

**LA CONFIGURACIÓN DEL ABSENTISMO  
LABORAL COMO CAUSA EXTINTIVA TRAS  
LA REFORMA LABORAL DE 2012**

**Autora:  
Raquel Poquet Catalá**

## ÍNDICE

1.- INTRODUCCIÓN. 2.- REGULACIÓN JURÍDICA. FUNDAMENTO. 2.1.- Regulación jurídica. 2.2.- Fundamento. 3- FALTAS COMPUTABLES. 3.1.- Exclusiones. 3.2. Faltas injustificadas y de puntualidad. 3.3.- Faltas ya sancionadas o prescritas. 3.4. Intermitencia de las faltas. 4.- DETERMINACIÓN DE LOS PERÍODOS DE REFERENCIA. 4.1.-Jornadas computables. 4.2. Cómputo de los períodos. 5.- ABSENTISMO EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA. 6.- CONCLUSIÓN.

## 1. INTRODUCCIÓN

El absentismo laboral se ha convertido en un grave problema para la débil economía española que cobra especial relevancia en un momento de fuerte crisis económica como el actual. La importancia del absentismo laboral halla su más clara justificación en la lacra que supone para la economía nacional, pues en el año 2010 tuvo un coste en nuestro país de 64.000 millones de euros, lo que equivale al 1,5 % del PIB. Esta cifra se traduce en que en el citado ejercicio faltaron cada día a su puesto de trabajo un millón de personas por enfermedades comunes y accidentes no laborales.

El absentismo laboral es, sin duda, una de las causas extintivas objetivas más polémicas y de más difícil articulación empresarial, pues constituye una realidad muy compleja que alcanza desde el punto de vista jurídico, situaciones tan dispares como las ausencias injustificadas –cuyo tratamiento se encuentra en el ámbito del despido disciplinario- o las ausencias justificadas, dentro de las cuales se sitúan, a su vez, circunstancias muy variadas como los permisos, licencias o bajas por enfermedad. Cabe advertir, no obstante, que, con bastante frecuencia se habla del absentismo en un sentido general, más propio de la gestión de recursos humanos centrado exclusivamente en las faltas de asistencia del trabajador al centro de trabajo, y no en un sentido técnico-jurídico relacionado con la posible justificación o no del incumplimiento por parte del trabajador. Todo ello, tiene su razón de ser en la posible discriminación que puede ocasionar esta situación entre los verdaderos fenómenos de absentismo y las formas de absentismo impropio o “ausentismo”<sup>1</sup>.

## 2. REGULACIÓN JURÍDICA. FUNDAMENTO

### 2.1. Regulación jurídica

La regulación de la extinción del contrato de trabajo por faltas justificadas de asistencia al trabajo se remonta en nuestro ordenamiento jurídico al RDL 17/1977<sup>2</sup>, el

---

<sup>1</sup> LUJÁN ALCARAZ, J., “Absentismo”, en *AS*, núm. 7, 2008. p. 13.

<sup>2</sup> De 4 de marzo, de Relaciones de Trabajo, en cuyo art. 39.1 d) establecía que “*las faltas, aun justificadas, de asistencia al trabajo, cuando fueren intermitentes, superen en un año el 30 % de las*

cual optó, frente al anterior modelo de la Ley de Contrato de Trabajo, por diferenciar entre los dos citados tipos de despido, esto es, por una parte, el disciplinario, y por otra parte, “*el derivado de la capacidad profesional del trabajador o de necesidades de funcionamiento de la empresa*”<sup>3</sup>. Con posterioridad, el ET de 1980 suavizó toda la polémica que había ocasionado la citada regulación. El actual ET conservó en lo esencial la versión original de 1980, aunque con posterioridad se han ido haciendo algunas aportaciones y mejoras, como la de la Ley 39/1999<sup>4</sup>, que incorporó entre el elenco de exclusiones el riesgo durante el embarazo, y enfermedades causadas por el embarazo, parto o lactancia, y la de la LO 1/2004<sup>5</sup>, que excluyó también del cómputo las ausencias motivadas por la situación física o psicológica derivada de violencia de género. Tras un período de tiempo de estabilidad, en los últimos años, esta causa extintiva ha sido objeto de diversas reformas, lo cual demuestra su especial interés tanto por parte del legislador como de la negociación colectiva y la doctrina judicial.

Así, cabe hacer referencia, en primer lugar, a la Ley 35/2010<sup>6</sup>, la cual, a diferencia de su antecesor el RDL 10/2010<sup>7</sup>, y a pesar de que durante la tramitación de la misma se planteó la posibilidad de suprimir el requisito del porcentaje de absentismo general de la plantilla a través de una enmienda, se terminó por reducirlo a la mitad, pasando del 5 al 2,5 %. De esta forma, la única novedad que introdujo la mencionada Ley, aparte de la reducción del índice de absentismo global, fue añadir la situación de baja por riesgo durante la lactancia en el segundo párrafo del art. 52 d) ET como ausencia que no entra en el cómputo de las faltas para dar lugar a la extinción del contrato, pues en la regulación anterior sólo se contemplaba la enfermedad causada por la lactancia, que se sigue manteniendo. En realidad, esta adición ya había sido establecida por el RDL 10/2010 en su disposición final tercera como medida de “*igualdad entre mujeres y hombres en el trabajo*”. No obstante, con esta reducción del índice a tener en cuenta aún era necesario contabilizar el absentismo global para proceder a un despido individual, con lo cual se daba la paradoja de que si la empresa funcionaba de forma óptima y sus trabajadores en general no incurrían en los volúmenes de absentismo intolerables no se podía articular el despido individual, favoreciendo al trabajador absentista. Finalmente, ha sido el recién RDL 3/2012<sup>8</sup> el que definitivamente ha eliminado la barrera del índice de absentismo total de la plantilla, quedando ahora exclusivamente como elemento a tener en cuenta el índice de absentismo individual del trabajador.

No obstante, la regulación del citado art. 52 d) ET es deficiente e insuficiente, pues no determina cómo se deben computar los porcentajes del 20 % en dos meses consecutivos o el 25 % cuando se trata de meses discontinuos. La falta de un tratamiento integral del absentismo en la legislación laboral es una de las causas de su creciente problemática<sup>9</sup>, lo cual ha dado lugar a numerosos pronunciamientos judiciales

---

*jornadas y no respondan a accidente o enfermedad que produzcan incapacidad continuada de larga duración*”.

<sup>3</sup> Exposición de Motivos del RDL 7/1977, de 4 de marzo.

<sup>4</sup> De 5 de noviembre, de Conciliación de la Vida Familiar y Laboral de las Personas Trabajadoras.

<sup>5</sup> De 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

<sup>6</sup> De 17 de septiembre, de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado de Trabajo.

<sup>7</sup> De 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo.

<sup>8</sup> De 10 de febrero.

<sup>9</sup> ARIAS DOMÍNGUEZ, A., “¿Cómo se computan, en el despido del trabajador por absentismo, los dos meses consecutivos a la que se refiere la norma?”, en AS, núm. 10, 2005. p. 1640, que literalmente señala que “la falta de previsión de la norma laboral con respecto al necesario tratamiento integral (no sólo

e interpretaciones que han ido variando con las nuevas situaciones. De ahí la necesidad de plantear la actual configuración de esta causa de absentismo laboral como causa de despido objetivo. Es más, la actual importancia de esta causa de despido lo demuestra el considerable incremento de los pronunciamientos judiciales al respecto, siendo uno de los más centrales la STS de 23 de enero de 2007<sup>10</sup> que vino a decidir un aspecto de capital importancia en el régimen jurídico del despido objetivo por absentismo como es el referido al cálculo del índice de absentismo total de la plantilla, y que consideraba que al respecto deben excluirse las faltas señaladas en el párrafo segundo del art. 52 d) ET como no computables, lo cual vino, por un lado, a revitalizar esta causa extintiva de las empresas, y por otro, a dificultar el despido y a poner en duda su utilidad como vía extintiva.

## **2.2. Fundamento**

El ET no ofrece ninguna definición de lo que debe entenderse por absentismo. No obstante, en el mismo se contemplan en diferentes preceptos estatutarios las faltas de asistencia del trabajador, concretamente, en el ya citado art. 52. d) como causa de despido objetivo, en el art. 54.2 a) como causa de despido disciplinario, en el art. 38 referente a vacaciones, en el art. 37.3 en relación con los permisos de trabajo, en el art. 45 sobre suspensión del contrato de trabajo, o en el art. 20.4 cuando, dentro del poder de dirección del empresario, regula la facultad de este último para “*verificar el estado de enfermedad o accidente del trabajador que sea alegado por éste para justificar sus faltas de asistencia al trabajo, mediante reconocimiento a cargo de personal médico*”. La razón de ser de todas estas previsiones legales halla su razón de ser, obviamente, en contrarrestar los perniciosos efectos sobre la productividad. Para ello, el segundo inciso de esta regla del art. 20.4 es el que aporta un verdadero instrumento de coacción y control al disponer que “*la negativa del trabajador a dichos reconocimientos podrá determinar la suspensión de los derechos económicos que pudieran existir a cargo del empresario por dichas situaciones*”. De cualquier modo, la finalidad de esta causa extintiva no es simplemente tipificar la poca rentabilidad que, para una empresa, tiene el trabajador que falta mucho al trabajo, sino combatir el absentismo en las empresas<sup>11</sup>, en la medida en que ello acarrea una disfunción importante, no sólo por el coste directo de la ausencia sino por el indirecto que supone la dificultad de suplir ausencias cortas, permitiéndole la extinción de contratos de trabajo, pero no de cualquier trabajador sino de aquéllos que son partícipes activos en esa situación<sup>12</sup>. Es decir, está pensado, sobre todo, en relación con el absentismo, en cierta manera, imputable a la voluntad del trabajador, normalmente formado por ausencias al trabajo de escasa duración e intermitentes<sup>13</sup>. De ahí que a esta causa extintiva se la haya denominado también

---

sancionador) que ha de dársele al absentismo como fenómeno socio-laboral, especialmente el relativo al control de las bajas médicas y la participación empresarial en la vigilancia de la veracidad de las mismas”.

<sup>10</sup> Rec. núm. 4465/2005, sentencia comentada por BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I., “El índice de absentismo de la plantilla como parámetro de referencia para la resolución del contrato por faltas de asistencia ex. art. 52 d) ET (Comentario crítico a la STS 4ª de 23 de enero de 2007)”, en *RL*, núm. 18, 2007.

<sup>11</sup> SSTSJ Andalucía, de 13 de enero de 2010, rec. núm. 2606/2009; Comunidad Valenciana, de 11 de septiembre de 2007, rec. núm. 2368/2007.

<sup>12</sup> STSJ Navarra, de 17 de mayo de 2005, rec. núm. 153/2005.

<sup>13</sup> SSTS de 23 de enero de 2007, rec. núm. 4465/2005; y de 18 de septiembre de 2007, rec. núm. 4224/2006. También la doctrina judicial se pronuncia en idénticos términos, como las SSTSJ Andalucía,

“despido por excesiva morbilidad”<sup>14</sup>, aunque en un sentido puro dicha causa no coincida exactamente con la excesiva morbilidad, pues ésta comporta un trabajador que sufre bajas por enfermedad o accidente recurrentes, de no larga duración, pero que implican ausencias reiteradas del trabajo, faltas de asistencia que resultan plenamente justificadas, porque suponen suspensión de la relación laboral conforme al art. 45.1 c) ET, “pero que por su constante reiteración el legislador considera que resultan excesivamente gravosas para el empresario, inclinándose por no forzarle a continuar con un trabajador cuyas constantes bajas laborales no sólo deja de prestarse el servicio de él esperado sino que además le comporta costes añadidos significativos: de un lado, la necesidad de reservar el puesto de trabajo; de otro lado, tener que afrontar a su cargo la prestación de Seguridad Social por Incapacidad Temporal los primeros quince días, finalmente los costos adicionales o sustitución por vía de reorganización del tiempo de ausencia del trabajador”<sup>15</sup>.

De cualquier forma, lo característico de este tipo de extinción es que el trabajador sí cuenta con una justificación suficiente, al menos desde el punto de vista formal, para dejar de acudir al trabajo, por lo que la reacción empresarial obstativa a la continuación del vínculo laboral sólo puede articularse cuando dicha inasistencia es de cierta entidad y provoque, por su repetición e intensidad, graves perjuicios a la empresa, lo cual se da cuando las faltas de asistencia superan unas determinadas proporciones de la jornada hábil de trabajo en un cierto período de tiempo. Desde este punto de vista, puede defenderse que no nos encontramos ante una concreción singular del poder sancionador del empresario que, por descontado, no existe en ninguna de las otras causas previstas en el art. 52 ET, en la medida en que la comisión del supuesto permisivo de la extinción no presupone culpabilidad alguna del sujeto afectado, sino ante una muy particular concreción de la resolución del vínculo por la excesiva onerosidad sobrevenida que supondría, para el empresario, el mantenimiento del vínculo laboral. Es decir, este supuesto no pretende atajar conductas abiertamente fraudulentas del trabajador, sino descargar a una de las partes de la relación laboral, el empresario, del gravamen que supone mantener en su puesto de trabajo a un trabajador que, de manera consciente y a él únicamente imputable, aunque, en principio, no culpablemente, decide no acudir al trabajo en unas determinadas jornadas.

En definitiva y como conclusión, podemos afirmar que la inasistencia reiterada al trabajo se explica desde la teoría de la excesiva onerosidad sobrevenida. La extinción contractual deriva, en este caso, no de la imposibilidad sobrevenida de la prestación, sino del hecho de que un trabajador que se encuentra en las circunstancias descritas en

---

de 13 de enero de 2010, rec. núm. 2606/2009; Comunidad Valenciana, de 11 de septiembre de 2007, rec. núm. 2368/2007.

<sup>14</sup> STSJ Andalucía, de 9 de junio de 2009, rec. núm. 3265/2008. Del mismo modo lo había clarificado ya RIVERO RAMAS, J., “La extinción del contrato de trabajo por causas objetivas: criterios jurisprudenciales”, en *RGD*, núm. 573, 1992. p. 5509, al señalar que esta causa de extinción “descansa en una doble legitimación: por una parte, en una razón imputable pero independiente de la voluntad del trabajador, que es- como principal causa de las ausencias- la excesiva morbilidad intermitente; de otra, en el interés de la empresa para la defensa de la productividad y de su organización, interés éste que se puede ver lesionado por las ausencias frecuentes del trabajador”.

<sup>15</sup> STSJ Andalucía, de 9 de junio de 2009, rec. núm. 3265/2008. De ahí que se ha afirmado por GARCÍA FERNÁNDEZ, M., “El rendimiento debido en la relación de trabajo”, en *REDT*, núm. 3, 1980, p. 392, que la motivación de fondo de esta causa “es proteger el resultado útil que cabe esperar en la prestación de un trabajador, no como una mera aportación cuantitativa, sino también en un determinado grado cualitativo – la misma utilidad- que se pierde por la forma en que se efectúa la prestación, jalonada por las interrupciones”.

el art. 52 d) ET resulta excesivamente oneroso para la empresa por sus frecuentes inasistencias a su puesto de trabajo, que provocan desorganización en la producción, falta de continuidad en la prestación, problemas de sustitución del trabajador o sobrecarga de trabajo para el resto de los trabajadores, todo lo cual ocasiona un perjuicio para el empresario que supera con creces el riesgo propio del negocio que debe razonablemente asumir. Y es este desequilibrio prestacional el que convierte al contrato de trabajo en sensiblemente injusto para el empresario, ofreciéndole así la posibilidad de resolverlo.

### **3. FALTAS COMPUTABLES**

#### **3.1. Exclusiones**

En la actualidad, el apartado segundo del art. 52 d) ET establece una enumeración con la cual intenta listar las faltas que no entran en el cómputo para no caer en ninguna discriminación ni injusticia, pues, en el mismo, se han ido introduciendo, de modo paralelo a los nuevos derechos que se han ido reconociendo, las faltas derivadas de violencia de género, o por riesgo durante la lactancia o paternidad, como las más destacadas.

Este elenco no siempre es fácil de interpretar pues según la doctrina judicial<sup>16</sup> “la mera lectura de la lista de supuestos que no se computan es tan extensa que induce a la confusión, por lo que utiliza una técnica eufemística, muy típica en la legislación laboral, cuando no se atreve a mencionar expresamente cual es la situación de hecho que se pretende perseguir o evitar”. De hecho, se ha planteado la duda sobre si se trata de una enumeración cerrada o bien ejemplificativa. La opción por una u otra solución no es baladí, pues según sea la respuesta las consecuencias serán diferentes. En este sentido, un sector doctrinal<sup>17</sup> aboga por considerar que estamos ante una lista ejemplificada y que, por lo tanto, en ella cabrán otras muchas ausencias que sean

---

<sup>16</sup> STSJ Andalucía, de 9 de junio de 2009, rec. núm. 3265/2008, que añade que “en primer lugar, es difícil pensar en algún supuesto computable, diverso de la enfermedad o el accidente del trabajador; aunque formalmente pueden computarse las faltas de asistencia injustificadas, ello no tiene ningún sentido pues las mismas dan lugar a la posibilidad de despedir disciplinariamente con mayor facilidad y menor reiteración; de otra parte, aunque formalmente se listan como no computables ciertas suspensiones del contrato de trabajo (huelga legal, maternidad, riesgos durante el embarazo) y otras no se mencionan (cargo público representativo, privación de libertad, cierre legal de empresa, etc.) por lo que parecían que estas sí se computarían, no tiene coherencia hacerlo, pues ello contradeciría el régimen específico de cada uno de estos supuestos, lo que desemboca necesariamente en que los únicos supuestos posibles, sean los de baja laboral por incapacidad temporal. En segundo lugar, quedan fuera del cómputo las bajas por incapacidad temporal debidas a accidente de trabajo o enfermedad profesional, por lo que todo queda reconducido a riesgos comunes no vinculados a la realización del trabajo, excluyéndose incluso el accidente in itinere. En tercer lugar, las bajas de prolongada duración tampoco se computan, pues se exige que se trate de bajas intermitentes, no computándose las que tienen una duración superior a los veinte días. En cuarto lugar, el número de ausencias justificadas computables ha de ser significativamente elevado, pues ha de superar el 20 por 100 de las jornadas hábiles en dos meses o bien el 25 por 100 en cuatro meses discontinuos dentro de un período de un año. Finalmente, se exige una situación de absentismo importante en el conjunto de la plantilla de la empresa, superior al 5 por 100, que es de todo punto ajeno a la situación de excesiva morbilidad del concreto trabajador afectado”.

<sup>17</sup> SALA FRANCO, T., *El régimen jurídico de las ausencias al trabajo*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2001. p. 36.

justificadas previamente por el trabajador, mientras que otro sector<sup>18</sup> mantiene el carácter de lista cerrada, en base al tenor liberal del precepto comentado, además de indicar que de no ser así no tendría justificación las continuas modificaciones del precepto cada vez que se aprueba una norma que incluye la regulación de alguna situación suspensiva susceptible de afectar a la interpretación de las ausencias del art. 52 d) como sucedió con la reforma del año 1999, la del 2004, o la del 2010. De tratarse de una lista cerrada se plantean dudas sobre los motivos que ha llevado al legislador a no incluir otras ausencias que guardan cierta o total identidad con los que sí aparecen recogidos expresamente en el precepto estudiado, como sucede en el supuesto de enfermedad profesional y los tiempos de observación de la misma, el accidente o enfermedad que requiere hospitalización, el cierre patronal, supuestos de fuerza mayor o los casos de adopción o acogimiento<sup>19</sup>. A favor de su carácter ejemplificativo se alega<sup>20</sup>, por un lado, que el citado precepto no indica que queden excluidas sólo las expresamente mencionadas en el mismo, y por otro lado, que la ley no pretende precisar los supuestos que no son de absentismo, sino que únicamente señala los que, en ningún caso, pueden ser considerados como integrantes de las faltas de asistencia cuya acumulación origine el despido objetivo, de tal forma que es razonable pensar que existen más motivos de ausencia justificada que tampoco computan a dichos efectos. Por ello, a mi entender, debe considerarse que el listado tiene un carácter enunciativo pudiendo existir más supuestos de excepción del cómputo de las ausencias que los que el precepto enuncia.

De esta forma, se enumeran las siguientes ausencias como excepciones al cómputo: las *“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 veinte 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”*.

A la postre, ninguna de estas ausencias queda exenta de problemas interpretativos. Así, con respecto a la huelga, el precepto señala que queda excepcionada del cómputo la huelga *“legal”*, lo cual ha hecho cuestionar si la no legal también queda o no integrada en esta lista. Una postura doctrinal<sup>21</sup> entiende que las ausencias motivadas por huelga ilegal o no legal sí deben computarse a efectos de integrar el volumen de las que permitirían el despido, mientras que otra parte sostiene<sup>22</sup> que, la huelga ilegal sí se integra entre este listado, pues, la determinación de cuándo nos encontramos ante una huelga ilegal sólo se fija tras producirse ésta, por lo que cabe entender que cualquier tipo de huelga determina la exclusión del cómputo de las

---

<sup>18</sup> ASQUERINO LAMPARERO, M.J., “Despido objetivo por morbilidad excesiva del trabajo”, en *AS*, núm. 2, 2006. p. 8.

<sup>19</sup> GONZÁLEZ DÍAZ, F.A., “Despidos objetivos”, en CAVAS MARTÍNEZ, F., LUJÁN ALCARAZ, J., (Coords.), *Guía práctica de la reforma laboral de 2010*. Murcia: Laborum, 2010. p. 198; PEDRAJAS MORENO, A., SALA FRANCO, T., *Ausencias al trabajo y absentismo. Tratamiento jurídico*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010. p. 199.

<sup>20</sup> ALONSO OLEA, M., BARREIRO GONZÁLEZ, G., *El Estatuto de los Trabajadores. Texto actualizado, jurisprudencia, comentario*. Madrid: Civitas, 2000. p. 234.

<sup>21</sup> DURÁN LÓPEZ, F., “La excesiva morbilidad como causa de despido”, en *REDT*, núm. 6, 1981. p. 229.

<sup>22</sup> ARIAS DOMÍNGUEZ, A., *La reforma laboral de 2010*. Pamplona: Aranzadi, 2010. p. 658.

ausencias al trabajo. No obstante, ello no significa que el trabajador que ha acudido a una huelga de carácter ilegal no pueda ser sancionado en el ámbito laboral. Probablemente, la forma más razonable de conciliar ambas razones sea entender que las ausencias debidas a huelga ilegal no computan a efectos de integrar el motivo extintivo objetivo, precisamente porque son injustificadas, pero sí pueden legitimar la articulación del despido disciplinario. Además, en relación con ello, aunque la norma no lo menciona expresamente, parece razonable excluir del cómputo del absentismo también las ausencias debidas a cierre patronal, pues, de lo contrario, se convertiría este expediente defensivo patronal en un camino fácil para abaratar el despido de los trabajadores.

En segundo lugar, en cuanto al tiempo dedicado a funciones representativas de los representantes de los trabajadores, en la medida en que no se diferencia entre las funciones ejercitadas dentro o fuera del crédito horario que tienen dichos representantes, puede concluirse que existe una presunción a favor de excepcionar del cómputo todas las ausencias que se producen dentro del crédito horario, siendo necesario probar que fuera de él se ha dejado de acudir al trabajo por el ejercicio de las referidas funciones, pues el ejercicio de dicha representación legal puede extenderse más allá de los créditos horarios, por lo que ninguna de las ausencias de los representantes relacionadas con estas funciones deben computarse a efectos de integrar el volumen de absentismo individual.

En relación a las “*licencias*”, éstas deben interpretarse en el sentido de que comprenden tanto los permisos retribuidos como los no retribuidos, siempre que estén justificados y reconocidos por la empresa<sup>23</sup>. Ello significa, por un lado, que compete al trabajador la responsabilidad de justificar correctamente las ausencias al trabajo y, de otro, que cualquier ausencia indebidamente justificada puede integrar el cómputo de las ausencias. El precepto no refiere, en relación con las mencionadas licencias, ningún límite temporal, por lo que cabe suponer que la excepción abarca la totalidad del tiempo de duración de la licencia, ya sea el previsto en el propio ET, o bien el del convenio colectivo de aplicación. Estas licencias pueden tener un origen legal, convencional o contractual, por lo que no parece que queden dentro de la excepción del cómputo las ausencias debidas a la mera tolerancia o práctica empresarial no concretada en el convenio colectivo<sup>24</sup>. Por otro lado, aunque la norma no se refiere expresamente a los supuestos de descanso semanal o a los días festivos como días incluidos en la exclusión del cómputo, su inclusión en el mismo cabe considerarla coherente con la mención que se establece de que las jornadas computables a efectos de la ausencia son únicamente las hábiles<sup>25</sup>. Además, las vacaciones, el descanso semanal y el descanso por días festivos son previsible en su duración y periodicidad, por lo que el empresario puede adecuar con antelación el funcionamiento de la empresa a los mismos.

---

<sup>23</sup> STSJ Comunidad Valenciana, de 10 de diciembre de 1997, rec. núm. 3786/1996; STCT de 29 de octubre de 1987, que señalan que “si bien, efectivamente, el art. 52 d) párrafo 2º, estima que no se computarán las licencias para acumular faltas de asistencia al trabajo, aun justificadas, para fundamentar la extinción del contrato de trabajo, se ha de aclarar que para que esto se produzca ha de tratarse de faltas justificadas, no otra cosa puede predicarse de las ausencias por licencias a que se refiere el referido párrafo 2º, pues al margen del problema de su concepto, por esencia las licencias han de estar justificadas y reconocidas por la empresa, que así las otorga, es decir, cuando esto no se produce, estas ausencias siguen computándose a los efectos del primer párrafo del apartado d) del artículo 52”.

<sup>24</sup> STS de 20 de enero de 1995, rec. núm. 2208/1993.

<sup>25</sup> BRIONES GONZÁLEZ, C., *La extinción del contrato de trabajo por causas objetivas*. Madrid: MTSS, 1995. p. 332.

También quedan excluidas del cómputo las ausencias debidas a accidente de trabajo, y aunque no lo diga expresamente, a mi entender y al de la doctrina mayoritaria<sup>26</sup>, también las causadas por enfermedad profesional, incluso cuando tengan una duración inferior a los veinte días que el precepto establece como límite para considerar que la enfermedad es de larga duración justificada.

Con referencia a las situaciones derivadas de enfermedad común o accidente no laboral, se exige, por un lado, que tengan una duración superior a veinte días consecutivos y que hayan sido acordadas por los servicios sanitarios oficiales<sup>27</sup>, pues si la baja no es acordada por dichos servicios, la falta de asistencia se convierte en falta injustificada<sup>28</sup>. Por otro lado, en relación con este tipo de faltas, se puede observar como, aunque en todas las causas de despido objetivo del art. 52 se regulan circunstancias no culpables del trabajador, en este caso “late la presunción de sospecha de una conducta irregular, amparada en la legalidad de los justificantes oficiales de las ausencias al trabajo”<sup>29</sup>. De ahí que se haya afirmado que las enfermedades de corta duración tienen, en la dinámica hermenéutica de la norma, una presunción iuris et de iure de fraudulencia, aunque quizás, según mi parecer, puede ser un poco excesiva esta interpretación. En relación con esta circunstancia debe señalarse que, para el cómputo de los veinte días, éstos son referidos a días naturales, por lo que se incluyen los festivos, en la medida de lo que se trata de determinar no es sólo cuántos días, de los que el trabajador debería haber realizado la prestación laboral, se ha dejado de acudir al trabajo, sino fijar un límite a partir del cual la ausencia se entiende ocasionada por una incapacidad de no breve duración. No obstante, ya se advirtió por los primeros comentaristas<sup>30</sup> del peligro que suponía que el trabajador prolongase artificialmente la situación de baja laboral para superar así el lapso temporal de veinte días, circunstancia que, de producirse, debería llevar a considerar dichas faltas como injustificadas, con lo que ello comporta para la integración del paralelo motivo de despido disciplinario.

En relación con las situaciones relacionadas con la maternidad y paternidad, riesgo durante el embarazo y enfermedades causadas por el embarazo, parto o lactancia, cabe reseñar que, al igual que, como anteriormente se ha señalado en relación con el accidente de trabajo y la enfermedad profesional, la excepción del cómputo abarca todo el tiempo de duración de dicha circunstancia. No obstante, podría plantearse el problema de qué sucede con aquella mujer que tras haber agotado la maternidad pasa a situación de incapacidad temporal por encontrarse imposibilitada para reingresar al trabajo, o bien a la inversa. En estos casos, de la interpretación literal del precepto, debe

---

<sup>26</sup> ALZAGA RUIZ, I., “El absentismo del trabajador como causa de despido objetivo”, en *REDT*, núm. 150, 2011. p. 411; RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M., “La extinción del contrato de trabajo por causas objetivas”, en SALA FRANCO, T.; CAMPS RUIZ, L.M.; RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M.; GARCÍA NINET, J.I.; LÓPEZ GANDÍA, J., *Problemas aplicativos del Estatuto de los Trabajadores*. Alicante: Universidad de Alicante, 1982. p. 93.

<sup>27</sup> STS de 24 de octubre de 2006, rec. núm. 2247/2005; SSTSJ País Vasco, de 19 de diciembre de 1993; Cataluña, de 5 de octubre de 2007, rec. núm. 4777/2007; Cataluña, de 22 de enero de 2008, rec. núm. 7341/2007; Murcia, de 31 de julio de 2008, rec. núm. 641/2008.

<sup>28</sup> SSTSJ País Vasco, de 19 de diciembre de 1993; Madrid, de 24 de mayo de 2004, rec. núm. 1205/2004.

<sup>29</sup> DE LA FUENTE GONZÁLEZ E.; LINARES LORENTE, J.A., “La extinción del contrato de trabajo. Especial mención a la extinción por causas económicas o tecnológicas y por causas objetivas”, en AA.VV., *El Estatuto de los Trabajadores. Jornadas de estudio de los Magistrados de Trabajo*. Madrid: Instituto de Estudios Sociales, 1980. p. 195.

<sup>30</sup> NÚÑEZ-SAMPER MACHO-QUEVEDO, A., “Extinción del contrato de trabajo por causas tecnológicas, económicas y objetivas”, en AA.VV., *El Estatuto de los Trabajadores. Puntos críticos*. Madrid: Edersa, 1980. p. 158.

entenderse que queda excluido del cómputo del absentismo todo el período de duración del proceso, con independencia de su duración inferior a veinte días. Además, cabe incluir, entre estas causas, aunque no aparezcan expresamente, las ausencias derivadas de adopción o acogimiento.

Por último, las situaciones relacionadas con la violencia de género cabe resaltar el hecho de que las ausencias excluidas del cómputo no son sólo las motivadas por la situación física o psicológica de la mujer, sino también por la imposibilidad de trabajar por sus secuelas. No obstante, debe indicarse que, en este caso, el papel de los servicios sociales es determinante para acreditar que la ausencia al trabajo se ha debido a este tipo de circunstancias.

Además, cuando la norma señala que el supuesto extintivo es “*por faltas de asistencia al trabajo*” ha llevado a la doctrina a plantearse si con ello se quiere señalar que la inasistencia va referida única y exclusivamente al puesto de trabajo que tenga asignado el trabajador o en general al centro de trabajo. La cuestión no es trivial pues si se adopta la primera opción se está introduciendo un elemento voluntarista en la concurrencia del supuesto de hecho del precepto legal, en la medida en que el trabajador sí ha acudido al trabajo, pero desiste, de manera voluntaria, de incorporarse al puesto de trabajo asignado, circunstancia encuadrable, por otro lado, en la causa de desobediencia o abuso de confianza de los apartados b) y d) del art. 54.2 ET de despido disciplinario. No obstante, a mi entender<sup>31</sup>, parece más razonable acudir a la segunda interpretación en el sentido de que con ello se trata de castigar la ausencia al centro de trabajo, como manifestación del deber genérico de probidad laboral. Con ello se entiende que la presencia del trabajador en el centro de trabajo, aunque no esté realizando la prestación laboral encomendada, impide integrar este motivo extintivo, debiendo reconducirse este incumplimiento hacia el despido disciplinario.

### **3.2. Faltas injustificadas y de puntualidad**

El citado precepto no contempla expresamente la posibilidad de acumular las faltas injustificadas junto con las justificadas para llegar al porcentaje exigido en el precepto. La solución a adoptar no es nada fácil, aunque nadie ha puesto en duda que no existe identidad entre la causa del art. 52 y la del 54, ya que si bien en ambos preceptos la inasistencia del trabajador comporta el incumplimiento del deber principal que tienen de ponerse a disposición del empresario al que se obliga por el carácter sinalagmático de la relación laboral, la justificación que se alega para una y otra inasistencia es bien diferente, en la medida en que la conducta sancionada disciplinariamente requiere la concurrencia de una voluntad explícita del trabajador en dejar de acudir al trabajo sin justificación alguna, mientras que en la causa objetiva la inasistencia encuentra una fuente de justificación, o al menos una justificación que tiene visos de ser verosímil<sup>32</sup>. Ahora bien, no obstante ello, la doctrina, ante la duda, se decanta por aceptar la posibilidad de computar ambas faltas, justificadas o no, especialmente, si atendemos a la razón de ser de este tipo extintivo que no es otro que proteger la marcha normal de la empresa y la productividad y evitar, en la medida de la posible, situaciones insostenibles u obstaculizadoras sobre la producción. Por ello, en mi opinión, tanto

<sup>31</sup> ARIAS DOMÍNGUEZ, A., *La reforma laboral de... op. cit.* p. 621.

<sup>32</sup> AGUILERA IZQUIERDO, R., *Las causas del despido disciplinario y su valoración por la jurisprudencia*. Pamplona: Aranzadi, 1997. p. 245.

las justificadas como las injustificadas que no lleven al despido disciplinario, evidentemente, pueden sumarse para alcanzar los umbrales requeridos<sup>33</sup>, pues ello es lo que se desprende de la interpretación literal del precepto cuando señala “*por faltas de asistencia, aún justificadas*”, ya que si se hubiese querido computar sólo las faltas justificadas la dicción del precepto hubiese sido más sencilla al haberse referido sin más a “*faltas de asistencia al trabajo justificadas*”. Y, además, otro argumento a favor de la acumulación se extrae de la propia finalidad de la norma, esto es, combatir aquellas faltas de asistencia en las que sobrevuela una sombra de sospecha sobre la veracidad de la circunstancia impediendo el acudimiento al trabajo, por lo que la expresión “*aun justificadas*” pretende señalar que el trabajador puede ser despedido incluso en el supuesto de que aporte una justificación verosímil de su ausencia. Por tanto, de la interpretación gramatical correcta se debe llegar a la conclusión de que se computan todas las faltas de asistencia sin distinción. De hecho, de entender lo contrario, podría darse la paradoja de despedir a un trabajador que acumula un determinado número de faltas justificadas y no a quien acumula el mismo número y, además, algunas de ellas sin justificación. No obstante, parte de la doctrina<sup>34</sup> afirma que, aunque la incorrecta dicción de la norma parece inclinarse por la solución afirmativa, pues habla de “*faltas, aun justificadas*”, y no de faltas justificadas simplemente, la respuesta ha de ser negativa, pues este precepto regula un supuesto cuya ratio iuris es diferente al del despido disciplinario, ya que el despido como reacción ante un incumplimiento contractual en el caso del disciplinario y el despido como medio de facilitar la extinción del vínculo en un supuesto legalmente tasado de excesiva onerosidad sobrevenida, en el tipo propuesto por el despido objetivo, y en la medida en que responden a una lógica distinta, “no cabe la utilización combinada de supuestos contenidos en cada uno de ellos para dar vida a una causa de despido que autónomamente no podría subsistir”.

En relación con lo anterior, se ha planteado también si los retrasos deben o no computarse como faltas de asistencia, y en su caso, cuál debería ser la entidad del retraso computable. El problema debe resolverse, afirmando que sólo se consideran las faltas entendidas como inasistencia al trabajo durante la jornada completa, pues el art. 52 d) ET, se refiere exclusivamente a las “*faltas de asistencia al trabajo*”<sup>35</sup>. Por tanto, se deben excluir las faltas de puntualidad, ya sean por incorporaciones al trabajo con retraso al comienzo de la jornada laboral, o por abandonar el trabajo antes del final de la misma, o incluso ausentarse temporalmente durante ella<sup>36</sup>. Del mismo modo, tampoco es razonable que se sumen todas las fracciones horarias de ausencia para adicionarlas y así alcanzar una jornada completa de falta de asistencia que, de esta forma, sí podría entrar en el cómputo. Es decir, no se pueden reconducir varias faltas de puntualidad para, agrupando todas las horas habidas en ellas, entender que se ha faltado una jornada completa<sup>37</sup>. La razón de ser de su exclusión se fundamenta en la propia literalidad del

<sup>33</sup> En el mismo sentido, LUJÁN ALCARAZ, J., “Absentismo... *op. cit.* p. 17.

<sup>34</sup> DURÁN LÓPEZ, F., “El despido por circunstancias objetivas y la nueva ordenación del despido”, en *RPS*, núm. 17, 1978. p. 229.

<sup>35</sup> Así lo reafirma la STSJ Madrid, de 20 de febrero de 2006, rec. núm. 5436/2005.

<sup>36</sup> ALZAGA RUIZ, I., “La extinción del contrato de trabajo por causas objetivas”, en SEMPERE NAVARRO, A.V. (Dir.), *El despido: aspectos sustantivos y procesales*. Pamplona: Aranzadi, 2004. p. 348; ARIAS DOMÍNGUEZ, A., *El despido objetivo por causas atinentes al trabajador. Ineptitud, falta de adaptación y absentismo*. Pamplona: Aranzadi, 2005. p. 212; ASQUERINO LAMPARERO, M.J., “Despido objetivo por morbilidad... *op. cit.* p. 5; GONZÁLEZ ORTEGA, S., *Absentismo y despido del trabajador*. Pamplona: Aranzadi, 1983. p. 169. A favor de una interpretación inclusiva de las faltas de puntualidad se manifiesta BRIONES GONZÁLEZ, C., *La extinción del contrato... op. cit.* p. 318.

<sup>37</sup> STS de 14 de julio de 1986.

precepto, pues si el legislador hubiera querido hacer de este motivo de despido una modalidad menor del despido disciplinario por imputualidad hubiese contemplado expresamente esa circunstancia, al igual que lo hace el art. 54.2 a) ET referido al despido disciplinario. Por otro lado, teniendo en cuenta que este precepto constituye una actuación perjudicial para el trabajador, debe interpretarse de forma restrictiva siguiendo el principio pro operario. De cualquier forma, existe jurisprudencia<sup>38</sup> y doctrina judicial<sup>39</sup> que, sin embargo, ha admitido el módulo horario y no diario, incluyendo, por tanto, las faltas de puntualidad como causa extintiva del contrato de trabajo.

### **3.3. Faltas ya sancionadas o prescritas**

Otro aspecto que se ha planteado en la doctrina es la referida a si en el cómputo de las ausencias pueden incluirse las que previamente han sido tenidas en cuenta para aplicar una sanción al trabajador. Frente a la posibilidad de tenerlas en cuenta en base a que el art. 52 d) ET no prevé una sanción propiamente dicha permitiendo así la posibilidad de sancionar dos veces al trabajador por la misma conducta, en mi opinión<sup>40</sup>, debe traerse a colación el principio non bis in ídem y entender que no cabe sancionar dos veces una misma conducta. No obstante, parte de la doctrina<sup>41</sup> entiende que dicho principio no constituye ningún obstáculo para entender que una falta ya sancionada pueda integrar el cómputo de la totalidad de las que pueden tenerse en consideración para integrar el porcentaje querido en la extinción objetiva, principalmente, porque en el despido objetivo no se está ante una sanción propiamente dicha, sino ante la “extinción del contrato”, y porque nada impide sancionar como falta grave la acumulación de varias leves.

Paralelamente se ha cuestionado la posibilidad de incluir también en el cómputo las ausencias que han prescrito. Al respecto, la doctrina se halla dividida, pues por un lado, a favor de su cómputo, se considera<sup>42</sup> que no se está aplicando una sanción, mientras que, en contra de su inclusión se alega<sup>43</sup> que a esta causa deben exportarse las mismas reglas extintivas que para el art. 52 a) ET, causa también prevista como motivo de extinción por causas objetivas y a la que, según la doctrina, no es de aplicación la acumulación de faltas ya prescritas.

---

<sup>38</sup> SSTs de 14 de abril de 1983; y de 12 de febrero de 1990. La primera de ellas señala que “la impuntualidad, tanto quiere decir llegar tarde a la empresa como ausentarse de la misma dentro de la jornada sin justificación”.

<sup>39</sup> STSJ Cataluña, de 7 de diciembre de 1992, st. núm. 7349/1992.

<sup>40</sup> En el mismo sentido se pronuncia BRIONES GONZÁLEZ, C., *La extinción del contrato... op. cit.* p. 322.

<sup>41</sup> ALZAGA RUIZ, I., “La extinción del contrato... op. cit.” p. 350.

<sup>42</sup> SALA FRANCO, T., *El régimen jurídico de ... op. cit.* p. 19.

<sup>43</sup> ARIAS DOMÍNGUEZ, A., *El despido objetivo por... op. cit.* p. 218; SELLAS BENVINGUT, R., “La extinción del contrato de trabajo (III)”, en GARCÍA NINET, I., (Dir.), *Derecho del Trabajo*. Pamplona: Aranzadi, 2001. p. 699.

### 3.4. Intermitencia de las faltas

Como requisito sine qua non para aceptar esta causa como extintiva de las faltas de asistencia se ha apuntado a su intermitencia<sup>44</sup>, de manera que si las ausencias son consecutivas o existe una única ausencia prolongada la extinción sería declarada improcedente. De hecho, el supuesto que en este precepto se recoge es aquél en el que se producen frecuentes ausencias al trabajo, de breve duración y con intervalos entre ellas de también breves lapsos temporales, es decir, se refiere a la dinámica de inasistencia-incorporación, y así sucesivamente<sup>45</sup>, ausencias motivadas por causas que se interrumpen y vuelven a intervalos, implicando una prestación de servicios que cesa y prosigue de forma reiterada en el tiempo<sup>46</sup>. Por tanto, la intermitencia de las ausencias al trabajo es imprescindible y no concurre cuando se trata de días comprendidos en una única baja<sup>47</sup>. En este sentido, el TS señala que se trata de dos previsiones legales distintas pero compatibles, pues una cosa es la exigencia de la intermitencia en las ausencias al trabajo y otra diferente es que, producida dentro de esa intermitencia una baja por enfermedad durante más de veinte días consecutivos, tal baja no se compute. Ello evidencia la compatibilidad de las dos prescripciones legales del art. 52 d) ET, pues la previsión contenida en el párrafo segundo in fine de dicho precepto comporta, en realidad, una limitación del rigor establecido en el párrafo primero para el cómputo de las faltas de asistencia, mas tal prescripción debe entenderse en sus estrictos términos, es decir, como una restricción que ha de contraerse, precisa y exclusivamente, a los supuestos específicamente previstos, entre ellos el que ahora nos interesa: tratarse de una baja por un período superior a veinte días consecutivos. La decisión de limitar el rigor del cómputo del absentismo mediante esta previsión legal así entendida supone al mismo tiempo el absoluto respeto al requisito legal de la intermitencia, que incluso por su dicción literal expresa la voluntad de la Ley de que en todo caso ha de producirse dicha intermitencia en las faltas al trabajo<sup>48</sup>. De ahí que deba analizarse si sería suficiente una única y prolongada ausencia para dar lugar a la extinción del contrato o se exigen un mínimo de dos ausencias. En este sentido, debe señalarse que el art. 52 d) ET hace referencia a "*faltas de asistencia*" en plural, lo que obviamente significa que se deben cometer dos o más faltas. Las dudas se han suscitado especialmente cuando se trata de recaídas en un mismo proceso patológico, porque podría creerse que las sucesivas recaídas pueden sumarse a fin de superar la barrera de los veinte días consecutivos que convierten a la ausencia en no computable. Ahora bien, como señala el TS<sup>49</sup> al resolver un caso de incapacidad temporal con sucesivos períodos de baja a lo largo de varios meses, aunque cabía hablar de recaídas "a efectos de prestaciones de Seguridad Social, ello no suponía que su duración superase los 20 días consecutivos, de manera que, aunque existan varios períodos de baja debidos a la misma enfermedad, cada uno de ellos ha durando menos de 20 días y la suma superaría ese límite pero no sería de "días consecutivos", por lo que se está ante la justa causa de extinción del artículo 52.d) del Estatuto de los Trabajadores".

---

<sup>44</sup> STS de 26 de julio de 2005, rec. núm. 3406/2004, que indica claramente que "la ausencia de intermitencia en las faltas al trabajo impide de suyo la aplicación del art. 52 d) ET".

<sup>45</sup> STS de 31 de enero de 2008, rec. núm. 284/2007

<sup>46</sup> STSJ Comunidad Valenciana, de 28 de junio de 2007, rec. núm. 1797/2007.

<sup>47</sup> STS de 26 de julio de 2005, rec. núm. 3406/2004.

<sup>48</sup> STS de 26 de julio de 2005, rec. núm. 3406/2004.

<sup>49</sup> STS de 24 de octubre de 2006, rec. núm. 2247/2005. En el mismo sentido se pronuncian las SSTSJ Navarra, de 28 de julio de 2004, rec. núm. 239/2004; Navarra, de 21 de septiembre de 2004, rec. núm. 312/2004; Navarra, de 17 de mayo de 2005, rec. núm. 153/2005; Comunidad Valenciana, de 28 de febrero de 2005, rec. núm. 2824/2004; Cataluña, de 5 de octubre de 2006, rec. núm. 452/2005.

Asimismo, en cuanto a la posibilidad de que la concurrencia de un mismo proceso patológico que da lugar a distintas bajas por enfermedad pueda condicionar la calificación de dicha intermitencia, parte de la doctrina judicial<sup>50</sup> considera que, en estos supuestos, debe considerarse la presencia de una larga enfermedad y, por tanto, la imposibilidad de tales ausencias para el cómputo preciso para proceder a un despido. Sin embargo, el TS<sup>51</sup> ha reiterado que, como expresamente establece el ET, sólo están exceptuadas las faltas de asistencia superiores a los veinte días consecutivos, de modo que no se pueden computar como faltas de asistencia determinados períodos de enfermedad “cuando la baja haya sido acordada por los servicios sanitarios oficiales y tenga una duración de más de 20 días consecutivos”, de modo que huelga hablar de que los períodos de baja se deban o no a la misma enfermedad mientras se exija que la duración supere los veinte días consecutivos. En otras palabras, aunque existan varios períodos de baja debidos a la misma enfermedad, cada uno de ellos dure menos de veinte días y la suma supere ese límite, no se trataría de “días consecutivos”<sup>52</sup>. Así tampoco se considera procedente el despido de un trabajador en base a un único proceso ininterrumpido de baja médica que trae causa de una única dolencia y que responde a problemas médicos que padece desde antiguo<sup>53</sup>, pues el art. 52 d) ET no engloba aquellas dolencias que son de la misma naturaleza y consecuencia del mismo padecimiento, pues la intermitencia exigida en esta causa extintiva tiene su razón de ser en que este precepto se refiere a aquellas ausencias motivadas por causas que se interrumpen y vuelven a intervalos, a la pérdida de jornadas laborales debida a la reiteración en ausencias de cortas enfermedades, de difícil comprobación por su brevedad<sup>54</sup>. Por tanto, cuando se trata de diversos períodos de incapacidad temporal por contingencias comunes ya tengan origen patológico unitario o diverso, si se han producido efectivamente y se encuentran dentro del marco temporal, objetivo y subjetivo previsto en el art. 52 d) ET sí se considera el despido procedente<sup>55</sup>.

## **4. DETERMINACIÓN DE LOS PERÍODOS DE REFERENCIA**

### **4.1. Jornadas computables**

En cuanto a la forma de computar las faltas se han planteado diversos interrogantes. Por un lado, el precepto estatutario se refiere al “*20 por 100 de las jornadas hábiles en dos meses consecutivos, o el 25 por 100 en cuatro meses discontinuos*”, lo cual ha llevado a la duda acerca del ámbito de aplicación de las “*jornadas hábiles*” a tener en cuenta para llegar a dichos porcentajes. A mi entender, y el de la doctrina mayoritaria<sup>56</sup>, queda bastante patente que por tales jornadas habrá que considerar las que tengan tal carácter según el calendario de la empresa, con independencia del número de horas que se deba trabajar cada día. En este sentido, debe

---

<sup>50</sup> STSJ Cataluña, de 7 de diciembre de 1992, st. núm. 7349/1992.

<sup>51</sup> STSJ de 27 de noviembre de 2008, rec. núm. 2861/2007.

<sup>52</sup> STSJ Madrid, de 12 de febrero de 2010, rec. núm. 5786/2009.

<sup>53</sup> SSTSJ Cataluña, de 7 de diciembre de 1992, st. núm. 7349/1992; y de 24 de mayo de 2002, rec. núm. 6422/2001.

<sup>54</sup> STCT de 17 de junio de 1980.

<sup>55</sup> SSTSJ Madrid, de 12 de febrero de 2010, rec. núm. 5786/2009; Cataluña, de 5 de octubre de 2006, st. núm. 6543/2005.

<sup>56</sup> LUJÁN ALCARAZ, J., “Absentismo... *op. cit.* p. 15.

recordarse que el art. 34.6 ET establece la obligación de las empresas de elaborar anualmente el calendario laboral, el cual debe exponerse en un lugar visible de cada centro de trabajo. Por tanto, deben excluirse del cómputo los domingos y días festivos en los que el trabajador no tiene que acudir al trabajo, así como las vacaciones a las que tiene derecho. Problema distinto es el que puede surgir cuando un trabajador pretenda recuperar alguna de las jornadas dejadas de trabajar acudiendo al trabajo en días en los que no tiene obligación de acudir. Teniendo presente el límite del art. 38 ET sobre la imposibilidad de sustituir las vacaciones por remuneración, dependería de la simple decisión del empresario el permitir o no esta posibilidad para evitar el despido del trabajador, teniendo presente, en cualquier caso, que el trabajador no tiene un derecho a la recuperación de las jornadas dejadas de trabajar, sino que depende de la voluntad empresarial, pues está prevista como causa de despido. Sin perjuicio de ello, cabe matizar que como “*la duración de la jornada de trabajo (es) la pactada en los convenios colectivos o contratos de trabajo*” (art. 34.1 ET) y el módulo puede ser no solo diario, sino también semanal, mensual o incluso anual, habrá que admitir que en los casos en que el trabajador tenga una jornada pactada con días de trabajo y de descanso distintos a los que resultan del calendario de la empresa, habrá que estar a aquélla y no a éste. Conforme a este criterio, ante la duda de “si las jornadas hábiles a que se refiere el precepto son las de la empresa o las que, dentro de ellas, corresponden al trabajador”, la doctrina judicial<sup>57</sup> ha concluido que “es claro que sólo puede haber faltas de asistencia durante las jornadas que son hábiles para el trabajador, esto es, aquellas en las que el trabajador debe asistir al trabajo, sean o no jornadas hábiles para el resto de la plantilla”.

Por otro lado, en relación al cómputo de la media jornada de los sábados, se plantea si ello debe considerarse como media jornada o como jornada completa, pues si se excluyese, el mes tendría veintidós jornadas hábiles, mientras que, en caso contrario, tendría veinticuatro o veintiséis jornadas, con lo que sería más fácil que las ausencias del trabajador alcanzasen los umbrales requeridos. A mi entender y el de la doctrina mayoritaria<sup>58</sup>, parece más razonable considerar que cuando la norma se refiere a jornadas hábiles se deduce que la ausencia al trabajo de media jornada en un día equivale a la inasistencia a un día completo de trabajo, y no a media jornada, en la medida en que en nuestro ordenamiento jurídico la jornada de trabajo se calcula sobre la semana y no sobre el día.

## **4.2. Cómputo de los períodos**

Una cuestión nada pacífica ha sido la del modo en que han de computarse los períodos de dos meses y cuatro meses a que se refiere el art. 52 d) ET. En este sentido pueden hacerse varias interpretaciones, como son, por un lado, que el precepto se refiere a meses naturales, o que los lapsos temporales han de ser de fecha a fecha, o por último, que se refiere a períodos de treinta días. La elección de una u otra vía interpretativa no es superficial, pues la procedencia del despido en un mes de treinta y un días sería

---

<sup>57</sup> SSTSJ País Vasco, de 17 de julio de 2007; Aragón, de 3 de mayo de 2005, rec. núm. 320/2005.

<sup>58</sup> RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M., “La extinción del contrato... *op. cit.* p. 93; ALZAGA RUIZ, I., “El absentismo del trabajador... *op. cit.* p. 397. Del mismo modo lo interpretó el TCT, en sus sentencias de 30 de septiembre de 1986, y de 11 de junio de 1986. En la primera de ellas señala que “la inasistencia al trabajo durante un sábado, aunque se trate sólo de jornada de mañana por no ser laborable la tarde, debe computarse como un verdadero día de trabajo, por referirse a todo el período laboral, aunque sea más corto que en los demás días”.

diferente en cada uno de los supuestos. A mi modo de ver, la más garantista para el trabajador, aunque quizás la más difícil de llevar a la práctica, es la que entiende que la referencia debe hacerse a períodos de treinta días. De cualquier forma, la cuestión parece estar zanjada con los últimos pronunciamientos de nuestro TS. Así, en diversos pronunciamientos judiciales<sup>59</sup> ha fijado que los espacios temporales que se establecen en el art. 52 d) ET no son propiamente plazos, por lo que deben computarse de fecha a fecha, pues si se entendiera que se refiere a meses naturales, determinados días de falta de asistencia al trabajo podrían quedar fuera del cómputo cuando ésta se produce en los días finales de un mes y primeros del siguiente, ya que en tal caso estos días no entrarían dentro del cómputo. Y ello es totalmente contrario a la finalidad de la norma, cual es, como ya se ha dicho, luchar contra el absentismo por su influencia negativa en la marcha normal de la relación laboral. Además, el TS para apoyar esta elección se apoya en el art. 5 CC, que preceptúa que, cuando otra cosa no se disponga y los plazos vengan señalados por meses se computarán de fecha a fecha. No obstante, ésta no es la línea que había sido seguida por la doctrina judicial<sup>60</sup>, quien entendía que el cómputo se hacía por meses naturales.

Este criterio del cómputo de fecha a fecha, y no el del año natural, es el que la doctrina judicial<sup>61</sup> también sigue para calcular el índice de absentismo que muchos convenios colectivos<sup>62</sup> exigen como condición indispensable para la percepción del complemento por incapacidad temporal a cargo de la empresa que viene establecido en el mismo en función del índice de absentismo individual.

Por otro lado, aunque parezca obvio, no obstante, cabe señalar que los dos meses continuos o los cuatro meses discontinuos a que se refiere el citado precepto deben tratarse como un solo período de tiempo dentro del cual, para que pueda procederse a la extinción indemnizada del contrato de trabajo por causas objetivas, deben superarse en cómputo global los porcentajes indicados de faltas de asistencia al trabajo aun justificadas, sin que la literalidad del precepto admita una interpretación tan dispar de

---

<sup>59</sup> SSTs de 23 de enero de 2007, rec. núm. 4465/2005; de 9 de diciembre de 2010, rec. núm. 842/2010. En la primera de ellas se enjuicia el caso de una trabajadora que es despedida por causas objetivas al amparo del art. 52 d) ET argumentando que ha faltado al trabajo más del 25% de las jornadas de cuatro meses no consecutivos dentro de un período de un año. En los doce meses precedentes al despido la trabajadora había permanecido en situación de incapacidad temporal en seis ocasiones, con duraciones de 19 días, 28 días, 15 días, 12 días, 11 días y 24 días. En la segunda se trata de una empresa que despide a un trabajador por faltas de asistencia empezando a contar éstas desde el día en que se produjo la primera baja (18 junio) hasta el 8 de diciembre del mismo año. La empresa hizo el cómputo de fecha a fecha, computando 34 días de baja que se produjeron en 6 veces, y que en total suponían más del 25 % de las jornadas hábiles que le correspondían al trabajador en el período de referencia. Sin embargo, si el cómputo se hubiese efectuado por meses naturales completos no se superaría ese 25 %. Esta línea es la seguida después también por la doctrina judicial, entre otras, STSJ Andalucía, de 13 de enero de 2010, rec. núm. 2606/2009.

<sup>60</sup> Entre otras, STSJ País Vasco, de 24 de octubre de 2006, rec. núm. 2076/2006.

<sup>61</sup> STSJ Navarra, de 19 de diciembre de 2007, st. núm. 341/2007, que señala que el citado índice de absentismo anual individual recogido en el convenio colectivo debe entenderse referido, “no al año natural, sino como referencia temporal del año anterior al hecho causante, es decir, al año anterior del inicio del proceso de incapacidad temporal, por lo que el cómputo debe referirse necesariamente a los 12 meses inmediatamente anteriores al tiempo de iniciar la incapacidad temporal”.

<sup>62</sup> IV Convenio Colectivo general de ferralla, de 27 de diciembre de 2011; el IV Convenio Colectivo estatal del sector de fabricantes de yesos, escayolas, cales y sus prefabricados, de 10 de agosto de 2010; el Convenio Colectivo estatal de pastas, papel y cartón, de 14 enero 2008; el IV Convenio Colectivo del sector del corcho, de de 29 de octubre de 2009; el Convenio Colectivo de Mercadona, S.A, de 26 de febrero de 2010; el Convenio Colectivo de grandes almacenes, para el período 2009-2012, de 5 de octubre de 2009.

tomar en consideración, por separado, las ausencias producidas en cada uno de los meses, para establecer el porcentaje de faltas de asistencia al trabajo<sup>63</sup>. Éste es el dato relevante para la norma, pues el hecho de que no se tenga en cuenta un solo mes tiene por objeto registrar una inasistencia persistente, con reducción o aumento proporcional del porcentaje. De ahí que se concluya que el precepto está tomando en consideración períodos integrados por dos o cuatro meses y que a ellos se refiere el porcentaje. En suma, el porcentaje de ausencias que legitima el despido ha de concurrir en el conjunto de los dos o cuatro meses, siendo indiferente que en alguno de ellos no se alcance. No obstante, parte de la doctrina científica<sup>64</sup> y judicial<sup>65</sup> entiende que el porcentaje ha de alcanzarse en cada uno de los meses y no en el conjunto del período, pues se entiende que “si la finalidad de esta causa de despido es proteger al empresario frente a la excesiva onerosidad que suponen las faltas de asistencia de corta duración, pero repetidas en el tiempo con cierta regularidad, parece fundado pensar que el porcentaje exigido ha de alcanzarse en cada uno de los meses de referencia”<sup>66</sup>. No obstante, entendemos que es más acorde a la finalidad de la norma la postura que aboga por considerar que el porcentaje de absentismo debe darse en los períodos globales de referencia, en la medida en que se pretende combatir el absentismo en la empresa y éste se produce cuando se alcancen dichos umbrales, sin más exigencias adicionales referidas a los espectros temporales indicados.

En definitiva, para el cómputo de las faltas de asistencia se deberían realizar las siguientes operaciones aritméticas<sup>67</sup>. En primer lugar, se debe deducir del calendario laboral que rige en la empresa los días laborales dentro de ese mes, y, en segundo lugar, averiguar cuántos días deja de asistir al trabajo el trabajador despedido. Una vez

---

<sup>63</sup> STS de 5 de octubre de 2005, rec. núm. 3648/2004, que señala que “el artículo 52-d) del Estatuto de los Trabajadores formula dos posibilidades de cómputo, o bien las faltas alcanzan el 20 por 100 de las jornadas hábiles en dos meses consecutivos, o el 25 por ciento en cuatro meses discontinuos. En ambos casos lo que cuenta son los períodos en conjunto. Se trata de, o bien de dos meses o bien de cuatro. Ése es el extremo relevante para la norma y el hecho de que no se tenga en cuenta un solo mes y de que el período se prolongue a dos o cuatro meses tiene por objeto registrar una inasistencia persistente, con reducción o aumento proporcional del porcentaje. La distinta distribución observa dos parámetros. En el caso de los dos meses, éstos serán consecutivos y el volumen de faltas, el 20 por 100 de las jornadas hábiles. En el caso de los cuatro meses, éstos serán discontinuos, en un período de doce y el volumen de faltas se eleva al 25 por 100. A un período menos prolongado y más concentrado corresponde un porcentaje inferior, a un período no sólo más largo sino más dilatado debido a su discontinuidad, se eleva el porcentaje al 25 por 100”. A la misma conclusión llega la STSJ Madrid, de 20 de febrero de 2006, rec. núm. 110/2006, conforme a la cual los porcentajes en cuestión deben entenderse referidos, por un lado, “al período -de dos meses- en su conjunto, por estimar que el art. 52.d) ET alude a los dos meses como un solo período de tiempo, cuyos porcentajes -el del 20%- deben superarse en cómputo global, pues la literalidad del precepto no admite una interpretación tan restrictiva como el tomar en consideración, por separado, ambos períodos de tiempo” y, por otro, al “25% de las jornadas hábiles... en cuatro meses discontinuos dentro de un período de doce meses (de modo que son) las jornadas hábiles que resulten de esos cuatro meses el único referente a tener en cuenta para determinar la procedencia o legitimidad de la decisión empresarial. Cabe pensar que de haber pretendido la norma dotarse de otro sentido nada más fácil hubiera resultado precisar el mismo con el término “mensuales” para calificar a las jornadas hábiles o, y como señala la parte impugnante del recurso, añadiendo “en cada uno de los meses” para referirse al citado porcentaje de faltas de asistencia”. En el mismo sentido se pronuncian las SSTSJ Navarra, de 28 de julio de 2004, rec. núm. 239/2004; Cataluña, de 14 de enero de 2004, rec. núm. 174/2003; Madrid, de 17 de julio de 2006, rec. núm. 1947/2006.

<sup>64</sup> ALZAGA RUIZ, I., “La extinción del contrato... *op. cit.* p. 351; RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M., “La extinción del contrato... *op. cit.* p. 93.

<sup>65</sup> STSJ Castilla y León, de 12 de febrero de 2002, rec. núm. 241/2002.

<sup>66</sup> ALZAGA RUIZ, I., “La extinción del contrato... *op. cit.* p. 351.

<sup>67</sup> ARIAS DOMÍNGUEZ, A., “¿Cómo se computan, en... *op. cit.* p. 1642.

realizados dichos cálculos se debe establecer el porcentaje que estos últimos representan en aquéllos. Que en el mes elegido por el empresario existan más o menos días laborales es una cuestión, en principio baladí para la averiguación del absentismo, pues no se trata de precisar cuál es el volumen de inasistencia sobre los días naturales del mes elegido, sino de concretar cuál es el porcentaje de inasistencia al trabajo sobre los días que efectivamente había que trabajar en la misma. En caso contrario, esto es, si se operara sobre criterios atinentes a los días completos del mes, sin excepcionar los que no son computables, prácticamente cualquier trabajador entraría dentro del cómputo del veinte por ciento, pues a los que ha dejado de asistir debe sumársele aquéllos en los que no tenía obligación de asistir, como el día y medio de descanso semanal. Y ello es así porque esta previsión estatutaria halla su razón de ser en que, por un lado, lo que se castiga no es un determinado volumen de inasistencia del trabajador, sino la inasistencia que se relaciona con los días de trabajo efectivo que la empresa tiene en un determinado mes concreto, pues la norma parte implícitamente de la base de que un veinte por ciento de inasistencia por parte de un trabajador individual repercute en la organización interna de la empresa. Por otro lado, se garantiza que las ausencias debidas a circunstancias médicas no se computan si éstas suponen una incapacidad previsiblemente duradera (de más de veinte días), y el régimen de excepciones al cómputo de inasistencia individual es sumamente generoso.

## **5. ABSENTISMO EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA**

La importancia de esta materia también ha sido reconocida por los propios agentes sociales en diversos Acuerdos Interconfederales. En este sentido, el Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva 2007<sup>68</sup>, ya contenía un apartado dedicado al absentismo en el que se establecía que *“el absentismo injustificado conlleva una pérdida de productividad e incide de manera negativa en los costes laborales, perjudicando con ello la competitividad de las empresas y la posibilidad de mejorar los niveles de empleo y renta de los trabajadores”*. Por ello, se consideraba que *“la reducción del absentismo injustificado en el ámbito sectorial de empresa ha de ser un objetivo compartido por la representación sindical y empresarial, dado que se proyecta sobre las condiciones de trabajo, el clima laboral, la productividad y la salud de los trabajadores”* y los convenios colectivos deberían *“identificar las causas del absentismo y sus efectos y cuantificar su dimensión, analizando la situación así como su evolución en el ámbito correspondiente; establecer criterios para la reducción, definir mecanismos de seguimiento y de información a los representantes de los trabajadores y, en su caso, medidas correctoras y de control posibilitando llevar a cabo planes concretos a nivel de empresa de acuerdo con sus circunstancias y difundir la información sobre la situación existentes y las medidas adoptadas”*. Con posterioridad, el Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2010, 2011 y 2012<sup>69</sup> también mencionó, aunque de forma más sucinta, la conveniencia de la realización de una negociación bipartita sobre el absentismo. Sin embargo, llama la atención el hecho de que el recién Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2012, 2013 y 2014<sup>70</sup>, no haga ninguna referencia a una materia tan importante como ésta.

---

<sup>68</sup> Resolución de 9 de febrero de 2007.

<sup>69</sup> Resolución de 11 de febrero de 2010, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el I Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2010, 2011 y 2012.

<sup>70</sup> Resolución de 30 de enero de 2012, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el II Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2012, 2013 y 2014.

De cualquier forma, siguiendo la línea del antecesor Acuerdo para la Negociación Colectiva, concretamente el del 2007, ya son muchos los convenios que se están orientando en la citada dirección, aunque las propuestas o cláusulas que incorporan no son todavía excesivamente arriesgadas. Así, por ejemplo, destaca el IV Convenio Colectivo General del Sector de la Construcción<sup>71</sup>, que dedica todo su art. 58 a la “*corrección del absentismo*” al establecer que “*las partes signatarias del presente Convenio reconocen el grave problema que para nuestra sociedad supone el absentismo y el quebranto que en la economía produce el mismo cuando se superan determinados niveles, así como la necesidad de reducirlo, dada su negativa incidencia en la productividad. En consecuencia, y tendiendo siempre a un aumento de la presencia del trabajador en su puesto de trabajo, se incluirán en los Convenios colectivos de ámbito inferior al presente cláusulas tendentes a la corrección del absentismo*”. Para ello, señala que los convenios colectivos deberán incluir un plus o prima de asistencia y actividad que se devengará para los días efectivamente trabajados con el rendimiento normal exigible.

---

<sup>71</sup> Resolución de 19 de febrero de 2008. También muestra preocupación por el absentismo el Convenio Colectivo para las empresas mayoristas e importadores de productos químicos industriales y de droguería, perfumería y anexos, de 24 de julio de 2008; el Convenio Colectivo de ámbito estatal, para las industrias extractivas, industrias del vidrio, industrias cerámicas y para las del comercio exclusivista de los mismos materiales, de 27 de mayo de 2011, cuando expresamente estos dos últimos establecen que “*el absentismo constituye una grave rémora a la productividad que repercute sobre los trabajadores/trabajadoras, los empresarios y sobre la economía en general. Por eso, las firmantes de este Convenio, asumiendo su porción de responsabilidad, se comprometen a adoptar fórmulas que combatan el absentismo y concienciar a trabajadores/trabajadoras y empresarios sobre los perjuicios del absentismo*”. En términos similares lo prevé también el Convenio Colectivo general de la industria salinera, de 24 de mayo de 2011, que en su art. 50 rubricado “*Corrección del absentismo: plus de asistencia y actividad*”, establece el reconocimiento del “*grave problema que para la productividad y economía de las empresas, particularmente, y para la sociedad, de modo general, supone el absentismo, cuando supera determinados niveles, abogan por su reducción y, a tal efecto, buscando un aumento de la presencia del trabajador en su puesto de trabajo, en los convenios colectivos de ámbito inferior a éste, se deberá incluir un plus de asistencia y actividad, que se devengará por cada día efectivamente trabajado con el rendimiento normal exigible*”. Asimismo el III Convenio Colectivo de supermercados del Grupo Eroski, de 28 de marzo de 2011, regula la creación de una Comisión de absentismo para controlar y reducir el mismo.

Así, constituyen un amplio abanico los convenios<sup>72</sup> que, aunque no aparezca expresamente la preocupación por el absentismo, sí lo regulan de forma indirecta, esto es, a través de una política salarial, ya que se regulan diferentes complementos salariales que no tienen otro fin que combatir el absentismo pero mediante una estrategia diferente, cual es premiar la asistencia al puesto de trabajo, siendo declaradas totalmente legales estas cláusulas convencionales<sup>73</sup>. En otro grupo de convenios<sup>74</sup>, el absentismo aparece ligado al complemento de la percepción de la prestación por incapacidad temporal. En otros<sup>75</sup>, se regula el absentismo como condición o requisito para poder ascender y promocionar en la empresa. Incluso, algunos convenios<sup>76</sup> van más allá, y en

---

<sup>72</sup> Así el XXI Convenio Colectivo de banca, de 1 de agosto de 2007, regula en su art. 22 el plus de calidad de trabajo, estableciendo que el mismo “*refunde y sustituye los denominados pluses de estímulo a la producción, plus especial de convenio por calidad de trabajo y plus de asistencia y puntualidad*”. El IV Convenio Colectivo general de ferralla, de 27 de diciembre de 2011, regula el plus de asistencia en su art. 48, cuya cuantía está en función de los días efectivos de trabajo. En idénticos términos lo establece el Convenio Colectivo de ámbito estatal, para las industrias extractivas, industrias del vidrio, industrias cerámicas y para las del comercio exclusivista de los mismos materiales, de 27 de mayo de 2011. El Convenio Colectivo general de trabajo de la industria textil y de la confección, de 24 de septiembre de 2008, regula el complemento de participación en beneficios vinculado, en parte, a la asistencia, al establecer que “*el porcentaje condicionado al absentismo establecido en el artículo 71.2 del convenio general, se abonará en razón del 3 % del salario para actividad normal, incrementado con el premio de antigüedad, a los trabajadores cuyo índice individual de asistencia al trabajo rebase el 93 % de las horas laborales mensuales, abonándose su importe por mensualidades vencidas*”. También el Convenio Colectivo general de trabajo de la industria textil y de la confección, de 24 de septiembre de 2008, regula el complemento por absentismo, estableciendo que “*las Empresas, por este concepto, abonarán además un porcentaje que estará sujeto a la siguiente escala: Si no supera el 8 % de absentismo, se percibirá un 4,40%. Si no supera el 5 % de absentismo, se percibirá un 5,40%. Si no supera el 4 % de absentismo, se percibirá un 6,40%. Si no supera el 3 % de absentismo, se percibirá un 7,40%*”. En términos similares a este último lo regula también el III Convenio Colectivo estatal de la madera, de 21 de noviembre de 2007.

<sup>73</sup> STSJ Cataluña, de 29 de marzo de 2007, st. núm. 12/2007, que recoge la doctrina del TC de su sentencia 189/1993, de 14 de junio, y señala que dichas cláusulas por las que se establecen incentivos como instrumento disuasorio de las ausencias laborales no son inconstitucionales, ni son discriminatorias para “los trabajadores que por razón de incapacidad temporal no hayan podido cubrir el número mínimo de asistencias que se precisan para devengar el plus. La enfermedad no es por sí misma un factor discriminatorio, pues el art. 14 de la CE, al regular el principio de igualdad ante la Ley, no la menciona como factor de discriminación, al tiempo que el artículo 17.1 del ET, que establece un listado de causas propias de un comportamiento discriminatorio dentro de la relación laboral o en el acceso al empleo, no menciona tampoco la enfermedad o la situación de incapacidad temporal como una causa de discriminación”.

<sup>74</sup> IV Convenio Colectivo general de ferralla, de 27 de diciembre de 2011, define en su art. 64, rubricado “*percepción por IT*”, el absentismo como “*la falta de trabajo por incapacidad temporal derivada de enfermedad común o accidente no laboral y será el resultado de la fórmula siguiente: Absentismo = (Horas de ausencia por IT derivadas de enfermedad común o accidente no laboral del periodo considerado/Horas teóricas laboral del periodo considerado por número de trabajadores de plantilla) x 100*”, y en función de ello se hace depender la percepción del complemento del 100 % de la prestación de IT. En términos idénticos lo establecen el IV Convenio Colectivo estatal del sector de fabricantes de yesos, escayolas, cales y sus prefabricados, de 10 de agosto de 2010; el Convenio Colectivo estatal de pastas, papel y cartón, de 14 de enero de 2008; el IV Convenio Colectivo del sector del corcho, de 29 de octubre de 2009; el Convenio Colectivo de Mercadona, S.A, de 26 de febrero de 2010; el Convenio Colectivo de grandes almacenes, para el período 2009-2012, de 5 de octubre de 2009.

<sup>75</sup> Convenio Colectivo estatal para el sector de agencias de viajes, de 23 de septiembre de 2009.

<sup>76</sup> Convenio Colectivo interprovincial de la industria metalgráfica y de fabricación de envases metálicos, de 22 de junio de 2010, en cuyo art. 22, señala que “*a fin de evitar un aumento del absentismo que pudiera derivarse de dicha integración, las empresas procederán a la deducción del tiempo no trabajado en proporción a la retribución y jornada anual, deducida la retribución correspondiente a las vacaciones. Así mismo, las empresas aplicarán las deducciones semanales equivalentes al anterior plus, que figuran en la tabla anexa al presente convenio, según el siguiente procedimiento: Esta deducción no se aplicará a las personas que asistan puntualmente al trabajo todos los días de la semana. Cuando se*

vez de premiar, regulan todo lo contrario, es decir, castigan la falta de asistencia, a través de la deducción de parte de la retribución. El problema es que sobre estas medidas solamente contamos con la remisión a la negociación colectiva que hace el art. 26.3 ET. En este sentido, la negociación colectiva no parece que esté apostando por todas las posibilidades que le ofrece esta previsión legal, sino que más bien, se aprecia una cierta confusión que lleva a hacer de la asistencia un elemento de la productividad y por ello “en muchos convenios, la asiduidad y permanencia en el puesto de trabajo constituyen un presupuesto del devengo del complemento de productividad, cumpliendo así una importante función correctora del absentismo, con lo que, en puridad, se desvirtúa su auténtica naturaleza al quedar condicionada a factores extraños al resultado de la actividad laboral”<sup>77</sup>.

## **6. CONCLUSIÓN**

Con la última reforma laboral del RDL 3/2012, que ha eliminado el requisito del índice de absentismo total de la plantilla, ha desaparecido la barrera que, muchas veces, dificultaba, en la práctica, recurrir a esta causa, pues se exigía que existiera una tasa de absentismo en el colectivo de los trabajadores, lo cual no encuentra, según mi opinión, una justificación clara cuando de lo que se trata es de aplicar una medida netamente individual como es el despido objetivo a un trabajador, y no a varios, en base a su comportamiento personal. Precisamente, porque la finalidad del precepto es el control de las ausencias de más corta duración, aquellas precisamente que escapan en gran medida de las posibilidades de la supervisión administrativa, era difícil de entender por qué dicho control debía estar subordinado a un comportamiento de carácter colectivo, de forma que al final, parecía que una conducta cumplidora de la plantilla había de proteger la incumplidora. No tiene sentido que la aplicación de esta causa extintiva se haga depender de un nivel colectivo de absentismo en un mismo período de tiempo, y que, en consecuencia, unos altos niveles de absentismo laboral individual puedan quedar amortiguados por los bajos umbrales a nivel colectivo. Es decir, con este requisito se estaba produciendo la paradójica consecuencia de que, cuando el nivel total de las ausencias era más bajo, mayores posibilidades tenía el trabajador en concreto de ausentarse del trabajo sin que para él se derivasen consecuencias negativas respecto de la conservación del puesto de trabajo. Y era en esos casos cuando más notoria se hacía la ausencia del trabajador individual y menos podía achacarse a fallos estructurales en la empresa.

En definitiva, con esta última reforma, cada trabajador deberá asumir las consecuencias de su falta de asistencia, convirtiéndose éstas en una cuestión que atañe al propio trabajador y a su productividad. Así pues, el despido, especialmente en pequeñas empresas, es mucho más fácil, pues la falta de una persona es suficiente para proceder al despido de forma procedente. De hecho, la ratio legis de esta causa extintiva, como ya se ha comentado, no es otra que luchar contra la excesiva onerosidad

---

*produzca una falta de puntualidad o asistencia al trabajo, en el transcurso de una semana, se aplicará la deducción semanal contemplada en la tabla anexa. Esta deducción se aplicará en el mes, tantas veces como puedan reiterarse las faltas de puntualidad y asistencia, con el límite de una vez por semana, y con independencia de las consecuencias disciplinarias que la reiteración pudiera conllevar”.*

<sup>77</sup> MERCADER UGUINA, J.R., MARTÍN JIMÉNEZ, R., “Retribución variable y gestión del rendimiento”, en ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., *La negociación colectiva en España: una mirada crítica*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006. p. 375.

que para el empresario supone mantener contratado a un trabajador cuyas constantes ausencias implican que no preste el servicio que de él se espera, provocando, además, un coste añadido para la empresa, bien por la necesidad de abonar a su cargo la prestación de IT en los supuestos de enfermedad, bien por la necesidad de soportar los costes de sustitución externa o interna y los derivados de la merma de productividad en todo caso<sup>78</sup>.

No obstante, se han quedado aún en el tintero otros aspectos importantes a delimitar en esta causa de extinción, como es la determinación exacta de los supuestos recogidos en la lista del segundo párrafo del art. 52 d) ET que quedan fuera del cómputo de los días de ausencia para llegar al porcentaje exigido, o si el absentismo debe ser en el centro de trabajo o en el puesto de trabajo. Tampoco se ha aclarado si las faltas injustificadas, o las de puntualidad pueden o no adicionarse para llegar a los umbrales citados. Del mismo modo sucede en relación a si las faltas ya prescritas o las ya sancionadas pueden o no también acumularse, y si los períodos de tiempo previstos en la norma en los cuales se deben alcanzar dichos porcentajes deben computarse de fecha a fecha, o se refieren a meses.

---

<sup>78</sup> BLASCO PELLICER, A., “La reforma de la extinción del contrato de trabajo en la Ley 35/2010” en ALFONSO MELLADO, C.L.; BLASCO PELLICER, A.; CAMPS RUIZ, L.M.; GOERLICH PESET, J.M., *La reforma laboral en la Ley 35/2010*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010. p. 92.