ACTUALIZACIÓN URGENTE: DEROGACIÓN ART. 52 D) ET

El Gobierno del Estado había anunciado hace días que se iba a derogar el apartado d) del artículo 52 ET que permitía el despido (extinción por causa objetiva) del trabajador por faltas de asistencia aun justificadas pero intermitentes que alcanzasen un determinado porcentaje de jornadas.

Entre esas ausencias se podían computar las despidos a enfermedades acreditadas por los servicios sanitarios pero debidas a enfermedad común y de duración no superior a veinte días.

Al haber desparecido cualquier condicionante para el despido que tuviese en cuenta el nivel de absentismo de la empresa se podía dar el caso de un despido causado por ausencias derivadas de enfermedad debidamente acreditada lo que hizo pensar en la posible inconstitucionalidad de la regulación y, además, algún sector doctrinal (Alfonso Mellado) llamó la atención sobre la posible contradicción con normas internacionales ratificadas y vigentes en España, especialmente el Convenio 158 OIT y en concreto su artículo 6.1.

Lo cierto es que en los últimos días se han sucedido las noticias al respecto; por un lado, se confirmó la constitucionalidad del precepto en la polémica y recientemente conocida STC 118/2019, de 16 de octubre de 2019, que resuelve la cuestión de inconstitucionalidad 2960-2019, planteada por el Juzgado de lo Social núm. 26 de Barcelona si bien esa sentencia no se pronunciaba sobra la posible contradicción del precepto con normas internacionales por entender que eso no afectaba a la constitucionalidad, correspondiendo a los tribunales ordinarios el control de convencionalidad y la posible solución de la contradicción entre la norma estatal y la internacional, aunque en su opinión obiter dicta esa contradicción podía no darse.

Ese control de convencionalidad se hizo posteriormente a la citada STC en la también reciente STSJ (Social) Cataluña de 17 de enero de 2020, recurso de suplicación número 5532/2019, en la que se consideraba el precepto contrario a diversas normas internacionales, especialmente el citado convenio OIT aunque también a otras normas, en cuanto se producían despidos por baja por enfermedad. Producida esa contradicción entre la norma estatal y la internacional es esta la que debe prevalecer produciendo que la interna devenga inaplicable, conforme se desprende de las normas y principios del ordenamiento internacional y en el Estado español del artículo 31 de la Ley 25/2014, de 27 de Noviembre, de Tratados y otros Acuerdos internacionales.

En este estado el BOE de hoy, día 19 de febrero de 2020, publica el Real Decreto Ley que deroga el citado apartado d) del artículo 52 ET.

Esta derogación entra en vigor el día siguiente al de la publicación en el BOE.

Por tanto a partir de ese momento ya no caben despidos al amparo de esa causa que ha desparecido de nuestro ordenamiento si bien la derogación no afecta a los despidos ya producidos, aunque deberá tenerse en cuenta la doctrina del TSJ de Cataluña pues de consolidarse la misma en esos despidos anteriores cuando la causa hayan sido ausencias por enfermedad es posible que los despidos se acaben considerando improcedentes, remitiéndonos al fundado razonamiento de la STSJ Cataluña ya citada.

		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	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 (Reforma por el Real Decreto-ley 4/2020, de 18 de febrero, por el que se deroga el despido objetivo por faltas de asistencia al trabajo establecido en el artículo 52.d) del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre.)
TÍTULO I De la relación individual de trabajo	CAPÍTULO III. Modificación, suspensión y extinción del contrato de trabajo	**Artículo 52. Extinción del contrato por causas objetivas.** El contrato podrá extinguirse: a) Por ineptitud del trabajador conocida o sobrevenida con posterioridad a su colocación efectiva en la empresa. La ineptitud existente con anterioridad al cumplimiento de un periodo de prueba no podrá alegarse con posterioridad a dicho cumplimiento. b) Por falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo, cuando dichos cambios sean razonables. Previamente el empresario deberá ofrecer al trabajador un curso dirigido a facilitar la adaptación a las modificaciones operadas. El tiempo destinado a la formación se considerará en todo caso tiempo de trabajo efectivo y el empresario abonará al trabajador el salario medio que viniera percibiendo. La extinción no podrá ser acordada por el empresario hasta que hayan transcurrido, como mínimo, dos meses desde que se introdujo la modificación o desde que finalizó la formación dirigida a la adaptación. c) Cuando concurra alguna de las causas previstas en el artículo 51.1 y la extinción afecte a un número inferior al establecido en el mismo. Los representantes de los trabajadores tendrán prioridad de permanencia en la empresa en el supuesto al que se refiere este apartado.	**Artículo 52. Extinción del contrato por causas objetivas.** El contrato podrá extinguirse: a) Por ineptitud del trabajador conocida o sobrevenida con posterioridad a su colocación efectiva en la empresa. La ineptitud existente con anterioridad al cumplimiento de un periodo de prueba no podrá alegarse con posterioridad a dicho cumplimiento. b) Por falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo, cuando dichos cambios sean razonables. Previamente el empresario deberá ofrecer al trabajador un curso dirigido a facilitar la adaptación a las modificaciones operadas. El tiempo destinado a la formación se considerará en todo caso tiempo de trabajo efectivo y el empresario abonará al trabajador el salario medio que viniera percibiendo. La extinción no podrá ser acordada por el empresario hasta que hayan transcurrido, como mínimo, dos meses desde que se introdujo la modificación o desde que finalizó la formación dirigida a la adaptación. c) Cuando concurra alguna de las causas previstas en el artículo 51.1 y la extinción afecte a un número inferior al establecido en el mismo. Los representantes de los trabajadores tendrán prioridad de permanencia en la empresa en el supuesto al que se refiere este apartado.

		d) Por faltas de asistencia al trabajo, aun justificadas pero intermitentes, que alcancen el veinte por ciento de las jornadas hábiles en dos meses consecutivos siempre que el total de faltas de asistencia en los doce meses anteriores alcance el cinco por ciento de las jornadas hábiles, o el veinticinco por ciento en cuatro meses discontinuos dentro de un periodo de doce meses. No se computarán como faltas de asistencia, a los efectos del párrafo anterior, las ausencias debidas a huelga legal por el tiempo de duración de la misma, el ejercicio de actividades de representación legal de los trabajadores, accidente de trabajo, maternidad, riesgo durante el embarazo y la lactancia, enfermedades causadas por embarazo, parto o lactancia, paternidad, licencias y vacaciones, enfermedad o accidente no laboral cuando la baja haya sido acordada por los servicios sanitarios oficiales y tenga una duración de más de 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. Tampoco se computarán las ausencias que obedezcan a un tratamiento médico de cáncer o enfermedad grave. e) En el caso de contratos por tiempo indefinido concertados directamente por entidades sin ánimo de lucro para la ejecución de planes y programas públicos determinados, sin dotación económica estable y financiados por las Administraciones Públicas mediante consignaciones presupuestarias o	d) Por faltas de asistencia al trabajo, aun justificadas pero intermitentes, que alcancen el veinte por ciento de las jornadas hábiles en dos meses consecutivos siempre que el total de faltas de asistencia en los doce meses anteriores alcance el cinco por ciento de las jornadas hábiles, o el veinticinco por ciento en cuatro meses discontinuos dentro de un periodo de doce meses. No se computarán como faltas de asistencia, a los efectos del párrafo anterior, las ausencias debidas a huelga legal por el tiempo de duración de la misma, el ejercicio de actividades de representación legal de los trabajadores, accidente de trabajo, maternidad, riesgo durante el embarazo y la lactancia, enfermedades causadas por embarazo, parto o lactancia, paternidad, licencias y vacaciones, enfermedad o accidente no laboral cuando la baja haya sido acordada por los servicios sanitarios oficiales y tenga una duración de más de 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. Tampoco se computarán las ausencias que obedezcan a un tratamiento médico de cáncer o enfermedad grave. Letra d) derogada, desde el 20 de febrero de 2020, por el Real Decreto-ley 4/2020, de 18 de febrero e) En el caso de contratos por tiempo indefinido concertados directamente por entidades sin ánimo de lucro para la ejecución de planes y programas públicos determinados, sin dotación económica estable y financiados por las Administraciones Públicas mediante consignaciones presupuestarias o extrapresupuestarias anuales consecuencia de ingresos

		extrapresupuestarias anuales consecuencia de ingresos externos de carácter finalista, por la insuficiencia de la correspondiente consignación para el mantenimiento del contrato de trabajo de que se trate. Cuando la extinción afecte a un número de trabajadores igual o superior al establecido en el artículo 51.1 se deberá seguir el procedimiento previsto en dicho artículo.	externos de carácter finalista, por la insuficiencia de la correspondiente consignación para el mantenimiento del contrato de trabajo de que se trate. Cuando la extinción afecte a un número de trabajadores igual o superior al establecido en el artículo 51.1 se deberá seguir el procedimiento previsto en dicho artículo.