



El TC avala el despido por causas objetivas basado en el absentismo laboral (art. 52.d ET)

Legal Alert



Octubre 2019

—

kpmgabogados.es

kpmg.es

El TC avala el despido por causas objetivas basado en el absentismo laboral (art. 52.d ET).

El Tribunal Constitucional (TC) en su **Sentencia de 29 de octubre de 2019** resuelve una **cuestión de inconstitucionalidad** planteada por el Juzgado de lo Social número 26 de Barcelona, sobre el **art. 52 d) del Estatuto de los Trabajadores (ET)** el cual permite al empresario extinguir la relación laboral por causa de absentismo derivado de enfermedades intermitentes de corta duración del trabajador, hayan dado lugar o no a la expedición de partes oficiales de baja médica. El TC en su fallo desestima la cuestión de inconstitucionalidad planteada y confirma la plena constitucionalidad de artículo cuestionado.

Este precepto fue introducido en nuestro ordenamiento jurídico por el Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, y se ha mantenido hasta la regulación actual, después de haber sufrido numerosas modificaciones, una de las más importantes en 2012.

Se trata de un supuesto que no ha planteado excesivos pronunciamientos judiciales, dada la dificultad de su aplicación por parte de las empresas y que debe ser diferenciado del despido disciplinario por faltas de asistencia al trabajo cuando son injustificadas.

La propia sentencia recuerda que este precepto ya fue objeto de análisis por el TJUE en su sentencia de 18 de enero de 2018, **asunto C-270/2016**, en la que se resolvía una cuestión prejudicial sobre la adecuación a la Directiva 2000/78/CE del Consejo, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación. El TJUE consideró legítimo el objetivo perseguido por la norma, que es combatir el absentismo laboral que constituye una finalidad legítima porque se trata de una política de empleo.

El TC desestima la cuestión de inconstitucionalidad en base a los siguientes **argumentos**:

- Este precepto responde al objetivo legítimo de **proteger la productividad de la empresa y la eficiencia en el trabajo**, atendiendo a la singular onerosidad que las bajas intermitentes y de corta duración suponen para el empleador. Ello encuentra fundamento, según el Tribunal, en la libertad de empresa que reconoce el art. 38 CE.

De este modo, continúa, la naturaleza objetiva del despido regulado en este precepto obedece a la finalidad lícita de eximir al empresario de la obligación de mantener una relación laboral que ha devenido onerosa en exceso para la empresa, por las repetidas faltas de asistencia del trabajador a su puesto; esas ausencias intermitentes, aun cuando lo sean por causas justificadas, generan un incremento de costes laborales que la empresa no tiene por qué soportar. El **absentismo** conlleva para el empresario un perjuicio de sus intereses legítimos, por la menor eficiencia de la prestación laboral de los trabajadores que faltan a su puesto de trabajo de forma intermitente y con la periodicidad que el precepto legal cuestionado indica, dados los costes directos e indirectos que suponen para la empresa. De ahí que el legislador procure paliar sus consecuencias, con medidas tales como este precepto, el derecho del comité de empresa a ser informado trimestralmente de las estadísticas sobre el índice de ausencias al trabajo en la empresa y sus causas (art. 64.2.d ET) o la posibilidad del comité de empresa de colaborar con el empresario para conseguir el establecimiento de cuantas medidas procuren el mantenimiento y el incremento de la productividad, de acuerdo con lo pactado en los convenios colectivos (art. 64.7.c ET).

- **Derecho a la integridad física (art. 15 CE)**

Una determinada actuación empresarial en relación con las bajas por enfermedad del trabajador solo podría reputarse que afecta al ámbito protegido por el art. 15 CE, según el Tribunal, cuando existiera un riesgo relevante de que la lesión pueda llegar a producirse; es decir, cuando se generara un peligro grave y cierto para la salud del afectado (STC 220/2005, de 12 de septiembre). Esta circunstancia no se advierte que concurra en este precepto, concluye.

Para que pudiera apreciarse la vulneración del art. 15 CE sería necesario que se produjera una actuación de la que se derivase un riesgo o se produjese un daño a la salud del trabajador. En el supuesto del art. 52 d) ET no cabe advertir que pueda dar lugar a ninguna actuación empresarial de la que derive ese riesgo o se produzca ese daño, puesto que se limita a autorizar el despido para el caso de que se supere un número de faltas de asistencia al trabajo intermitentes, justificadas o no, en un determinado período de tiempo.

Es pues difícil encontrar una conexión directa entre el derecho a la integridad física y la actuación de un empresario que, al amparo de este precepto, despida a un trabajador con motivo del número de veces que en un determinado periodo de tiempo haya faltado al trabajo por estar aquejado de una enfermedad de corta duración. No hay que olvidar que la causa del despido no es el mero hecho de estar enfermo el trabajador, sino la reiteración intermitente del número de faltas de asistencia al trabajo, justificadas o no, que hayan tenido lugar en un determinado período de tiempo (absentismo laboral).

El legislador ha pretendido mantener de este modo un equilibrio entre los intereses de la empresa y la protección y seguridad de los trabajadores, evitando que con la medida prevista en el art. 52 d) ET se produzcan situaciones injustas o efectos perversos.

En definitiva, según el Tribunal, debe entenderse que el art. 52 d) ET no genera un peligro grave y cierto para la salud de los trabajadores afectados por la decisión extintiva que a su amparo pueda adoptarse por el empresario, abonando la indemnización correspondiente.

La decisión de despedir a los trabajadores por superar un número de faltas de asistencia al trabajo intermitentes, justificadas o no, en un determinado período de tiempo, conforme a lo previsto en el precepto cuestionado, no comporta una actuación susceptible de afectar a la salud o recuperación del trabajador afectado, ni puede ser adoptada en caso de enfermedades graves o de larga duración, ni en los restantes supuestos excluidos por el legislador, lo que permite descartar que el art. 52 d) ET pueda reputarse contrario al art. 15 CE.

- **Derecho a la protección de la salud (art. 43.1 CE)**

En ningún momento incide el art. 52 d) ET en el régimen de acceso y en el contenido de la asistencia sanitaria para los trabajadores, conforme al Tribunal, que se prestará en todo momento a través de los servicios sanitarios del Sistema Nacional de Salud que correspondan, tanto si le ha sido expedido al trabajador el parte médico de baja como si no, pero precisa atención sanitaria.

Por otra parte, no se computan a efectos de la decisión extintiva que permite este precepto las faltas de asistencia al trabajo debidas a enfermedad o accidente no laboral cuando la baja médica tenga una duración de más de veinte días consecutivos. No se computan tampoco las ausencias debidas a una enfermedad grave o a un accidente de trabajo, con independencia de su duración. Tampoco, en el caso de las trabajadoras, las derivadas de la situación de riesgo durante el embarazo y la lactancia, de las enfermedades causadas por el embarazo, parto o lactancia, y las motivadas por la situación física o psicológica debida a la violencia de género.

En suma, mediante esta regulación el legislador ha pretendido mantener un equilibrio entre el legítimo interés de la empresa de paliar la onerosidad de las ausencias al trabajo, que se conecta con la defensa de la productividad (art. 38 CE) y la protección de la salud y la seguridad de los trabajadores, por lo que concluye el Tribunal que el art. 52 d) ET no vulnera el derecho a la protección de la salud que el art. 43.1 CE reconoce, ni tampoco, valga añadir, el derecho de los trabajadores a la seguridad en el trabajo (art. 40.2 CE).

- **Derecho al trabajo (art. 35.1 CE)**

La vertiente del derecho al trabajo (art. 35.1 CE) que estaría concernida por este precepto no es la que se refiere al acceso al trabajo, según el Tribunal, sino a su conservación o, si se prefiere, la estabilidad en el empleo, toda vez que lo que el art. 52 d) ET regula es uno de los supuestos de extinción del contrato de trabajo por causas objetivas, el absentismo laboral, bajo determinadas condiciones.

Este precepto no prescinde del elemento de causalidad del despido, sino que dota a la definición de la concreta causa extintiva del contrato de trabajo que regula (el absentismo laboral) de objetividad y certidumbre.

Además, el precepto contiene una limitación parcial del derecho al trabajo, en su vertiente de derecho a la continuidad o estabilidad en el empleo, pero esa limitación se encuentra justificada por el art. 38 CE, que reconoce la libertad de empresa y encomienda a los poderes públicos la garantía y protección de su ejercicio, así como la defensa de la productividad.

El derecho al trabajo reconocido en el art. 35.1 CE no es absoluto ni incondicional, sino que puede quedar sujeto a limitaciones justificadas en atención a la necesidad de preservar otros derechos o bienes constitucionales dignos de tutela. Entre otros, el derecho al trabajo puede entrar en conflicto con el reconocimiento en el art. 38 CE de la libertad de empresa y el mandato a los poderes públicos de garantizar y proteger su ejercicio y la defensa de la productividad (STC 119/2014, de 16 de julio).

Sin perjuicio de los límites necesarios, tales exigencias derivadas del art. 38 CE pueden legitimar el reconocimiento legal en favor del empresario de determinadas facultades de extinción del contrato de trabajo integradas en sus poderes de gestión de la empresa (STC 192/2003, de 27 de octubre).

- **Art. 6.1 del Convenio número 158 de la OIT**

Finalmente, el TC no aprecia que este precepto contradiga lo dispuesto en el párrafo 1 del art. 6 del Convenio 158 de la OIT que regula que *"la ausencia del trabajo por motivo de enfermedad o lesión no debe constituir una causa justificada de terminación de la relación laboral"*, teniendo en cuenta que en el párrafo 2 del mismo art. 6 del Convenio se precisa que la *"definición de lo que constituye una ausencia temporal de trabajo, la medida en que exigirá un certificado médico y las posibles limitaciones a la aplicación del párrafo 1 del presente artículo serán determinadas de conformidad con los métodos de aplicación mencionados en el artículo 1 del presente Convenio"*, a cuyo tenor debe *"darse efecto a las disposiciones del presente convenio por medio de la legislación nacional, excepto en la medida en que esas disposiciones se apliquen por vía de contratos colectivos, laudos arbitrales o sentencias judiciales, o de cualquier otra forma conforme a la práctica nacional"*.

Es decir, según palabras del Tribunal, el legislador puede establecer, dentro de su margen de configuración y ponderando los derechos e intereses en conflicto, limitaciones a la aplicación del párrafo 1 del art. 6 del Convenio 158 de la OIT, como efectivamente lo ha hecho mediante la regulación contenida en el art. 52 d) ET. Por lo demás, esta regulación se acomoda a lo dispuesto como regla general en el art. 4 del propio Convenio 158 de la OIT, conforme al cual cabe poner término al contrato de trabajo cuando exista causa justificada para ello, relacionada con la capacidad o la conducta del trabajador o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa. Entre ellas sin duda cabe incluir la defensa de la productividad, que puede verse comprometida por el incremento de costes directos e indirectos que han de soportar las empresas como consecuencia de las ausencias al trabajo, aun justificadas pero intermitentes, acaecidas en un periodo determinado, conforme a las previsiones del art. 52 d) ET.

No obstante, este fallo cuenta con tres votos particulares.

Contactos

Javier Hervás
Socio
KPMG Abogados S.L.P.
Tel. 91 456 59 33
jhervas@kpmg.es

Jordi García Viña
Director
KPMG Abogados S.L.P.
Tel. 93 253 29 00
jordigarcia@kpmg.es

Oficinas de KPMG en España

A Coruña

Calle de la Fama, 1
15001 A Coruña
T: 981 21 8241
Fax: 981 20 02 03

Alicante

Edificio Oficentro
Avda. Maisonnave, 19
03003 Alicante
T: 965 92 0722
Fax: 965 22 75 00

Barcelona

Torre Realia
Plaça de Europa, 41
08908 L'Hospitalet de Llobregat
Barcelona
T: 932 53 2900
Fax: 932 80 49 16

Bilbao

Torre Iberdrola
Plaza Euskadi, 5
48009 Bilbao
T: 944 79 7300
Fax: 944 15 29 67

Girona

Edifici Sèquia
Sèquia, 11
17001 Girona
T: 972 22 0120
Fax: 972 22 22 45

Las Palmas de Gran Canaria

Edificio San Marcos
Dr. Verneau, 1
35001 Las Palmas de Gran Canaria
T: 928 33 2304
Fax: 928 31 91 92

Madrid

Torre de Cristal
Paseo de la Castellana, 259 C
28046 Madrid
T: 91 456 3400
Fax: 91 456 59 39

Málaga

Larios, 3
29005 Málaga
T: 952 61 1460
Fax: 952 30 53 42

Oviedo

Ventura Rodríguez, 2
33004 Oviedo
T: 985 27 6928
Fax: 985 27 49 54

Palma de Mallorca

Edifici Ca'n de Segura
Avda. del Comte de Sallent, 2
07003 Palma de Mallorca
T: 971 72 1601
Fax: 971 72 58 09

Pamplona

Edificio Iruña Park
Arcadio M. Larraona, 1
31008 Pamplona
T: 948 17 1408
Fax: 948 17 35 31

San Sebastián

Avenida de la Libertad, 17-19
20004 San Sebastián
T: 943 42 2250
Fax: 943 42 42 62

Sevilla

Edificio Menara
Avda. Buhaira, 31
41018 Sevilla
T: 954 93 4646
Fax: 954 64 70 78

Valencia

Edificio Condes de Buñol
Isabel la Católica, 8
46004 Valencia
T: 963 53 4092
Fax: 963 51 27 29

Vigo

Arenal, 18
36201 Vigo
T: 986 22 8505
Fax: 986 43 85 65

Zaragoza

Centro Empresarial de Aragón
Avda. Gómez Laguna, 25
50009 Zaragoza
T: 976 45 8133
Fax: 976 75 48 96