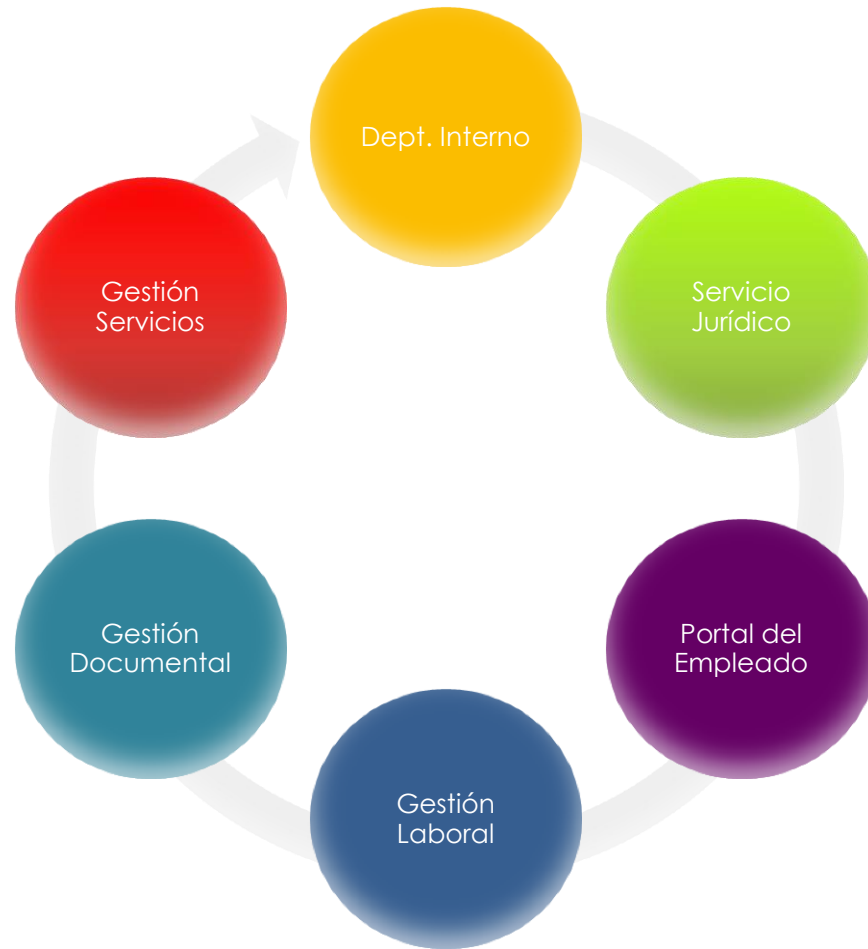


EL ABSENTISMO LABORAL

Aspectos legales

14 de noviembre de 2018

“Un servicio integral para la gestión de los Recursos Humanos”



Las últimas noticias del sector en nuestro blog:
<https://blog.escura.com/category/recursos-humanos/>

Conozca nuestro departamento de Recursos Humanos:
www.escura.com/es/recursos-humanos

1. CONCEPTO DE ABSENTISMO

- 1.1. Concepto de absentismo
- 1.2. Tipos
- 1.3. Consecuencias del absentismo
- 1.4. Técnicas de control del absentismo

2. DESPIDO OBJETIVO POR FALTAS DE ASISTENCIA AL TRABAJO

- 2.1. Despido objetivo por faltas de asistencia al trabajo, aún justificadas, pero intermitentes
- 2.2. Falta de asistencia al trabajo
- 2.3. Requisitos del despido objetivo

3. DESPIDO DISCIPLINARIO POR FALTAS DE ASISTENCIA

- 3.1. Despido disciplinario por faltas repetidas e injustificadas de asistencia
- 3.2. Despido disciplinario por faltas de asistencia al trabajo
- 3.3. Plazo de prescripción para despedir
- 3.4. Forma de despido
- 3.5. Carta de despido disciplinario

1. CONCEPTO DE ABSENTISMO

1.1. Concepto de absentismo:

No existe una definición consensuada de lo que se entiende por absentismo pues son varias las interpretaciones que las empresas hacen del fenómeno. El cómo se defina el absentismo es, a su vez, un indicador de cómo se interpreta el fenómeno y de su posible tratamiento.

La gran dicotomía se encuentra en discernir si se encara el absentismo con una definición que **incluya todas las acepciones y motivos**, o se restringe a considerarlo como sólo aquella parte que es gestionable.

De la propia definición hay los que coinciden en entender el **absentismo como aquel número de horas o jornadas no trabajadas respecto al número de horas o jornadas contratadas.**

Algunos entienden que ese fenómeno **debe incluir la totalidad de horas no utilizadas**, y otros, restringiéndolo sólo a aquellos aspectos del absentismo que son gestionables y **no considerando horas no utilizadas como las derivadas, por ejemplo, de una baja por maternidad, horas sindicales u otros.**

Como se puede apreciar, la divergencia no se basa tanto en lo que es y lo que no es absentismo, sino sobre lo que se cuantifica y se sigue dentro de una empresa dentro del concepto de absentismo.

Definición de absentismo: faltar al trabajo sin especificar las causas, las ausencias injustificadas consecuencia, por tanto, de comportamientos oportunistas por parte del trabajador y **ausencias justificadas.**

Por lo tanto, el **absentismo laboral** es, **toda ausencia de una persona de su puesto**, en horas que correspondan a un día laborable, dentro de la jornada legal de trabajo.

1.2. Tipos:

Justificado: Es cuando el trabajador no acude a su puesto de trabajo de forma justificada y tras avisar a la empresa de las causas de su ausencia. Dentro este tipo de absentismo se incluyen las vacaciones, las enfermedades, los periodos de baja, el tiempo dedicado a exámenes oficiales o para acudir al médico, los permisos por nacimiento o defunción, entre otros.

Absentismo sin justificación ni aviso: Consiste en no avisar a la empresa de que se va a faltar y el motivo por el cual hacerlo y por tanto sin su autorización. Este tipo de absentismo que suponen una falta o abandono del puesto de trabajo sin autorización de la empresa. Este tipo de absentismo puede llevar al despido del trabajador de forma justificada por parte de la empresa.

1.3. Las consecuencias del absentismo:

Todo esto genera unas **consecuencias negativas**:

Para la **empresa** supone una reducción de la producción y/o productividad, causa fallos directos en el servicio, acarrea gastos adicionales para el empresario; por otra parte, si el trabajador trabaja en una organización, sus compañeros deberán suplir su asistencia acelerando su productividad, lo que puede causar conflictos internos, baja motivación, no consecución de objetivos, etc.

Para el **trabajador** supone un descenso de sus percepciones salariales, dejadez en su empleo, lo que lleva a una falta de motivación, desvinculación con los valores de la empresa, posible conflicto con sus compañeros, etc.

El absentismo que vamos a abordar en la presente jornada es el absentismo no justificado o *sin justificación*

1.4. Técnicas de control del absentismo:

El **absentismo justificado** por causas médicas es, probablemente, el más habitual. Conviene controlarlo a partir de los partes médicos y de las mutuas con el fin de cuantificarlo e identificar qué lo provoca, ya que en algunos casos la empresa puede intervenir para reducirlo aplicando una correcta política de prevención de riesgos laborales.

El **absentismo injustificado** relacionado con el incumplimiento del horario de trabajo puede controlarse a través de una ficha de acceso al edificio (entrada principal o parking) o de la hora en que el trabajador enciende y apaga su ordenador u otras máquinas que utilice diariamente.

Gestión del absentismo:



2. DESPIDO OBJETIVO POR FALTAS DE ASISTENCIA AL TRABAJO

2.1. DESPIDO OBJETIVO POR FALTAS DE ASISTENCIA AL TRABAJO, AÚN JUSTIFICADAS, PERO INTERMITENTES:

Artículos 52 b) y 53 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

Se establecen circunstancias objetivas, que pueden afectar tanto al **empresario** como al **trabajador** y, que determinan, legalmente, la extinción de la relación laboral.

2.2. Faltas de asistencia al trabajo:

El empresario puede extinguir el contrato de trabajo cuando el trabajador tiene un determinado nivel de faltas de asistencia **intermitentes**, aunque sean **justificadas**.

Para el **cómputo de las faltas** individuales del trabajador despedido objetivamente hay que tener en cuenta las siguientes cuestiones:

1. Las faltas de asistencia han de alcanzar **alternativamente** los siguientes umbrales:

a) Bien el **20%** de las jornadas hábiles en 2 meses **consecutivos**. Exigiéndose, en este caso, además que el total de faltas de asistencia del trabajador despedido en los 12 meses anteriores alcance el 5% de las jornadas hábiles.

b) Bien el **25%** de tales jornadas en 4 meses **discontinuos**, dentro de un período de 12 meses.

Así pues, la norma formula dos posibilidades de cómputo. En ambos casos lo que cuenta son los períodos en conjunto. 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. 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%.

En la **primera opción**, el 20% de las jornadas hábiles en dos meses consecutivos, han de ser necesariamente intermitentes, siendo irrelevante a estos efectos su carácter justificado. Esta intermitencia imprescindible no concurre cuando se trata de días consecutivos comprendidos en una única baja.

En la **segunda opción**, sin embargo, el 25% en cuatro meses discontinuos, no existe referencia al carácter intermitente o no por lo que debe entenderse que en este caso cualquiera de las dos situaciones se ajusta al precepto.

De acuerdo con lo señalado, se deben considerar los períodos integrados por esos 2 ó 4 meses para aplicar el porcentaje, independientemente de lo que suceda en cada mes aislado, pues lo que cuenta son los períodos mencionados en su conjunto.

Por **jornadas hábiles** ha de entenderse días de trabajo efectivo, excluidos domingos, festivos y vacaciones, es decir, los periodos en los que la prestación laboral no es exigible.

A falta de indicación expresa del ET, estos períodos de 2 meses consecutivos o 4 discontinuos, se **computan por meses de fecha a fecha** -desde la baja inicial- y no por meses naturales completos. Se llega a esta conclusión considerando que no se logra el objetivo de esta causa de despido objetivo (la lucha contra el absentismo) si se acepta el criterio de los meses naturales en cuyo marco podrían no computarse determinadas faltas de asistencia que se producen en los días finales de un mes y primeros del siguiente.

Contabilizadas las faltas en estos periodos de dos o cuatro meses, ha de tenerse en cuenta que el **dies ad quem** para el cómputo de las faltas en el periodo de referencia de 12 meses en los que debe producirse un 5% del absentismo debe ser, al igual que en el periodo corto, la fecha del despido.

Por lo que se refiere al **plazo de prescripción** para que el empresario alegue esta causa extintiva, es de un año desde la última falta de asistencia que se contabilice.

El legislador **excluye del cómputo** las siguientes faltas de asistencia, bien porque se refieren a ejercicio legítimo de un derecho o bien porque se derivan de situaciones especialmente protegidas:

- a) Las debidas a **huelga legal** por el tiempo de duración de la misma.
- b) El tiempo destinado al ejercicio de actividades de **representación legal** de los trabajadores.
- c) Las debidas al **accidente de trabajo**.
- d) Las debidas a la **maternidad**; el **riesgo** durante el **embarazo, riesgo durante la lactancia y paternidad** ; así como las enfermedades causadas por el **embarazo, parto o lactancia**.
- e) Las **licencias y vacaciones**.

- f) Las bajas por **enfermedad común o accidente no laboral** cuando sean acordadas por los servicios médicos oficiales y tengan una duración de más de 20 días consecutivos. De manera que para que sean computables tendría que haber **más de una baja** médica por periodos inferiores a 20 días
- g) Las ausencias que obedezcan a un **tratamiento médico de cáncer o enfermedad grave**, en este caso sin establecer límites temporales de duración de la baja para su exclusión. No se incluirían los padecimientos crónicos, pero no graves.
- h) Las ausencias de los **trabajadores** motivadas por su situación física o psicológica derivada de la **violencia de género**, acreditadas por los servicios sociales de atención o los servicios de salud

La empresa debe **probar** las faltas de asistencia.

Los trabajadores que vean extinguido su contrato por alguna de estas causas se hallan en situación legal de **desempleo**.

La **acreditación** de la misma se realiza mediante:

- comunicación escrita al trabajador de extinción del contrato por causa objetiva;
- acta de conciliación, administrativa o judicial, o resolución judicial definitiva

2.3. Requisitos del despido objetivo:

Con **carácter general**, los **requisitos** legales de la extinción por causas objetivas que han de cumplimentarse necesariamente son los tres siguientes:

- 1. Comunicación escrita** al trabajador expresando la causa.
- 2.** Poner a disposición del trabajador, **simultáneamente** a la entrega de la comunicación escrita, la **indemnización** correspondiente por su **importe exacto**. No obstante, existe la posibilidad de **no ponerla a disposición** en el momento de la comunicación cuando se trata de un despido objetivo por **causas económicas** siempre que se cumplan ciertos requisitos.

3. Concesión de un plazo de **preaviso** de 15 días, computado desde la entrega de la comunicación personal al trabajador hasta la extinción del contrato de trabajo. Durante el período de preaviso, el trabajador, o su representante legal si se trata de una persona con discapacidad que lo tenga, tienen derecho sin pérdida de su retribución a una **licencia** de 6 horas semanales, con el fin de buscar nuevo empleo.

La calificación judicial que reciba el despido va a depender de el cumplimiento o incumplimiento de estos requisitos:

- Procedente
- Improcedente
- Nulo

3. DESPIDO DISCIPLINARIO POR FALTAS DE ASISTENCIA

3.1. DESPIDO DISCIPLINARIO POR FALTAS REPETIDAS E INJUSTIFICADAS DE ASISTENCIA:

Artículos 54, 55 y 56 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

El despido disciplinario es la manifestación más grave del **poder sancionador** empresarial, por la faltas laborales imputables al trabajador y que han de concurrir necesariamente, las características de **gravedad y trascendencia**.

Genéricamente se entiende por despido toda forma de **extinción** de la relación laboral decidida **unilateralmente** por el empresario al amparo de una causa legal que el empresario ha de alegar y hallarse dispuesto a probar.

El Estatuto de los Trabajadores recoge el siguiente **listado tasado** de tipos de **incumplimientos** del trabajador que en todo caso han de ser **graves y culpables**:

1. Faltas de asistencia o puntualidad al trabajo.
2. Indisciplina o desobediencia en el trabajo.
3. Ofensas verbales o físicas.
4. Transgresión de la buena fe contractual.
5. Disminución del rendimiento.
6. Embriaguez o toxicomanía.
7. Acoso discriminatorio

Los trabajadores también pueden ser sancionados en virtud de los incumplimientos laborales de acuerdo con la graduación de faltas y sanciones que se establezcan en los **convenios colectivos** que les sean aplicables; si bien dicha regulación no puede contradecir o desvirtuar los tipos legales mencionados. Basta la concurrencia de **alguna de las causas** legales o convencionales para que el empleador pueda proceder al despido del trabajador. Si **concurren varias** el empresario puede optar por sancionar ambas o una de ellas cualificada por la otra.

El incumplimiento ha de ser **imputable** al trabajador por dolo, culpa o negligencia.

3.2. Despido disciplinario por faltas de asistencia al trabajo:

Se ha entendido que la **falta de puntualidad**, o absentismo parcial, es equiparable a la ausencia sin justificación durante la jornada de trabajo, pues en ella se incardinan tanto el retraso en acudir al trabajo, como una premura en abandonarlo. No obstante, **no** siempre puede realizarse tal **equiparación**, cuando el convenio aplicable da expresamente un trato diferenciado a las faltas de asistencia al trabajo y a las faltas de puntualidad.

En todo caso, las faltas de asistencia y puntualidad al trabajo, para que sean causa de despido disciplinario, han de ser **repetidas e injustificadas**. Son faltas justificadas las motivadas por hechos que son independientes de la voluntad del trabajador, de los cuales no es en forma alguna culpable, aunque le impiden acudir al trabajo.

Un cierto número de **faltas justificadas** puede motivar un despido objetivo.

Son **injustificadas**, por el contrario, aquéllas para las que no existe precepto legal reglamentario o circunstancia de indudable valor, moral o social, que disculpe la asistencia. La falta de asistencia se distingue del **abandono del puesto** de trabajo en que este se asimila a la baja voluntaria y requiere un consentimiento inequívoco por parte del trabajador.

El Estatuto de los Trabajadores no establece un **número** de inasistencias o impuntualidades que puedan dar lugar a la decisión extintiva empresarial, pero las normas sectoriales convencionales suelen fijar el número de días -de ausencia o impuntualidad- que se consideran graves y, por tanto, sancionables con el despido.

Si **no** se concretara tampoco en el **Convenio Colectivo aplicable** el número o no existiera Convenio Colectivo aplicable, ha de estarse a los criterios generales de apreciación de las sanciones y, más concretamente, a los relativos a la gravedad requerida para que proceda el despido, a través de una adecuada **individualización**.

El empresario debe **acreditar** las ausencias o impuntualidades del trabajador; y este, si las niega, debe probar que no se produjeron o, en su caso, que estaban justificadas. La falta de acreditación empresarial de las faltas de asistencia y puntualidad en el caso de una **trabajadora embarazada**, conducen a la nulidad del despido.

El despido disciplinario por esta causa exige un **estudio específico** de cada caso concreto.

Son **causa de despido por faltas de asistencia al puesto de trabajo**:

a) **Ausentarse de trabajo** por no tener puesto de trabajo asignado; para asistir a un curso de formación profesional sin autorización de la empresa; por tomarse el trabajador las **vacaciones** sin autorización de la empresa; durante 4 días sin justificación; por autoconcederse el trabajador la **excedencia voluntaria solicitada** y no concedida.

b) **No reincorporarse** después de sentencia no firme que extingue el contrato de trabajo por voluntad del trabajador; conciliación con avenencia ante el SMAC; suspensión temporal del contrato o una vez finalizado el disfrute de vacaciones o el permiso por matrimonio.

c) Las ausencias del trabajador **privado de libertad** cuando ya es **firme la condena penal** de privación de libertad, pues desde ese momento, la ausencia al trabajo no cuenta con la cobertura de la situación suspensiva establecida legalmente. A partir de tal sentencia condenatoria firme, el empresario puede despedir disciplinariamente por faltas por faltas repetidas e injustificadas de asistencia al trabajo o, incluso entender que la extinción del contrato se produce por voluntad del trabajador. Las faltas son injustificadas, pues aunque la permanencia en prisión no es voluntaria, sí lo es la comisión de las conductas que determinaron la imposición de la pena.

d) El uso abusivo, por el representante de los trabajadores, del **crédito horario** excediéndose en las horas permitidas.

Por el contrario, **no** son **causa de despido** disciplinario, las faltas debidas a las siguientes razones acreditadas:

a) La avería en el automóvil del trabajador; padecer neurosis ansioso-depresiva, esquizofrenia, o toxicomanía conocida por la empresa y que genera baja médica.

b) Tampoco es causa de despido la **impuntualidad** de menos de media hora durante varios días; ni la que se compensaba a la salida, siendo además conocida y tolerada por la empresa.

c) Tampoco cuando las faltas responden a **vacaciones** fijadas de común acuerdo y arbitrariamente denegadas llegado el momento de su disfrute; ni las vacaciones comunicadas sin oposición expresa.

D) Cuando la falta es por asistencia a **cursos de formación**; o debida al disfrute de permisos legales o convencionales.

3.3. Plazo de prescripción para despedir:

El **plazo** para imponer la sanción de despido por la comisión de una falta calificada de muy grave es de 60 días, a partir de que la empresa tiene conocimiento de la misma, y, en todo, caso, a los 6 meses de haberse cometido. Se trata de un plazo de prescripción, sometido a los criterios de **interrupción** propios de este tipo de plazos que comienzan a **computar** cuando el empresario tiene un conocimiento pleno y cabal de la conducta sancionable.

3.4. Forma del despido

El despido se produce y **es eficaz** en el momento en que el trabajador conoce que el empresario rechaza su prestación laboral. El empresario puede fijar como fecha de efectos de la extinción la de la comunicación u otra fecha posterior.

En definitiva, el despido es un **acto de voluntad** del empresario que si bien puede comunicárselo al trabajador **verbalmente** o mediante actos externos que expresen, de manera clara, su voluntad rescisoria - impidiéndole, por ejemplo, el acceso al trabajo.

No obstante, la normativa exige su **formalización escrita**, mediante la carta de despido, so pena de la declaración judicial de la improcedencia del mismo. Conducen también a la improcedencia del despido la ausencia de los siguientes requisitos legales adicionales: la **audiencia previa** a los delegados sindicales y el **expediente contradictorio** y la audiencia al resto de representantes que ha de realizarse cuando el trabajador despedido es representante de los trabajadores.

Junto a esas **exigencias formales** legales, hay que tener en cuenta las que pudieran establecerse en **Convenio Colectivo**, pues su incumplimiento puede dar lugar, igualmente, a la calificación de improcedencia del despido con independencia de que se genere o no indefensión.

3.5. Carta de despido disciplinario:

Para que el despido, por una de las causas señaladas, pueda ser procedente (justificado y probada su causa) es requisito imprescindible que sea comunicado por **escrito**, en el que han de figurar los **hechos** que lo motivan y la **fecha** en que ha de tener efecto.

La normativa es taxativa en las consecuencias jurídicas del **incumplimiento** de alguno de los dos requisitos formales mencionados, pues basta con que se incumpla uno de ellos para que proceda la declaración de improcedencia.

La comunicación por escrito tiene una **cuádruple finalidad**:

1. Dar a **conocer** al trabajador **los cargos** que motivan su despido a fin de que pueda impugnarlos, proponiendo la práctica de las pruebas que considere oportunas.
2. Delimitar los **términos de la controversia judicial**, al no poder el empleador alegar hechos distintos de los recogidos en la carta de despido. En efecto, la empresa sólo puede oponerse para justificar en el despido en los hechos imputados en la carta, lo que implica a su vez imposibilidad de fundar el despido en causas no previstas en la misma.
3. Fijar el **dies a quo**, o momento a partir del cual comienza a computarse el plazo del que dispone el trabajador despedido para reclamar en caso de disconformidad con la decisión empresarial.
4. Acreditar la situación legal de **desempleo** del trabajador.

GRACIAS

ESCURA