanas más por cada hijo a partir del segundo, contadas a la elección*

del trabajador, bien a partir de la decisión administrativa o judicial de acogimiento, bien a partir de la resolución judicial por la que se constituye la adopción. La duración de la suspensión será, asimismo, de dieciséis semanas en los supuestos de adopción o acogimiento de menores mayores de seis años de edad cuando se trate de menores discapacitados o minusválidos o que por sus circunstancias y experiencias personales o que por provenir del extranjero, tengan especiales dificultades de inserción social y familiar debidamente acreditadas por los servicios sociales competentes. En caso de que la madre y el padre trabajen, el período de suspensión se distribuirá a opción de los interesados, que podrán disfrutarlo de forma simultánea o sucesiva, siempre con períodos ininterrumpidos y con los límites señalados.

En los casos de disfrute simultáneo de períodos de descanso, la suma de los mismos no podrá exceder de las dieciséis semanas previstas en los apartados anteriores o de las que correspondan en caso de parto múltiple.

Los períodos a que se refiere este artículo podrán disfrutarse en régimen de jornada completa o a tiempo parcial, previo acuerdo entre los empresarios y los trabajadores afectados, en los términos que reglamentariamente se determinen.

En los supuestos de adopción internacional, cuando sea necesario el desplazamiento previo de los padres al país de origen del adoptado, el período de suspensión, previsto para cada caso en este artículo, podrá iniciarse hasta cuatro semanas antes de la resolución por la que se constituye la adopción.

Comentario:

La primera modificación del apartado 4 del artículo 48 del E.T. supone que no se limita a 18 semanas el periodo de baja por maternidad en el supuesto de parto múltiple, sino que cada hijo dará derecho a dos semanas más a partir del segundo. Por ejemplo si el parto es de cuatrillizos, el período será de veintidós semanas.

Otra novedad importante, es que en caso de fallecimiento de la madre, el padre podrá disfrutar de la totalidad de las semanas que a la madre le restaran, sin la limitación que había antes a las seis semanas de descanso obligatorio después del parto. También puede el padre disfrutar, excepto esas seis semanas, del resto del período de descanso o simultanearlo con ella, siempre que la madre lo decida. Es decir que es la mujer trabajadora quien puede ceder ese derecho al padre, sin que este pueda reclamarlo en contra de su voluntad.

En el supuesto de que ambos padres lo disfruten simultáneamente, la suma de ambos períodos no podrá exceder del máximo a que se tuviera derecho. Por ejemplo, en el caso de que se tuviera derecho a dieciséis semanas, la madre disfrutaría seis obligatoriamente después del parto y si deciden simultanear las otras diez, cada uno dispondrá de cinco.

La regulación para la adopción y acogimiento, tanto preadoptivo como definitivo se equipara a la del parto por naturaleza. Así, por estos supuestos, se tiene derecho a 16 semanas cuando se trata de menores de 6 años, ampliables en dos semanas por cada hijo en caso de adopción o acogimiento múltiple. Si los menores son mayores de seis años pero tienen algún tipo de discapacidad, o por provenir del extranjero tengan especiales dificultades de inserción social y familiar, también el período de suspensión es de dieciséis semanas, ampliables si es múltiple. Los padres acogedores pueden simultanear el permiso y en el supuesto de adopción internacional que

exija desplazamiento, cuatro de las dieciséis semanas se pueden disfrutar antes de que se dicte la resolución de adopción.

Hay otra novedad importante, aunque merece alguna salvedad a priori, y es el hecho de que estos períodos de suspensión pueden disfrutarse en jornada completa o en jornada parcial. Lo que ocurre es que requiere acuerdo con el empresario y esto, obviamente, matiza mucho el derecho. De todos modos, la ley lo deja a una posterior reglamentación por lo que habrá que estar a lo que allí se disponga.

SUSPENSIÓN CON RESERVA DEL PUESTO DE TRABAJO EN EL SUPUESTO DE RIESGO DURANTE EL EMBARAZO

Artículo 48.5) del E.T. Nueva Redacción:

En el supuesto de riesgo durante el embarazo, en los términos previstos en el artículo 26.2.3 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, la suspensión del contrato finalizará el día en que se inicie la suspensión del contrato por maternidad biológica o desaparezca la imposibilidad de la trabajadora de reincorporarse a su puesto anterior o a otro compatible con su estado.

Comentario:

Se introduce este nuevo apartado en el artículo 48 del E.T. con el fin de regular la duración de la suspensión del contrato por la causa de riesgo durante el embarazo.

EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

Artículo 52 d) del E.T. Nueva Redacción:

Por faltas de asistencia al trabajo, aún justificadas pero intermitentes, que alcancen el 20 por 100 de las jornadas hábiles en dos meses consecutivos, o el 25 por 100 en cuatro meses discontinuos dentro de un período de doce meses, siempre que el índice de absentismo total de la plantilla del centro de trabajo supere el 5 por 100 en los mismos períodos de tiempo.

No se computarán como faltas de asistencia, a los efectos del párrafo anterior, las ausencias debidas a huelga legal por el tiempo de duración de la misma, el ejercicio de actividades de representación legal de los trabajadores, accidente de trabajo, MATERNIDAD, RIESGO DURANTE EL EMBARAZO, ENFERMEDADES CAUSADAS POR EL EMBARAZO, PARTO O LACTANCIA, licencias y vacaciones, ni enfermedad o accidente no laboral, cuando la baja haya sido acordada por los servicios sanitarios oficiales y tenga una duración de más de veinte días consecutivos.

Comentario:

La modificación del párrafo segundo de la letra d) del art. 52 se realiza para que las faltas de asistencia al trabajo motivadas por riesgo durante el embarazo, no computen como causa de despido objetivo, ya que las demás ya estaban reguladas con anterioridad.

Artículo 53.4) del E.T. Nueva Redacción:

Quando el empresario no cumplierse los requisitos establecidos en el apartado 1 de este artículo o la decisión extintiva del empresario tuviera como móvil algunas de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la ley o bien se hubiera producido con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador, la decisión extintiva será nula, debiendo la autoridad judicial hacer tal declaración de oficio. La no concesión del preaviso no anulará la extinción, si bien el empresario, con independencia de los demás efectos que procedan, estará obligado a abonar los salarios correspondientes a dicho período. La posterior observancia por el empresario de los requisitos incumplidos no constituirá, en ningún caso, subsanación del primitivo acto extintivo, sino un nuevo acuerdo de extinción con efectos desde su fecha.

Será también nula la decisión extintiva en los siguientes supuestos:

a) La de los trabajadores durante el período de suspensión del contrato de trabajo por maternidad, riesgo durante el embarazo, adopción o acogimiento al que se refiere la letra d) del apartado 1 del artículo 45 de esta Ley, o la notificada en una fecha tal que el plazo de preaviso finalice dentro de dicho período.

b) La de las trabajadoras embarazadas, desde la fecha del inicio del embarazo hasta la del comienzo del período de suspensión a que se refiere la letra a) y la de los trabajadores que hayan solicitado uno de los permisos a los que se refieren los apartados 4 y 5 del art. 37 de esta Ley, o estén disfrutando de ellos, o hayan solicitado la excedencia prevista en el apartado 3 del artículo 46 de la misma.

Lo establecido en las letras anteriores será de aplicación salvo que, en ambos casos, se declare la procedencia de la decisión extintiva por motivos no relacionados con el embarazo o con el ejercicio del derecho a los permisos y excedencia señalados.

Comentario:

Con anterioridad a la publicación de esta Ley, la protección de las mujeres trabajadoras embarazadas frente a la decisión extintiva del empresario, quedaba incluida de manera genérica en las causas de discriminación prohibidas en la Constitución. Sin una regulación específica, y correspondiendo a la empresa demostrar (lo que se llama “la carga de la prueba”) que no era el embarazo la razón por la que se extinguía el contrato de trabajo, lo cierto es que la valoración de dichas pruebas la realizaban los jueces, los cuales en muchas ocasiones y a pesar de la evidencia del embarazo, consideraban no suficientemente probada que esta fuera la causa del despido. La inclusión específica de la prohibición de despedir por causas objetivas cuando se está embarazada o durante los permisos de adopción o acogimiento, aporta seguridad jurídica ya que sólo el despido disciplinario, debidamente probado sería causa de extinción, no pudiendo el empresario aducir ni razones económicas, ni tecnológicas, ni objetivas ni productivas aunque estas fueran acreditables para despedir en caso de embarazo, adopción o acogimiento.

Artículo 55.5) del E.T. Nueva Redacción:

Será nulo el despido que tenga por móvil algunas de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la Ley, o bien se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador.

Será también nulo el despido en los siguientes supuestos:

a) El de los trabajadores durante el período de suspensión del contrato de trabajo por maternidad, riesgo durante el embarazo, adopción o acogimiento al que se refiere la letra d) del apartado 1 del artículo 45 de esta Ley, o el notificado en una fecha tal que el plazo de preaviso finalice dentro de dicho período.

b) El de las trabajadoras embarazadas, desde la fecha del inicio del embarazo hasta la del comienzo del período de suspensión a que se refiere la letra a), y la de los trabajadores que hayan solicitado uno de los permisos a los que se refieren los apartados 4 y 5 del artículo 37 de esta Ley, o estén disfrutando de ellos, o hayan solicitado la excedencia prevista en el apartado 3 del artículo 46 de la misma.

Comentario:

Al igual que en el artículo anterior, referido a la prohibición del despido por existencia de causas objetivas, el despido que bajo la forma de disciplinario, encubra razones de embarazo de la trabajadora o por adopción o acogimiento, será declarado nulo, es decir, el empresario estará obligado a readmitir a la trabajadora o trabajador tras la sentencia judicial que así lo declare.

