



La ausencia del trabajo por causa de fuerza mayor

por Julia Dormido Abril

La Directiva (UE) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo, pretende que los Estados miembros desarrollen las medidas que sean necesarias para que el reparto de las responsabilidades sea igualitario, o lo que es lo mismo, que se produzca un reparto equitativo en la asunción de las cargas familiares, sin que sea uno de los sexos el que asuma la mayor parte de las mismas. De todo el conjunto de acciones en las que hay que incidir para que la igualdad entre hombres y mujeres sea real y efectiva nos vamos a centrar en un aspecto específico, tal y como es el cuidado de familiares, puesto que el resto de las cuestiones ya han sido abordadas en las entradas precedentes de esta coordinación.

La propia Directiva parte del cambio demográfico, entendido éste como el aumento de la necesidad de los cuidados. Se trata de una situación que en España tiene su reflejo en el envejecimiento de la población y en el hecho de que las personas mayores necesiten la atención de sus familiares y de profesionales. Si bien, consideramos que el legislador cuando se refiere a los cuidados no lo hace para regular de forma exclusiva el derecho de la persona trabajadora a atender a un determinado colectivo o grupo, sino que, por el contrario, el abanico de situaciones que pueden estar aglutinadas en dicho término pueden ser más amplias.

Lo cierto es que, hasta el momento de creación del citado texto europeo, en materia laboral, existía una carencia de permisos que pudieran dar respuesta a este tipo de necesidades. Por ello, en los considerandos 27 y siguientes, se pone de manifiesto la importancia de que los trabajadores puedan ausentarse del trabajo, sin menoscabo de los derechos laborales adquiridos o en proceso de adquisición. Esto, se ve reflejado en el art. 7 del mismo cuerpo legal, en el que se insta a los Estados miembros a que adopten las medidas necesarias para garantizar que las personas trabajadoras tengan derecho a ausentarse de su trabajo por causa de fuerza mayor, por motivos familiares urgentes, en caso de enfermedad o accidente que hagan indispensable la presencia inmediata de aquellas, aunque también es posible que tal permiso pueda ser delimitado temporalmente. Con esta delimitación, lo que se persigue es que sean los veintisiete países los que fijen si el derecho a ausentarse se podrá conceder en un periodo de un año, o bien caso por caso o por ambas circunstancias a la vez.

Ahora bien, esta cuestión ha sido incorporada a nuestro ordenamiento laboral a través del Real Decreto-Ley 5/2023, de 28 de junio, por el que se adoptan y prorrogan determinadas medidas de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la Guerra de Ucrania, de apoyo a la reconstrucción de la isla de la Palma y a otras situaciones de vulnerabilidad; de transposición de Directivas de la Unión Europea en materia de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles y conciliación de la vida laboral y familiar y la vida profesional de los progenitores y

los cuidadores; y de ejecución y cumplimiento del Derecho de la Unión Europea (BOE, de 29 de junio), en concreto, por medio de la modificación del art. 37 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 (en adelante, ET). De esta forma, a partir de junio del 2023 el citado precepto pasó a contar con nueve apartados, pues en el número noveno se ha transpuesto el art. 7 de la Directiva 2019/1158.

Así pues, en el art. 37.9 ET se regula un permiso que se concede a la persona trabajadora para que pueda ausentarse de su trabajo. El motivo por el que se puede disfrutar de tal derecho debe ser por causa de fuerza mayor, cuando sea necesario por motivos familiares urgentes relacionados con familiares o personas convivientes, en caso de enfermedad o accidente que hagan indispensable su presencia inmediata. Esto comporta que el trabajador o la trabajadora puedan abandonar su puesto de trabajo o directamente no incorporarse al mismo, en función de las circunstancias particulares.

Lo interesante del mismo es que las situaciones que quedan protegidas y que lo originan no se limitan a los descendientes o progenitores (hijos/as, padre/madre) de la persona trabajadora. En tal sentido, consideramos que el legislador con el término “familiar” ha pretendido referirse a cualquiera de los sujetos que se mencionan en el art. 37.3, b ET, es decir, al cónyuge, pareja de hecho o parientes hasta el segundo grado por consanguinidad o afinidad, incluido el familiar consanguíneo de la pareja de hecho, mientras que, al incorporar el término “personas convivientes” ha ampliado el rango considerablemente.

Cabría plantearse si la empresa tiene la facultad de requerir a la persona solicitante el libro de familia, el padrón o cualquier otro documento, mediante los cuales se puedan acreditar tanto una como otra condición a efectos de poder conceder el permiso. De lo que no cabe duda es de que se ha de justificar el motivo de la ausencia, entendiéndose en tal supuesto que se habrá de aportar el parte médico o cualquier otro informe o certificado en el que quede demostrada la existencia de la causa mayor que propició que el trabajador o la trabajadora se ausentaran de su trabajo.

El apartado segundo del art. 37.9 ET establece que *“las personas trabajadoras tendrán derecho a que sean retribuidas las horas de ausencia por las causas previstas en el presente apartado equivalentes a cuatro días al año, conforme a lo establecido en convenio colectivo o, en su defecto, en acuerdo entre la empresa y la representación legal de las personas trabajadoras aportando las personas trabajadoras, en su caso, acreditación del motivo de ausencia”*, lo que da lugar al planteamiento de las siguientes cuestiones interpretativas. De un lado, si el trabajador o la trabajadora tiene derecho a tantas horas de ausencia como las correspondientes a (al menos) cuatro días de trabajo al año. De otro, si se puede disfrutar de tal permiso, aun sin retribución, para los casos en los que no se cuente con un documento acreditativo del hecho causante.

La respuesta a sendas preguntas consideramos que debería ser resuelta desde un punto de vista positivo, pues el legislador ha sido meridianamente claro al incorporar al párrafo la palabra “equivalente”. Esto denota la intencionalidad de que las horas puedan disfrutarse de forma acumulativa y tantas veces como sea necesario hasta completar el tope de los cuatro días, lo cual puede verse modificado por lo dispuesto en el convenio colectivo o en el acuerdo expreso que celebren las partes.

En lo que respecta a la cuestión salarial, se tendría que reflexionar que la norma establece, de una parte, un derecho y, de otro, la garantía del percibo del salario, aunque condicionado a la acreditación de la causa. Entendemos que esta obligación que tiene la persona trabajadora se establece para la percepción de la retribución, sin que esto constituya un óbice a que el trabajador o la trabajadora pueda ausentarse de su trabajo. De hecho, si se hace una comparación con lo dispuesto en el art. 37.3, b ET se podrá apreciar como los sujetos que dan lugar al disfrute del

derecho de ausentarse se corresponden, aunque el objeto de uno y otro permiso difieren por completo, pues en el supuesto que aquí se comenta de lo que se trata es de “faltar” (si se permite la expresión) el tiempo imprescindible al trabajo para atender una causa de fuerza mayor. Por otra parte, lo contemplado en el art. 37.3, b ET atiende a lo regulado en el art. 6 de la Directiva 2019/1158, que tiene por objeto que la persona trabajadora disfrute de un total de cinco días laborables completos por año para atender al cuidado del familiar u otro sujeto con el que conviva.

Por tanto, se trata de dos aspectos que tienen entidad suficiente por sí mismos. No obstante, tendremos que esperar un poco para comprobar si los sujetos negociadores de los convenios colectivos aprovechan la oportunidad de incorporar esta cuestión al clausulado de las normas convencionales, a efectos de darle un poco de más claridad al aspecto retributivo del comentado permiso.

Julia Dormido Abril

Profesora Ayudante Doctora Universidad Complutense de Madrid

juliador@ucm.es