
COMENTARIOS SOBRE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE 16 DE OCTUBRE DE 2019

ANTECEDENTES

Se pronuncia el Tribunal Constitucional (TC) a raíz de la cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Juzgado núm. 26 de los de Barcelona respecto al art. 52 d) del ET, sobre la posible contradicción del precepto legal cuestionado con los derechos a la integridad física (art. 15 CE), al trabajo (art. 35.1 CE), y a la protección de la salud (art. 43.1 CE).

No se formula por la eventual contradicción de la prohibición de discriminación por discapacidad (art. 14 CE), asunto ya resuelto por el TJUE (STJUE de 18 de enero de 2018, asunto C-270/2016 (Ruiz Conejero.)

El caso concreto es el de una trabajadora que había sido despedida por la empresa al superar sus bajas médicas el porcentaje establecido en el art. 52 d) ET (22,5 % frente al 20% en dos meses continuos) alcanzando sus ausencias el 7,84% de las jornadas hábiles de los últimos 12 meses.

Es decir, se despide por ausencias cuya causa no depende de la voluntad de la persona trabajadora; se trata de ausencias por enfermedad que no puede ni debe evitar, pues lo contrario podría comprometer su salud.

Hemos de tener en cuenta, además, que el art. 6.1 del **Convenio 158 de la OIT** determina que la ausencia del trabajo por motivo de enfermedad o lesión no debe constituir una causa justificada de terminación de la relación de trabajo

Recordemos que el art. 52 d) ET, en el que se contiene la modalidad de despido objetivo por el denominado absentismo médico, vio modificados los requisitos que han de concurrir para su procedencia por la reforma laboral del 2012, ampliando el ámbito del mismo al eliminar la referencia al nivel colectivo de absentismo de la plantilla.

ARGUMENTACIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El TCO considera que el art. 52 d) ET no vulnera los preceptos constitucionales planteados en la cuestión de inconstitucionalidad en base a los argumentos que se reseñan.

- Para el TCO el art 52 d) ET responde a “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 en la **libertad de empresa** que reconoce el art. 38 CE, que encomienda a los poderes públicos la garantía y protección de su

ejercicio, así como “la defensa de la productividad” dado que “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”. Considera, además, que la doctrina del TJUE ampara este tipo de medidas en tanto “combatir el absentismo laboral constituye una finalidad legítima a efectos del artículo 2.2 b), inciso i), de la Directiva 2000/78, dado que se trata de una medida de política de empleo.”

- No se vulnera, a juicio del TCO el art.15 CE porque “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) LET 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.”

Por lo demás, el art. 52 d) mantiene un equilibrio entre los derechos del trabajador y empresario dado que las “ faltas de asistencia al trabajo por enfermedad grave o de larga duración no son computables” como tampoco, “aunque sean intermitentes y de corta duración, las inasistencias derivadas de accidente de trabajo, de riesgo durante el embarazo y la lactancia y de enfermedades causadas por el embarazo, parto o lactancia, así como las motivadas por la situación física o psicológica derivada de violencia de género”.

- Tampoco se vulnera el art. 43.1 CE (derecho a la protección a la salud) por las razones antes expuestas dado que el art. 52 d) no afecta al “régimen de acceso y en el contenido de la asistencia sanitaria para los trabajadores”.
- Tampoco se infringe el art. 35.1 CE (derecho al trabajo) dado que el art. 52 d) ET supone una “limitación parcial del derecho al trabajo, en su vertiente de derecho a la continuidad o estabilidad en el empleo, pero esa limitación, conforme hemos señalado, 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.”

Lo cierto es que el TCO gira su argumentación, como el mismo explicita, sobre 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) LET.”*

VOTOS PARTICULARES

La Sentencia no se ha producido con unanimidad por cuanto contiene tres votos particulares bien argumentados.

Voto particular del magistrado Fernando Valdés Dal-Ré (al que se adhiere en parte el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos)

El primero a destacar, es el elaborado por el magistrado Valdés Dal-Ré.

Considera que la actual redacción del art. 52 d) ET sí vulnera los derechos a la salud y al trabajo contenidos en los artículos 43 y 35.1 CE, observando que la Sentencia hace una expansiva interpretación de la libertad de empresa del art. 38 CE sin que esta comprenda “cualquier regulación que incida en el interés empresarial o en la protección de sus intereses económicos”.

Igualmente, se señala en el voto particular que “la defensa de la productividad que con tanta tenacidad invoca” la Sentencia es un concepto económico que se utiliza sin rigor y sin referencia legal alguna que sustente su uso, que entra en el marco jurídico como concepto indeterminado y de necesaria configuración legal.

Para el voto particular “si hay justificación de las ausencias y está en peligro el estado de salud, el despido por esa causa segrega, disuade al trabajador del derecho al cuidado de su salud y queda fundado sólo en la existencia misma de la enfermedad. Y no puede haber causa justa en semejante escenario, contrario a la protección de la salud bajo amenaza de no mantenimiento del puesto derecho trabajo. Hay, por tanto, inconstitucionalidad por omisión, por lesión del art. 35.1 CE al carecer la medida de justa causa.”

El magistrado añade, además, que el art. 52 d) ET vulnera la prohibición de discriminación del art. 14CE en cuanto que el factor enfermedad es considerado como un elemento de segregación basado en la mera existencia de la enfermedad en sí misma considerada o en la estigmatización como persona enferma de quien la padece, siendo, en el caso, la base o causa de un despido.

Voto particular de la magistrada María Luisa Balaguer Callejón (al que se adhiere en parte el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos)

Este voto particular abunda en las consideraciones del magistrado anterior y añade que la reforma laboral del 2012 al eliminar la referencia o relación con el índice de absentismo del conjunto de la empresa obvia las razones productivas, dado que solo en la redacción anterior a la reforma “es como verdaderamente se podía manifestar la existencia de un fenómeno de absentismo en el seno de la empresa que pudiera afectar a su productividad.”

Discrepa, igualmente, del concepto de derecho a la libertad de empresa que se expresa en la Sentencia. El art. 38CE no ampara “cualquier actividad o decisión empresarial, y, especialmente, en lo que al presente asunto concierne, aquellas dirigidas a controlar el absentismo laboral a través de decisiones extintivas de los contratos de los trabajadores. El control del absentismo es una cuestión que se refiere al funcionamiento interno, a la organización, pero que no adquiere una dimensión constitucional que pueda tener en cuenta el art. 38 CE.” En cuanto al derecho a la salud, la interpretación que efectúa la Sentencia prima sobre la protección de la integridad física y de la salud individual, así como de la salud pública, la defensa de la productividad de una empresa. Considera, además, la magistrada sobre la base de la documentación y estudios que cita que el art. 52 d) “una discriminación indirecta por razón de sexo en el art. 52 d), por afectar en mayor medida a la mujer, debido a las negativas consecuencias que tiene su doble jornada, es decir, su mayor dedicación al cuidado de los hijos, de los discapacitados y los dependientes (ascendientes y descendientes), junto a su jornada laboral, lo que conlleva también una afección sobre su salud”.

VALORACIÓN

Para UGT, la Sentencia del TCO supone cruzar una **línea roja inadmisibles en los derechos constitucionales de los trabajadores**.

La argumentación de la Sentencia se basa en una sorprendente **prevalencia de una ambigua e imprecisa libertad de empresa y defensa sobre la productividad sobre los derechos a la salud y el trabajo**.

De ninguna forma las bajas médicas que castiga el art. 52 d) ET ponen en peligro la productividad y buen fin de la empresa cuando se trata de situaciones individuales que, después de la reforma laboral del 2012, carecen de cualquier relación con el estado de la empresa.

El art. 52 d) ET posibilita de una forma claramente excesiva la sanción de ausencias motivadas por causas de salud, dejando en manos del empresario un poder inusitado que claramente tiene efectos sobre los trabajadores que se verán obligados a computar sus bajas médicas sino quieren situarse en peligro de despido. Penaliza este precepto de forma clara el derecho a la salud del trabajador, el derecho a su recuperación y el derecho al trabajo, puesto que sin causa achacable al trabajador se le extingue su relación laboral.

Todo ello sobre la base de un sobre valorado e hiperextendido derecho a la libertad de empresa. Como se señala con justicia en el voto particular “*Se olvida gravemente cuando se juzga de ese modo que el interés empresarial, sea del tipo que sea, no puede legitimarse a través de medidas contrarias a los derechos constitucionales de los trabajadores*”

Con resoluciones como la ahora dictada por el TC, se evidencia, si cabe aún más, la necesidad de derogar las reformas laborales que desde UGT exigimos, y que han



otorgado más poder para el empresario y menos derechos o eliminación de los mismos para las personas trabajadoras, precisamente la parte más débil de la relación laboral.

Madrid, 30 de octubre de 2019
