**GUÍA PARA SABER SI SU EMPRESA LE PUEDE DESPEDIR POR ABSENTISMO LABORAL**

La reforma laboral de 2012 facilitó las rescisiones de contrato debidas a ausencias por enfermedad

El Tribunal Constitucional ha avalado recientemente el despido de una trabajadora por absentismo laboral. El fallo califica de legal el despido objetivo, con la indemnización correspondiente, de un empleado que falte el 20% o más de días laborables al trabajo de forma justificada durante dos meses. Este pronunciamiento responde a una cuestión de constitucionalidad presentada por un juzgado barcelonés que dudó de la legalidad de esta modalidad de despido vigente desde la reforma laboral de 2012 aprobada por el PP.

El juzgado consideraba que esta norma podría ser contraria a los derechos a la integridad física (art. 15 de la Constitución), al trabajo (art. 35.1), y a la protección de la salud (art. 43.1) porque

*"establece una regulación del despido objetivo por causa de absentismo susceptible de condicionar el comportamiento de los trabajadores en perjuicio de sus derechos; pues ante el temor de perder su empleo, el trabajador puede sentirse compelido a acudir a trabajar pese a encontrarse enfermo, asumiendo así un sacrificio en absoluto exigible, que incluso podría complicar la evolución de su enfermedad".*

**¿Qué dice la sentencia del Tribunal Constitucional?**

El fallo, que contó con 4 votos particulares en contra, afirma que el límite al derecho al trabajo se justifica por la "*libertad de empresa*" y la defensa de la productividad, "*atendiendo a la singular onerosidad que las bajas intermitentes y de corta duración suponen para el empleador*".

Los jueces señalan que

*la regulación tiene la "finalidad lícita de eximir al empresario de la obligación de mantener una relación laboral que ha devenido onerosa en exceso para la empresa, por las repetidas faltas de asistencia del trabajador a su puesto; esas ausencias intermitentes, aun cuando lo sean por causas justificadas, generan un incremento de costes laborales que la empresa no tiene por qué soportar".*

**¿Qué artículo del Estatuto de los Trabajadores analiza?**

El TC analiza el artículo 52 d) del Estatuto de los Trabajadores, que asegura que

*el empleo podrá extinguirse "por faltas de asistencia al trabajo, aun justificadas pero intermitentes, que alcancen el 20% de las jornadas hábiles en dos meses consecutivos siempre que el total de faltas de asistencia en los 12 meses anteriores alcance el 5% de las jornadas hábiles, o el 25% en cuatro meses discontinuos dentro de un periodo de 12 meses".*

En el caso de la trabajadora despedida, sobrepasaba el límite fijado al haber sumado ausencias por el 22,5% de la jornada hábil en dos meses consecutivos (nueve días de 40).

***¿Desde cuándo está vigente ese artículo?***

La reforma laboral de 2012 impulsada por el Gobierno popular de Mariano Rajoy facilitó el despido. Hasta entonces, para considerar justificado el despido por absentismo laboral era necesario, además, que el índice de absentismo total de la plantilla del centro de trabajo superara el 2,5% en los mismos periodos de tiempo.

**¿Qué tipo de ausencias pueden dar lugar al despido?**

Las ausencias que pueden dar lugar a la aplicación del despido por absentismo serían en principio las derivadas de enfermedad o indisposición de corta duración, hayan dado lugar o no a la expedición de partes médicos de baja. Así, se excluyen los casos de baja acordada por los servicios sanitarios oficiales con una duración de más de veinte días consecutivos

**¿Afecta a las enfermedades graves?**

No. La ley explicita que no se computarán las ausencias que obedezcan a un tratamiento médico de cáncer o enfermedad grave. Recientemente el Constitucional ha ratificado que un cambio de sexo no es considerado una enfermedad grave.

**¿Y a las bajas por maternidad?**

El texto además apunta que no se incluirán en el cálculo las faltas de asistencia, 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 y la lactancia, enfermedades causadas por embarazo, parto o lactancia, paternidad, licencias y vacaciones, enfermedad o accidente no laboral cuando la baja haya sido acordada por los servicios sanitarios oficiales y tenga una duración de más de 20 días consecutivos. Tampoco las motivadas por la situación física o psicológica derivada de violencia de género, acreditada por los servicios sociales de atención o servicios de Salud, según proceda.

**¿Cuáles son las cifras del absentismo laboral?**

En 2018 se perdieron cada mes más de 100 millones de horas de trabajo, lo que provocó la pérdida de casi 1.350 millones de euros, un 8% más que un año antes. En términos de trabajadores, equivaldría a que no hubieran ido a trabajar unos 753.000 asalariados en todo el año, 52.000 más que en el ejercicio anterior. Según datos de Adecco, casi seis de cada 100 trabajadores no acudieron a su puesto de trabajo, cifra que equivale a más de un millón de empleados.

**¿Cómo han reaccionado los agentes sociales?**

La sentencia avalando el despido por absentismo ha provocado una airada reacción de los sindicatos, que advierten del posible efecto llamada para las empresas y que han destacado que con el texto se pone por encima del derecho a la salud de los trabajadores el interés del beneficio empresarial, según aseguró el secretario general de CC OO, Unai Sordo. Frente a él, el presidente de la patronal CEOE, Antonio Garamendi, apuntó que el fraude del absentismo "es una enfermedad económica, que cuando las cosas van bien sube y cuando van mal baja".

**¿Qué opinan los partidos políticos?**

El PSOE en su programa laboral aboga por derogar los aspectos más lesivos de la reforma laboral, entre los que incluye revisar la regulación del despido para reforzar la protección de los trabajadores.

LO QUE DICE LA LEY

Esta es la redacción del apartado del Estatuto de los Trabajadores que regula el despido por absentismo:

*“Artículo 52. Extinción del contrato por causas objetivas.*

*El contrato podrá extinguirse:*

*d) Por faltas de asistencia al trabajo, aun justificadas pero intermitentes, que alcancen el 20% de las jornadas hábiles en 2 meses consecutivos siempre que el total de faltas de asistencia en los 12 meses anteriores alcance el 5% de las jornadas hábiles, o el 25% en 4 meses discontinuos dentro de un periodo de 12 meses.*

*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 y la lactancia, enfermedades causadas por embarazo, parto o lactancia, paternidad, licencias y vacaciones, enfermedad o accidente no laboral cuando la baja haya sido acordada por los servicios sanitarios oficiales y tenga una duración de más de 20 días consecutivos, ni las motivadas por la situación física o psicológica derivada de violencia de género, acreditada por los servicios sociales de atención o servicios de Salud, según proceda.*

*Tampoco se computarán las ausencias que obedezcan a un tratamiento médico de cáncer o enfermedad grave”.*