

El Real Decreto-Ley 4/2020, de 18 de febrero: una medida laboral urgente para garantizar el cumplimiento de los compromisos europeos, la seguridad jurídica y la protección de los colectivos vulnerables

Miguel Ángel Gómez Salado

*Profesor contratado doctor (acreditado) de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad de Málaga*

Extracto

El presente estudio pretende abordar tanto la evolución normativa del despido objetivo por faltas de asistencia al trabajo como la reciente doctrina del Tribunal Constitucional que avala este despido, para posteriormente analizar con más detalle la derogación (por el RDL 4/2020, de 18 de febrero) del artículo 52 d) del Estatuto de los Trabajadores: un precepto especialmente complejo –y ya tradicional– en el ámbito del derecho del trabajo que responde a la finalidad de combatir el absentismo laboral, cuya influencia negativa en la marcha normal de la empresa es evidente. Finalmente, tras el análisis anterior, se tratará de encontrar una respuesta adecuada a algunas cuestiones como la siguiente: ¿pueden recurrir a otras vías (como el despido disciplinario) los empresarios que a partir de ahora quieran despedir a un determinado trabajador por absentismo laboral?

Palabras clave: derecho a la no discriminación de las personas; despido disciplinario; despido objetivo; Estatuto de los Trabajadores; principio de seguridad jurídica; Real Decreto-Ley 4/2020, de 18 de febrero.

Fecha de entrada: 03-04-2020 / Fecha de aceptación: 19-04-2020

Cómo citar: Gómez Salado, M. Á. (2020). El Real Decreto-Ley 4/2020, de 18 de febrero: una medida laboral urgente para garantizar el cumplimiento de los compromisos europeos, la seguridad jurídica y la protección de los colectivos vulnerables. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 446, 79-108.



Royal Decree-Law 4/2020 of February 18: an urgent labor measure to ensure compliance with european commitments, legal security and the protection of vulnerable groups

Miguel Ángel Gómez Salado

Abstract

This study aims to address both the regulatory evolution of the objective dismissal due to lack of attendance at work and the recent doctrine of the Constitutional Court that supports this dismissal, to later analyze in more detail the repeal (by Royal Decree-Law 4/2020 of February 18) of article 52 d) of the Workers' Statute: an especially complex –and already traditional– provision in the field of Labor Law that responds to the purpose of combating absenteeism from work, whose negative influence on the normal course of the company is evident. Finally, after the previous analysis, an attempt will be made to find an adequate answer to some questions such as the following: Can employers who, from now on, want to fire a certain worker due to absenteeism, resort to other avenues (such as disciplinary dismissal)?

Keywords: right to non-discrimination of people; disciplinary dismissal; objective dismissal; Workers' Statute; principle of legal certainty; Royal Decree-Law 4/2020 of 18 February.

Citation: Gómez Salado, M. Á. (2020). Royal Decree-Law 4/2020 of February 18: an urgent labor measure to ensure compliance with european commitments, legal security and the protection of vulnerable groups. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 446, 79-108.





Sumario

1. Introducción
2. La evolución normativa del despido objetivo por causa de absentismo laboral: del Real Decreto-Ley 17/1977 al Real Decreto legislativo 2/2015
3. Una aproximación a la reciente doctrina constitucional sobre el despido objetivo por absentismo laboral
 - 3.1. La doctrina sentada en la STC 118/2019, de 16 de octubre
 - 3.2. Un breve apunte sobre los votos particulares formulados por cuatro magistrados que disienten de la decisión adoptada por la mayoría del Pleno del TC: ¿es inconstitucional y discriminatorio el despido objetivo por absentismo laboral?
 - 3.3. Los duros reproches efectuados a nivel nacional contra la doctrina constitucional
4. Un análisis del Real Decreto-Ley 4/2020, de 18 de febrero: ¿el comienzo de la contrarreforma laboral que anulará la realizada en el año 2012?
 - 4.1. Algunas notas sobre el preámbulo: la derogación del artículo 52 d) del ET a efectos de garantizar el cumplimiento de los compromisos europeos, la seguridad jurídica y el derecho a la no discriminación de las personas
 - 4.2. El contenido del artículo único del RDL 4/2020
5. Algunas cuestiones que deben abordarse tras la derogación del artículo 52 d) del ET por medio del RDL 4/2020
 - 5.1. ¿Desde qué fecha no opera la causa de despido objetivo reconocida en el artículo 52 d) del ET?
 - 5.2. ¿Tiene carácter retroactivo la supresión de la causa de despido objetivo fundada en el llamado absentismo laboral?
 - 5.3. ¿Seguirá siendo posible el despido por faltas de asistencia (ya sean justificadas o injustificadas)?
 - 5.4. ¿Ha contribuido realmente la derogación de este precepto a impedir el uso mercantil de la salud?
6. A modo de conclusión

Referencias bibliográficas

Nota: este estudio se ha realizado en el marco del Grupo de investigación consolidado PAIDI SEJ-347 sobre «Políticas de empleo, igualdad e inclusión social», financiado por la Junta de Andalucía. Asimismo, este trabajo se enmarca en una estancia de investigación de carácter posdoctoral en el Departamento de Derecho Público y Derecho Privado Especial (Área de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social) de la Universidad de Jaén.

1. Introducción

En este estudio se expone que la evolución del precepto legal que ha venido legitimando el despido objetivo por absentismo laboral (para profundizar en el análisis de este despido, *vid.* Arias, 2013; Gómez, 2019a; González, 1983; y Moreno y Romero, 2013), desde su redacción conforme al Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo¹ (RDLRT) (letra d) art. 39.1), hasta su configuración en la versión vigente del Estatuto de los Trabajadores (ET) (letra d) art. 52), aprobada por el Real Decreto legislativo 2/2015, de 23 de octubre², y pasando por las sucesivas modificaciones introducidas por las distintas reformas laborales, ha supuesto, en la práctica, la existencia de un singular y extenso repertorio de problemas aplicativos sin resolver, frente al cual se han revelado, de manera constante, la doctrina y la jurisprudencia.

A efectos simplemente aclaratorios y para centrar aún más el objeto de este trabajo, interesa señalar que no ha sido suficiente la reiterada doctrina de nuestros tribunales (a la que el primer art. del Código Civil³ –CC–, si recordamos, confiere la función de complementar el ordenamiento jurídico al interpretar y aplicar la ley) para poder ofrecer una solución adecuada a las cuestiones conflictivas y a los problemas de aplicación que ha venido suscitando la escueta e imperfecta redacción del artículo 52 d) del ET.

Por otra parte, la ambigüedad y la poca claridad de los términos y expresiones empleados en la redacción de la disposición legal que se analiza hacen todavía más difícil la resolución de estos problemas interpretativos. En este sentido, tenemos que mencionar necesariamente la falta de respuesta por parte del legislador nacional, el cual ha visto innecesario intervenir para esclarecer por completo el régimen jurídico del despido objetivo por absentismo laboral –y oportunidades de intervenir ha tenido el legislador, a nuestro juicio, en las últimas reformas laborales–.

En este trabajo, en particular, se estudiará tanto la evolución normativa del despido objetivo por causa de absentismo laboral (puede estudiarse con más detalle esta cuestión en Gómez, 2019a, pp. 41-50) como la doctrina constitucional que avala este despido, para posteriormente analizar con más detalle la reciente derogación (por el RDL 4/2020, de 18

¹ BOE número 58, de 9 de marzo de 1977.

² BOE número 255, de 24 de octubre de 2015.

³ Gaceta de Madrid número 206, de 25 de julio de 1889.

de febrero) del artículo 52 d) del ET: un precepto especialmente complejo –y ya tradicional– en el ámbito del derecho del trabajo, cuya finalidad no es otra que combatir el absentismo laboral. Finalmente, tras el análisis anterior, se tratará de encontrar una respuesta adecuada a algunas cuestiones como la siguiente: ¿pueden recurrir a otras vías (como el despido disciplinario) los empresarios que a partir de ahora quieran despedir a un determinado trabajador por absentismo laboral?

2. La evolución normativa del despido objetivo por causa de absentismo laboral: del Real Decreto-Ley 17/1977 al Real Decreto legislativo 2/2015

El primer texto legal que incorpora en nuestro ordenamiento jurídico la figura del absentismo laboral como causa del despido objetivo es el propio RDLRT de 1977. Este texto, que se inclina –en contraste con la Ley de contrato de trabajo– por establecer dos tipos diferenciados de despido (de un lado, el despido «de carácter disciplinario» y, de otro, «el derivado de la capacidad profesional del trabajador o de necesidades de funcionamiento de la empresa»; *vid.* exposición de motivos), establece expresamente en su artículo 39.1 d) –antecedente inmediato del art. 52 d) ET– que debían concurrir los tres requisitos siguientes para que pudiera operar esta causa de despido: que las ausencias «superaran en 1 año el 30 % de las jornadas laborales» –descontando, al tratarse de jornadas laborales, las jornadas no hábiles: festivos y jornadas de descanso–, lo que a efectos prácticos equivalía a hacer un sencillo cálculo matemático; que tales ausencias fueran intermitentes; y que no respondieran a accidente o enfermedad que produjeran incapacidad continuada de larga duración.

En nuestra opinión, el legislador de la transición introdujo esta causa de despido objetivo con el único propósito de hacer frente al absentismo producido por circunstancias estrechamente vinculadas con las enfermedades del trabajador de corta duración y de difícil comprobación. La redacción de la norma parecía apoyar esta interpretación, especialmente porque no excluía del cómputo de las ausencias expresamente ningunas otras que las que «respondan a accidente o enfermedad que produzcan incapacidad continuada de larga duración», pareciendo, por tanto, que las únicas ausencias excluidas del cómputo individual de absentismo eran aquellas que estaban relacionadas con la situación de incapacidad laboral transitoria (algunas sentencias así lo inferían, como, por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 6 de julio de 1979).

Dicho esto, parece interesante señalar que una buena parte de la doctrina científica cuestionó la adecuación de este instrumento para hacer frente al absentismo laboral, entendiendo que el medio por el que se había optado no era apropiado ni eficaz y que, además, por su carácter generalizado, resultaba claramente injusto (entre otros autores de la época, Bayón y Pérez, 1977, p. 482; y González, 1983, p. 30).

Más tarde, la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores⁴ (ET/1980 o versión originaria del ET), traslada a su artículo 52 d) el supuesto de extinción objetiva del contrato de trabajo por causa de absentismo laboral.

La redacción del artículo 52 d) del ET/1980 revela, en primer lugar, que del 30 % en 1 año que establecía el RDLRT se pasa al 20 % de las jornadas hábiles en 2 meses consecutivos, o al 25 % en 4 meses discontinuos dentro de un periodo de 12 meses. En segundo lugar, evidencia la introducción de un nuevo parámetro que ya no tiene que ver con las propias faltas de asistencia del trabajador individual, sino con la falta de asistencia global de la plantilla del centro de trabajo. En tercer y último lugar, identifica una serie de supuestos que se excluyen del cómputo del absentismo laboral: las ausencias debidas a huelga legal por el tiempo de duración de la misma; el ejercicio de actividades de representación legal de los trabajadores; el accidente de trabajo; la maternidad; las licencias y vacaciones; y las ausencias motivadas por enfermedad o accidente no laboral, cuando la baja haya sido acordada por los servicios sanitarios oficiales y tenga una duración de más de 20 días consecutivos.

Posteriormente, el Real Decreto legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores⁵ (ET/1995), reproduce íntegramente la redacción establecida por la versión originaria del ET.

Se puede destacar que el texto del artículo 52 d) del ET/1995 fue ampliado con la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras (LCVFL)⁶, que integra en listado de supuestos que no computan el «riesgo durante el embarazo, y las enfermedades causadas por el embarazo, parto o lactancia»⁷; y con la Ley orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género (LOIVG)⁸, que excluye del cómputo del absentismo del artículo 52 d) del ET «las faltas de asistencia motivadas por la situación física o psicológica derivada de violencia de género»⁹.

Por otro lado, interesa señalar que la reforma laboral de 2010 operada por el Real Decreto-Ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo¹⁰ (RDL 10/2010), y después por la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas

⁴ BOE número 64, de 14 de marzo de 1980.

⁵ BOE número 75, de 29 de marzo de 1995.

⁶ BOE número 266, de 6 de noviembre de 1999.

⁷ Este supuesto fue incorporado mediante el artículo 7.1 de la LCVFL.

⁸ BOE número 313, de 29 de diciembre de 2004.

⁹ Este supuesto fue incorporado mediante la disposición adicional séptima.6 de la LOIVG.

¹⁰ BOE número 147, de 17 de junio de 2010. Disposición final tercera.

urgentes para la reforma del mercado de trabajo¹¹ (Ley 35/2010), proporciona una nueva redacción al artículo 52 d) del ET que revela la existencia de dos importantes novedades: en primer lugar, no se podrán computar, a los efectos del despido objetivo, las ausencias motivadas por el riesgo durante la lactancia –al respecto, la doctrina ha señalado acertadamente que esta «es una reforma más formal que otra cosa, pues debían ser muy pocos los que, antes de la reforma, estimasen que una suspensión por riesgo durante la lactancia no podía computarse, bajo ningún concepto, a los efectos del despido objetivo por excesiva morbilidad» (Gorelli, 2012, p. 98)– y por la «paternidad»¹²; y, en segundo lugar, se reduce el umbral de absentismo colectivo hasta el 2,5 % con el propósito principal de «dotar de mayor operatividad a una causa extintiva en desuso» (Alzaga, 2011; y Blasco, 2010, p. 94).

Más adelante, la reforma laboral de 2012, articulada primero por el Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral¹³ (RDL 3/2012), y luego por la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral¹⁴ (Ley 3/2012) (sobre dicha reforma, *vid.* Molina, 2012a; y Molina, 2012b), da una nueva redacción al artículo 52 d) del ET.

La primera modificación abordada por la reforma laboral de 2012 consiste en la eliminación de la exigencia del nivel de absentismo global para proceder al despido objetivo por faltas de asistencia del trabajador (en particular, se suprime de la norma la siguiente referencia: «siempre que el índice de absentismo total de la plantilla del centro de trabajo supere el 2,5 %»). Al respecto, la doctrina ha señalado que la reforma de 2012 «se circunscribe a la facilitación del despido y al aligeramiento de los requisitos del mismo mediante la supresión pura y simple del elemento de valoración colectivo que de más a menos ha venido integrando su causa» (Ruiz, 2012, p. 226).

La segunda modificación tiene que ver precisamente con la introducción de un nuevo requisito adicional (que «el total de faltas de asistencia en los 12 meses anteriores alcance el 5 % de las jornadas hábiles») para el supuesto en que se proceda al despido del trabajador cuando las ausencias alcancen el 20 % de las jornadas hábiles en 2 meses consecutivos¹⁵. De esta manera:

¹¹ BOE número 227, de 18 de septiembre de 2010. Disposición adicional vigésima.

¹² Estas dos nuevas situaciones excluidas del cómputo del absentismo, el riesgo durante la lactancia y la paternidad, se contemplaban expresamente tanto en el RDL 10/2010 como en la Ley 35/2010.

¹³ BOE número 36, de 11 de febrero de 2012.

¹⁴ BOE número 162, de 7 de julio de 2012.

¹⁵ Hay que destacar que en la fase inicial de la reforma laboral de 2012 (RDL 3/2012) tan solo se hacía mención, para justificar el despido objetivo por absentismo laboral, al «20 % de las jornadas hábiles en 2 meses consecutivos», habiéndose añadido más tarde, es decir, a través de la Ley 3/2012, la siguiente exigencia: «siempre que el total de faltas de asistencia en los 12 meses anteriores alcance el 5 % de las jornadas hábiles».

[...] la pretensión legislativa es distinguir la toma en consideración de los periodos más cortos y los más largos, en el sentido que se permita comprobar el absentismo general de un trabajador concreto, al objeto de valorar el cumplimiento de la jornada el resto del año; razón por la que, aun cuando se ha eliminado el absentismo global de la plantilla, de algún modo no ha sido así en cuanto al absentismo global del trabajador individualmente considerado, que aún persiste (Cuba, 2013, p. 39).

Podemos observar, en tercer lugar, que se introduce en el artículo 52 d) del ET un tercer párrafo (no contemplado en la redacción del RDL 3/2012, pero sí previsto en la de la Ley 3/2012) con arreglo al cual no se podrán computar las faltas de asistencia «que obedezcan a un tratamiento médico de cáncer o enfermedad grave». En este sentido, hay que recordar que dicha modificación responde a una enmienda¹⁶ que señalaba, como justificación, que se trataba de una mejora técnica para evitar despidos por motivos de ausencias justificadas «al trabajo en atención a un tratamiento médico o por razón de un periodo muy concreto en que se pueda producir algún problema puntual de salud».

Podríamos terminar afirmando que el precepto analizado, en su última versión (aprobada por el RDleg. 2/2015, de 23 de octubre), permanece invariable y queda redactado de la siguiente manera:

El contrato podrá extinguirse: [...] d) Por faltas de asistencia al trabajo, aun justificadas pero intermitentes, que alcancen el 20 % de las jornadas hábiles en 2 meses consecutivos siempre que el total de faltas de asistencia en los 12 meses anteriores alcance el 5 % de las jornadas hábiles, o el 25 % en 4 meses discontinuos dentro de un periodo de 12 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 20 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.

¹⁶ Enmienda número 649 presentada por el Grupo Parlamentario Popular. *Vid.* BOCG, Congreso de los Diputados, serie A, número 4-6, de 27 de abril de 2012.

3. Una aproximación a la reciente doctrina constitucional sobre el despido objetivo por absentismo laboral

El despido objetivo por faltas de asistencia al trabajo regulado en el artículo 52 d) del ET ha dado lugar en los últimos años a relevantes pronunciamientos judiciales, tanto por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) (Sentencia de 18 de enero de 2018, asunto Ruiz Conejero; sobre esta sentencia, *vid.* los trabajos de Gómez, 2019c; Martínez-Gijón, 2018; Monereo y Ortega, 2018; y Moreno, 2018) como del Tribunal Supremo (TS) (Sentencias de 19 de marzo –*vid.* Gómez, 2018– y 11 de julio de 2018, y de 28 de enero y 4 de febrero de 2019) y del Tribunal Constitucional (TC) (Sentencias de 26 de noviembre de 2018 –*vid.* Gómez, 2019b– y de 16 de octubre de 2019 –*vid.* Gómez, 2019d; y Moreno, 2020–).

No obstante, a lo largo de las siguientes páginas abordaremos exclusivamente el contenido de la Sentencia del TC (STC) 118/2019, de 16 de octubre, por la que se declara que el mencionado artículo 52 d) del ET no es contrario a la Constitución española (CE), al no vulnerar ni el derecho a la integridad física (art. 15 CE), ni el derecho al trabajo (art. 35.1 CE), ni el derecho a la protección de la salud (art. 43.1 CE).

3.1. La doctrina sentada en la STC 118/2019, de 16 de octubre

En primer término, conviene señalar que el supuesto concreto que da origen a este importante pronunciamiento parte de los hechos siguientes:

Una empleada fue despedida por causas objetivas en virtud de lo establecido en el artículo 52 d) del ET, al haber acumulado las siguientes ausencias:

- Del 11 de abril de 2016 al 14 de abril de 2016: 4 días (3 días hábiles).
- Del 16 de abril de 2016 al 21 de abril de 2016: 6 días (4 días hábiles).
- 11 de mayo de 2016: 1 día (1 día hábil).
- Del 13 de mayo de 2016 al 17 de mayo de 2016: 5 días (1 día hábil).

Tomando en cuenta la información anterior, la empresa dispone en la carta de despido que la trabajadora se ha ausentado 9 días hábiles de los 40 hábiles en los 2 meses continuos que se han tenido en cuenta, lo que comporta que sus ausencias alcanzan el 22,5 % de las jornadas hábiles del periodo. Superan, por tanto, el 20 % que exige el precepto legal para que el empresario pueda alegar esta causa de despido objetivo. Igualmente, se expresa en la carta que sus inasistencias en los 12 meses anteriores alcanzan el 5 % de las jornadas hábiles. Concretamente, las faltas de asistencia que se han producido en los últimos 12 meses ascienden al 7,84 % y han sido las que siguen:

- Del 10 de marzo de 2016 al 11 de marzo de 2016: 2 días (2 días hábiles).
- Del 23 de marzo de 2016 al 24 de marzo de 2016: 2 días (2 días hábiles).
- Del 11 de abril de 2016 al 14 de abril de 2016: 4 días (3 días hábiles).
- Del 16 de abril de 2016 al 21 de abril de 2016: 6 días (4 días hábiles).
- 11 de mayo de 2016: 1 día (1 día hábil).
- Del 13 de mayo de 2016 al 17 de mayo de 2016: 5 días (1 día hábil).
- Del 7 de junio de 2016 al 9 de junio de 2016: 3 días (2 días hábiles).
- 14 de julio de 2016: 1 día (1 día hábil).

Descontenta con la situación, la trabajadora interpuso una demanda ante el Juzgado de lo Social número 26 de Barcelona, solicitando que se declarase la nulidad del despido por vulneración de derechos fundamentales. La demandante sostenía que el artículo 52 d) del ET entra en conflicto con algunos de los preceptos de la CE, ya que supone, en su opinión, «una evidente amenaza o coacción hacia el trabajador enfermo, al disuadirle de permanecer en situación de incapacidad temporal por temor a ser despedido». Solicitaba por ello el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

En vista de lo anterior, el Juzgado de lo Social número 26 de Barcelona, a través del Auto de 8 de abril de 2019, plantea una cuestión de inconstitucionalidad respecto del artículo 52 d) del ET por posible vulneración de los artículos 15, 35.1 y 43.1 de la CE.

En el auto de planteamiento de la cuestión, en particular, el órgano judicial señala que la disposición legal cuestionada satisface los juicios de aplicabilidad y relevancia. Dispone que en el presente caso se han considerado probadas las ausencias en las que la empresa demandada sustenta su decisión extintiva. Así pues, en el caso de descartarse la vulneración de los derechos fundamentales invocados, y teniendo en cuenta que se consideran acreditadas las ausencias y correctos los periodos considerados y los cálculos de porcentajes expresados en la carta de despido, la validez de la norma cuestionada obligaría a desestimar la demanda y declarar la procedencia del despido. En caso contrario, si la disposición legal se declarase contraria a la CE, procedería estimar la demanda y declarar el despido nulo.

El juzgado fundamenta la duda de constitucionalidad, razonando que el precepto cuestionado permite a la empresa extinguir la relación laboral «por ausencias cuya causa no depende de la voluntad del trabajador; ausencias por enfermedad que no puede ni debe evitar, pues lo contrario podría comprometer su salud». Al respecto, recuerda que el propio artículo 6.1 del Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) (sobre la terminación de la relación de trabajo) dispone expresamente que la ausencia al trabajo por motivo de enfermedad o lesión no debe constituir una causa justificada de terminación de la relación de trabajo.

Atendiendo a lo establecido en el artículo 52 d) del ET, las ausencias que pueden dar lugar a la aplicación de este precepto son, esencialmente, las derivadas de enfermedad o indisposición de corta duración, hayan dado lugar o no a partes de baja médica, con suspensión de la obligación de prestar servicios por incapacidad temporal. La norma excluye expresamente las derivadas de accidente de trabajo, las patologías de especial gravedad y las de duración de más de 20 días, atendiendo sin duda a que en estos casos se podría comprometer el derecho a la protección de la salud de los empleados.

Dicho lo anterior, señala el juzgado que no cuestiona el artículo 52 d) del ET por la eventual contradicción de la prohibición de discriminación por discapacidad (art. 14 CE; en relación con este precepto, *vid.* Quesada y Vila, 2020), atendiendo a la doctrina establecida por el TJUE en su Sentencia de 18 de enero de 2018 (asunto C-270/2016, Ruiz Conejero). La cuestión que plantea es más bien la posible contradicción del precepto legal 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), valorando que la regulación legal del despido objetivo por absentismo podría condicionar el comportamiento de los trabajadores que, ante el temor de perder su puesto de trabajo, pudieran orillar la atención de su salud e integridad física o emocional, acudiendo a su puesto y asumiendo así un sacrificio en absoluto exigible, que incluso puede complicar la evolución de su enfermedad.

Asimismo, considera que el interés de combatir el absentismo laboral al que obedece el artículo 52 d) del ET, «aunque tiene un fundamento constitucional –el derecho a la libertad de empresa y, mediatamente, el derecho a la propiedad privada–, puede protegerse de forma igualmente eficaz por otros medios». Estima el juzgador que deberían considerarse exclusivamente las ausencias injustificadas, esto es, las que sí dependen de la voluntad de los trabajadores; no en cambio las ausencias debidas a una enfermedad, aun de breve duración, amparadas por baja médica expedida por los correspondientes servicios médicos oficiales.

Agrega también que las ausencias por baja médica normalmente ya implican una merma económica para el trabajador, que por sí misma desincentiva, pues, a salvo de los supuestos de complemento empresarial como mejora de Seguridad Social, el correspondiente subsidio por incapacidad temporal no siempre se devenga desde el primer día y nunca alcanza el 100 % de la base reguladora. En los casos más extremos, que además nunca podrían justificar un despido objetivo por absentismo, la relación laboral podría extinguirse bien por acceder el trabajador a la incapacidad permanente, bien por ineptitud sobrevenida, que es otra causa de despido objetivo.

El Pleno del TC, mediante providencia de 16 de julio de 2019, acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad número 2960-2019 (de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.1 c) Ley orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional¹⁷), planteada por el Juzgado de lo Social número 26 de Barcelona en relación con el artículo 52 d) del ET,

¹⁷ BOE número 239, de 5 de octubre de 1979.

por posible vulneración de diferentes derechos constitucionales relativos al empleo y a la salud del trabajador, como el derecho «a la integridad física» (art. 15 CE), el derecho «al trabajo» (art. 35.1 CE) y el derecho «a la protección de la salud» (art. 43.1 CE).

Al respecto, es importante subrayar que el «derecho a la vida y a la integridad física» es el único de los tres preceptos constitucionales mencionados que se encuentra comprendido en la denominada categoría de los «derechos fundamentales y libertades públicas», pero la estrecha vinculación existente entre este derecho, el derecho «al trabajo» y el derecho «a la protección de la salud» reconocidos al trabajador hace indispensable que los mismos se analicen en la sentencia de una forma conjunta.

El TC, en la Sentencia de 16 de octubre de 2019, comienza recordando que la regulación contenida en el artículo 52 d) del ET 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. Lo anterior, como se pone de manifiesto en la sentencia, encuentra fundamento en la libertad de empresa que reconoce el artículo 38 de la CE, que encomienda a los poderes públicos la garantía y protección de su ejercicio, así como «la defensa de la productividad». De esta manera, la naturaleza objetiva del despido regulado en el artículo 52 d) del ET obedece a la finalidad lícita de eximir al empleador 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.

Esa interpretación encontraría apoyo en la ya citada Sentencia del TJUE (STJUE) de 18 de enero de 2018, donde se señala que combatir el absentismo laboral constituye una finalidad legítima, dado que se trata de una medida de política de empleo, al incidir «en particular los costes directos e indirectos que han de soportar las empresas».

Entrando ya a examinar la duda de constitucionalidad planteada, el Alto Tribunal procede a referirse en primer lugar a la eventual vulneración del derecho a la integridad física (art. 15 CE), que aparece vinculada a la preservación de la salud del trabajador. Respecto a la posible vulneración de este derecho, reitera su consolidada doctrina sobre la materia y revela que el artículo 52 d) del 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».

En este sentido, dispone que la decisión de despedir a los trabajadores por alcanzar unos porcentajes de ausencias al trabajo intermitentes en un determinado periodo 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 el supuesto de enfermedades graves o de larga duración, ni en los restantes supuestos excluidos por el legislador, lo que permite descartar que el artículo 52 d) del ET pueda reputarse contrario al artículo 15 de la CE.

Por otro lado, por lo que respecta a la presunta contradicción con el derecho a la protección de la salud que reconoce el artículo 43.1 de la CE, interesa señalar que no descarta el TC que la regulación controvertida pueda condicionar en algunos casos la actuación del trabajador en el sentido de acudir a su puesto de trabajo, a pesar de que el facultativo lo desaconseje, para evitar incurrir en la causa de despido del artículo 52 d) del ET. Sin embargo, lo anterior no parece ser un motivo de enorme preocupación para el TC, ya que, tras ello, señala expresamente que «no cabe entender que con esa regulación el legislador esté desprotegiendo la salud de los trabajadores».

Asimismo, el Alto Tribunal señala que el precepto cuestionado se limita únicamente a regular la posibilidad de que el empresario extinga el contrato por faltas de asistencia al trabajo, aun justificadas pero intermitentes, que alcancen unos determinados porcentajes, y que pueden derivar de enfermedades de corta duración del trabajador.

En definitiva, considera que el artículo 52 d) del ET no colisiona con el derecho a la protección de la salud que el artículo 43.1 de la CE establece, ni tampoco con el derecho de los trabajadores a la seguridad en el trabajo (art. 40.2 CE), ya que, a través del precepto cuestionado, lo que el legislador ha pretendido ha sido precisamente:

[...] 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.

Respecto al tercer derecho examinado, el derecho al trabajo recogido en el artículo 35.1 de la CE, el TC dispone que el artículo 52 d) del ET no afecta a la vertiente del derecho al trabajo referida al acceso al empleo, sino a su conservación –o, si se prefiere, a la estabilidad en el empleo– y, en relación con ello, recuerda su propia doctrina constitucional con el único fin de declarar que, en el supuesto que se analiza, el derecho del artículo 35.1 de la CE se concreta con «la existencia de una reacción adecuada contra el despido». Además, señala que la norma legal cuestionada 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, respaldando al trabajador con el abono de la indemnización legalmente prevista (art. 53.1 ET). Tras ello, declara el citado tribunal que el artículo 52 d) del ET contiene, en efecto, 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 artículo 38 de la CE, que tiene que ver con la libertad de empresa.

A partir de lo expuesto, el TC concluye que el artículo 52 d) del ET no es contrario al artículo 35.1 de la CE y declara que:

[...] si bien es cierto que el legislador ha adoptado una medida que limita el derecho al trabajo, en su vertiente de derecho a la estabilidad en el empleo, lo ha hecho con una finalidad legítima –evitar el incremento indebido de los costes

que para las empresas suponen las ausencias al trabajo–, que encuentra fundamento constitucional en la libertad de empresa y la defensa de la productividad (art. 38 CE).

Estas consideraciones llevan al Alto Tribunal a señalar que corresponde a la jurisdicción social:

[...] controlar que la decisión empresarial se ajusta a los presupuestos establecidos en el artículo 52 d) del ET y que la aplicación del precepto en el caso concreto no va más allá de lo necesario para alcanzar la finalidad legítima de proteger los intereses del empleador frente a las faltas de asistencia del trabajador a su puesto de trabajo, cuando alcancen la duración establecida por la norma.

Todo lo anterior lleva finalmente al TC a desestimar la cuestión de inconstitucionalidad y a ordenar que se publique sentencia en el BOE.

3.2. Un breve apunte sobre los votos particulares formulados por cuatro magistrados que disienten de la decisión adoptada por la mayoría del Pleno del TC: ¿es inconstitucional y discriminatorio el despido objetivo por absentismo laboral?

La sentencia analizada en las páginas anteriores se acompaña de los votos particulares que formulan cuatro magistrados (doña María Luisa Balaguer Callejón, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y don Juan Antonio Xiol Ríos) que disienten de la decisión mayoritariamente adoptada por el Pleno del TC, entendiéndolo, por las razones que de inmediato se expondrán, que la resolución debería haber resultado estimatoria de la cuestión de inconstitucionalidad por vulneración de varios preceptos constitucionales.

En primer lugar, el voto particular de la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón –desde nuestro punto de vista, el más interesante– apunta a que no se puede asumir que la libertad de empresa o la defensa de la productividad –con una más que discutible invocación del art. 38 CE– puedan ser antepuestas al derecho a la integridad física y moral de los trabajadores, y a un valor tan esencial como es la protección de la salud humana, que tan directa relación presenta con los derechos del artículo 15 de la CE. Casi con toda seguridad, según la opinión de la magistrada, ello ocurriría si se permite que puedan dar lugar a la extinción del contrato de trabajo por causas objetivas al amparo del artículo 52 d) del ET aquellas ausencias justificadas derivadas de enfermedad o indisposición de corta duración, incluso existiendo bajas médicas; de hecho, ello empujaría a los trabajadores a prescindir del cuidado de su salud para no faltar al trabajo (especialmente a aquellos que más dificultad de reinserción en el mercado laboral presentan), pudiendo esta circunstancia producir graves perjuicios para su salud individual, aparte de ser susceptible además de generar serios riesgos de salud pública.

Las reflexiones anteriores llevaron a la magistrada a formular la siguiente cuestión: ¿qué es constitucionalmente más relevante entonces, la protección de la integridad física y de la salud individual, así como de la salud pública, o la defensa de la productividad de una empresa? Sin lugar a dudas, para la magistrada, la solución a la cuestión formulada no puede ser otra que la primera, esto es, «la protección de la integridad física y de la salud individual, así como de la salud pública».

También dispone la magistrada que, cuando acudimos a los datos estadísticos que nos facilitan el Instituto Nacional de Estadística (INE) y otros estudios oficiales, llegamos a la inequívoca conclusión de que existe una discriminación indirecta por razón de sexo en el artículo 52 d) del ET, por afectar en mayor medida a la mujer, debido a las negativas consecuencias que tiene su doble jornada, esto es, 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, incidiendo todas esas circunstancias de manera negativa en su actividad laboral.

Seguidamente, tras la revisión de distintos estudios, la magistrada concluye que los datos expuestos son expresivos de una clara realidad social que muestra que, aunque se haya producido una cierta evolución, con una mayor incorporación de la mujer al ámbito laboral, los roles tradicionales siguen manteniéndose, y que las mujeres sufren en mucha mayor medida que los hombres la carga de la doble jornada, laboral y familiar. Y esa situación, según la magistrada, repercute notablemente en su salud y en su actividad laboral, lo que, unido a sus condiciones fisiológicas, las deja expuestas en mucha mayor medida a sufrir bajas por incapacidad laboral de corta duración o a faltas de asistencia debidas a sus cargas familiares, que pueden quedar sometidas a la aplicación del artículo 52 d) del ET (en este sentido, *vid.* Burriel, 2016, p. 201).

Sobre la base de estas consideraciones, la magistrada concluye «que el citado precepto incurre en una clara discriminación indirecta por razón de sexo, lo cual debería haber conducido a este tribunal a declarar su inconstitucionalidad también (y especialmente) por este motivo».

Por otro lado, el voto particular que formula el magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré, al que se adhiere el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, se centra concretamente en la incompatibilidad entre el artículo 52 d) del ET y el derecho al trabajo reconocido en el artículo 35.1 de la CE. En este sentido, debe señalarse que el magistrado concluye que:

[...] 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 solo 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 de trabajo. Hay, por tanto, inconstitucionalidad por omisión, por lesión del artículo 35.1 de la CE al carecer la medida de justa causa (y también por la posible vulneración de otros derechos fundamentales).

Finalmente, cabe señalar que a los anteriores votos particulares se adhiere el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos, cuarto y último magistrado discrepante con el fallo y con los razonamientos que lo sustentan.

3.3. Los duros reproches efectuados a nivel nacional contra la doctrina constitucional

La interpretación anterior del TC, pese a ser la que debía seguirse en todo momento, fue duramente criticada por la doctrina científica y acaparó numerosos titulares de las noticias de la prensa generalista. Algunos sindicatos, como CC. OO. y UGT, tacharon esta sentencia de «inhumana y despiadada» y manifestaron públicamente que recurrirían ante la justicia europea y ante la OIT y que, además, denunciarían a aquellas empresas que despidieran a sus trabajadores por acumular bajas justificadas. Del mismo modo, doña Magdalena Valerio Cordero, exministra de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, calificó de «injusta» esta sentencia del TC que avalaba el despido objetivo por causa de absentismo laboral y anunció que, en caso de mantenerse el Gobierno, se incluiría la regulación de este despido en la lista de los «aspectos lesivos de la reforma laboral» que serían objeto de debate para una hipotética y futura derogación.

Finalmente, la derogación del despido objetivo por absentismo laboral fue anunciada como una medida urgente, encaminada a la «derogación» de la reforma laboral del año 2012, en el texto del Acuerdo «Coalición progresista: un nuevo acuerdo para España», que se hizo público el pasado día 30 de diciembre de 2019 y que desarrollaba el contenido programático del preacuerdo alcanzado entre el PSOE y Unidas Podemos para conformar un «gobierno progresista de coalición que sitúe a España como referente de la protección de los derechos sociales en Europa, tal y como los ciudadanos y ciudadanas han decidido en las urnas».

Sin embargo, en estos tiempos acelerados y de ordenación-protección multinivel de los derechos sociales de los trabajadores, la llamativa, y muy bien razonada Sentencia del Tribunal Superior de Justicia (STSJ) de Cataluña 274/2020, de 17 de enero, «decidió» adelantarse al programa de contrarreforma del Gobierno y declaró que el artículo 52 d) del ET se opone y es contrario a la normativa internacional, sea universal –Convenio núm. 158 OIT– sea europea –Carta Social Europea– (Molina, 2020a). Al respecto, se ha señalado que:

[...] no hay «rebelión judicial» alguna contra el Tribunal Constitucional en este caso, sino una correctísima aplicación de la propia doctrina del Alto Tribunal (STC 140/2018, de 20 de diciembre), que reconoce, conforme al artículo 96 de la Constitución española, la competencia exclusiva de la jurisdicción ordinaria para hacer el «juicio de convencionalidad» (Molina, 2020a).

4. Un análisis del Real Decreto-Ley 4/2020, de 18 de febrero: ¿el comienzo de la contrarreforma laboral que anulará la realizada en el año 2012?

El análisis anterior de la STC 118/2019, de 16 de octubre, nos lleva necesariamente a la elaboración de este cuarto epígrafe, donde se estudia y comenta el contenido del 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 ET (RDL 4/2020).

Concretamente, en este cuarto epígrafe se da a conocer que el Gobierno ha desacreditado recientemente al propio TC –que había declarado la constitucionalidad del precepto legal analizado con dudosos razonamientos jurídicos y una fuerte polémica interna (recordemos los fundados, y severos, votos particulares)– y ha puesto fin, mediante el «látigo del real decreto-ley», a 40 largos años de existencia normativa, pese a su escaso uso en la práctica (Molina, 2020a).

4.1. Algunas notas sobre el preámbulo: la derogación del artículo 52 d) del ET a efectos de garantizar el cumplimiento de los compromisos europeos, la seguridad jurídica y el derecho a la no discriminación de las personas

Antes de nada, conviene señalar que el preámbulo de una norma es definido en el *Diccionario del español jurídico*¹⁸ como la parte expositiva o el texto introductorio, carente de valor normativo, que antecede habitualmente al articulado de una norma jurídica (en este caso, al artículo único del RDL 4/2020). Además de lo anterior, se expone en la definición que en este texto «el legislador suele exponer las razones políticas y circunstancias coyunturales que han llevado a la elaboración y sanción de la norma, así como la finalidad que se persigue con la misma».

Concretamente, en la primera parte del preámbulo –de seis páginas– del RDL 4/2020, se dispone expresamente que el supuesto aplicativo del artículo 52 d) del ET, que legitima el despido objetivo por absentismo de las «personas trabajadoras» (llama la atención que tanto esta mención como las sucesivas referencias de la norma a quienes incurrir en faltas de asistencia al trabajo hacen alusión a las «personas trabajadoras»; ello denota, en nuestra humilde opinión, un enfoque en la terminología sensible al género), ha quedado reducido –tras la incorporación «de nuevas inasistencias que no admiten

¹⁸ Elaborado gracias a un convenio entre el Consejo General del Poder Judicial y la Real Academia Española.

contabilización»¹⁹– a «las faltas de asistencia injustificadas y a las bajas por contingencias comunes de duración inferior a 20 días».

Posteriormente, se expone que también han tenido relevancia en la definición del supuesto otras modificaciones normativas operadas en el precepto, siendo especialmente reseñables las operadas por la reforma laboral del año 2012, que conllevaron, entre otras cosas, a la eliminación del «requisito de existencia de un absentismo general en la empresa de esta causa de despido objetivo». Desde esta reforma laboral de 2012, como se señala en el preámbulo:

[...] el despido por faltas de asistencia del artículo 52 d) del ET se aplica en España cuando se alcanzan los porcentajes de faltas de asistencia establecidos, sin que el precepto requiera expresamente que se realice en cada caso juicio de adecuación y proporcionalidad.

Además de lo anterior, se recuerda en esta primera parte que nuestro ordenamiento jurídico nacional «ya dispone de mecanismos para asegurar la sanción para la persona que tiene faltas de asistencia injustificadas» (a este respecto, *vid.* art. 54.2 a) ET).

En la segunda parte del preámbulo, en cambio, se ofrece una aproximación a la STJUE de 18 de enero de 2018, asunto Ruiz Conejero, y se reproduce su controvertido fallo. Pero antes de trasladar el fallo a estas líneas, debemos recordar que este pronunciamiento ofrece una solución a la siguiente cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Social número 1 de Cuenca:

¿Se opone la Directiva 2000/78/CE a la aplicación de una norma legal nacional conforme a la que el empresario está facultado para despedir a un trabajador por causas objetivas, por falta(s) de asistencia al trabajo, aun justificadas pero intermitentes, que alcance(n) el 20 % de las jornadas hábiles en 2 meses consecutivos siempre que el total de las faltas de asistencia en los 12 meses anteriores alcance el 5 % de las jornadas hábiles, o el 25 % en 4 meses discontinuos dentro de un periodo de 12 meses, en el caso de un trabajador al que se deba considerar discapacitado en el sentido de la directiva cuando la baja laboral fue causada por la discapacidad?

El siguiente texto –recogido en el preámbulo– reproduce íntegramente el fallo de la sentencia:

El artículo 2, apartado 2, letra b), inciso i), de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para

¹⁹ Suspensión por riesgo durante el embarazo o la lactancia, faltas de asistencia que derivan de una situación de violencia de género, etc.

la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que permite al empresario despedir a un trabajador debido a las faltas de asistencia de este al trabajo, aun justificadas pero intermitentes, cuando tales ausencias sean consecuencia de enfermedades atribuibles a la discapacidad de ese trabajador, salvo que dicha normativa tenga la finalidad legítima de combatir el absentismo y no vaya más allá de lo necesario para alcanzar esa finalidad, lo cual corresponde evaluar al órgano jurisdiccional remitente.

En la citada sentencia se establece, como se expone, la inadecuación del artículo 52 d) del ET a la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre (relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación), por considerarse que su formulación puede ser constitutiva de discriminación por razón de discapacidad, a menos que existan cauces de control de adecuación («finalidad legítima de combatir el absentismo») y proporcionalidad (que «no vaya más allá de lo necesario para alcanzar esa finalidad»).

Seguidamente, en la parte tercera, se pone de manifiesto que la cuestión del despido objetivo por absentismo laboral es de una gran relevancia porque obliga a ponderar los dos intereses en conflicto: por un lado, el «legítimo interés de la empresa a contar con la fuerza de trabajo necesaria para el desarrollo del proyecto empresarial y a no tener que asumir los costes derivados de su falta» y, por otro, el «derecho de las personas trabajadoras a no ser penalizadas por circunstancias personales de las que no son responsables, como son las relacionadas con la enfermedad».

Podría reprocharse al extenso argumentario del RDL 4/2020 –que deroga el art. 52 d) ET– que se enfoque casi por completo en la discriminación que sufren las personas con discapacidad como consecuencia de la aplicación de esta causa de despido, dado que ya se ha constatado en numerosas ocasiones que la aplicación de esta disposición legal no solo repercute negativamente en la situación de las personas discapacitadas, sino que también afecta de manera considerable en la situación de aquellos trabajadores que padecen enfermedades de larga duración, que tienen una edad avanzada o que se encargan del cuidado de los hijos menores o de otros miembros dependientes en el hogar (en este punto, se debe destacar que la mayor parte de las personas cuidadoras son mujeres).

No obstante, a pesar de que no se mencionen expresamente estas últimas situaciones, sí que se recalca en el preámbulo, aunque sea de manera muy difusa y apenas distinguible, que la aplicación de este precepto afecta, efectivamente, a más supuestos (ajenos a la situación de discapacidad) y que «también genera en la persona trabajadora que ve extinguido su contrato una situación de gran vulnerabilidad profesional, personal y social».

En esta parte del preámbulo se incluye una brevísima referencia a la ya comentada STC 118/2019, de 16 de octubre, y se recuerda que este pronunciamiento dictaminó que el artículo 52 d) del ET no era contrario a la CE, en la medida en que no vulneraba ni el derecho a la integridad física (art. 15 CE), ni el derecho al trabajo (art. 35.1 CE), ni el derecho a la protección de la salud (art. 43.1 CE).

Tras esta breve mención, vuelve a cobrar protagonismo la jurisprudencia del TJUE. De un lado, se recuerda que la STJUE de 18 de enero de 2018, asunto Ruiz Conejero:

[...] estableció que el artículo 52 d) del ET no se acomoda a la Directiva 2000/78/CE [...] por atentar al derecho a la no discriminación por razón de la discapacidad, admitiendo solo con carácter excepcional, limitado y condicionado su aplicación cuando existiera análisis de adecuación y proporcionalidad. En el fallo de la (sentencia), el tribunal advierte del carácter discriminatorio del precepto español entendiendo, no obstante, que, si el ordenamiento admite mecanismos de control de proporcionalidad y adecuación de la medida, cabría admitir su acomodación a la Directiva 2000/78/CE.

De otro lado, se dispone que el TJUE, en su Sentencia de 11 de septiembre de 2019, asunto Nobel Plastiques Ibérica, volvió de nuevo a establecer:

[...] que el despido al que se llegara como consecuencia de una situación de bajas médicas reiteradas podía ser constitutivo de discriminación por razón de discapacidad. Pero en esta sentencia el (tribunal) estableció, además, que el empresario está obligado a realizar ajustes razonables en el puesto de trabajo antes de proceder al despido de la persona con discapacidad derivada, entre otros factores, de sus faltas de asistencia al trabajo.

En particular, de la doctrina del TJUE (contenida en los asuntos Ruiz Conejero y Nobel Plastiques Ibérica) se deriva que es obligatorio que existan mecanismos dirigidos a contraponer y evaluar la situación concreta caso por caso, a efectos de determinar si la medida es proporcionada; pero, en cambio, como se indica en el preámbulo, «esta previsión de análisis "ad hoc" no existe en el artículo 52 d) del ET, que se aplica con carácter automático cuando concurren los porcentajes de inasistencia que refiere». Tras ello, se subraya muy acertadamente que la situación originada a partir de la jurisprudencia referida «requiere la inmediata corrección normativa» a efectos de asegurar que se aplica adecuadamente en España la doctrina fijada por el TJUE.

La cuarta parte, que afronta las disparidades existentes entre la legislación española y la de otros países de nuestro entorno, establece precisamente que, a diferencia de la mayoría de los ordenamientos europeos (en los que únicamente existe un «concepto genérico de despido por justa causa» y en los que «son los tribunales los que llevan a cabo el análisis de justificación y proporcionalidad en atención a la situación concurrente en cada caso»), el ordenamiento español fija «un sistema de legitimación del despido objetivo en el que se establecen supuestos concretos y se especifican las circunstancias que deben concurrir para que el despido sea legal».

Lo anterior nos lleva, necesariamente, a la quinta parte del preámbulo, donde se proporcionan las referencias –acompañadas de un breve detalle– de diversas sentencias muy

polémicas (en concreto, las siguientes: 11 de julio de 2006, asunto Chacón Navas –sobre esta sentencia, *vid.* Molina, 2015–; 11 de abril de 2013, asunto HK Danmark; 18 de enero de 2018, asunto Ruiz Conejero –ya citada en diversas ocasiones–; y 1 de diciembre de 2016, asunto Daouidi) que vuelven a poner de manifiesto el papel tan destacado de la jurisprudencia del TJUE –en comparación con la jurisprudencia del TC, que apenas se menciona– en la justificación del RDL 4/2020 por el que se deroga el despido objetivo por faltas de asistencia al trabajo establecido en el artículo 52 d) del ET. Seguidamente, se concluye que la legitimación de cualquier despido que pueda recaer con mayor frecuencia en personas discapacitadas o con enfermedades de larga duración:

[...] requiere de garantías más intensas de las que actualmente configura el actual artículo 52 d) del ET porque, tal y como advierte el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, entra en juego el derecho a la no discriminación por razón de la discapacidad establecido en la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000.

En la sexta de las partes, en particular, se expone que existe también una razón adicional de gran trascendencia que debe ser tenida en cuenta: el despido objetivo por faltas de asistencia establecido en el artículo 52 d) del ET es susceptible de afectar especialmente a las mujeres, «dada la mayor participación de las mujeres en las actividades de cuidado, fundamentalmente por las dificultades de conciliación derivadas de factores múltiples». Para apoyar este razonamiento, el preámbulo se sirve de la STJUE de 20 de junio de 2013, asunto Riezniece, que estableció que el trato peyorativo dispensado a las personas que ejercitaran derechos de conciliación puede ser constitutivo de discriminación indirecta por razón de sexo si se constata la mayor afectación femenina. Seguidamente, se recuerda que los datos históricos y actuales del INE ponen de manifiesto que, pese a que la participación de los hombres en el cuidado de dependientes ha aumentado, «las mujeres siguen siendo las que mayoritariamente asumen las tareas de cuidado de dependientes». Con base en lo anterior, se afirma que «un despido objetivo como el establecido en el artículo 52 d) del ET puede ser constitutivo de discriminación indirecta por razón de género».

En relación con lo anterior, se establece en el preámbulo que en un contexto como el actual, en el que faltan todavía mecanismos que garanticen el derecho de las personas a las ausencias por fuerza mayor familiar y en el que, a pesar de los avances realizados en los últimos meses (al respecto, se cita el RDL 6/2019, de 1 de marzo²⁰), existen obstáculos para la efectiva conciliación de responsabilidades en términos de corresponsabilidad, la figura establecida en el artículo 52 d) del ET «no solo puede servir para legitimar que se expulse del mercado de trabajo a las personas cuidadoras», sino que «también está lanzando el mensaje erróneo de que la cuestión de la conciliación recae tan solo en la persona y no en la

²⁰ BOE número 57, de 7 de marzo de 2019.

empresa y en la sociedad». A partir de ello, se concluye que la inmediata supresión de este precepto «resulta presupuesto imprescindible para la configuración de un nuevo contexto en el que la conciliación y la corresponsabilidad constituyan un referente imprescindible».

En resumen, en esta parte del preámbulo se subraya muy acertadamente que el mecanismo establecido en el artículo 52 d) del ET, entendido como procedimiento de aplicación automática que no permite el juicio de adecuación y proporcionalidad requerido por la jurisprudencia del TJUE, es un instrumento susceptible de provocar discriminación indirecta por razón de discapacidad y también de género.

Una vez expuesto lo anterior, se indica en la séptima parte del preámbulo que el presente RDL 4/2020 respeta los límites materiales fijados en el artículo 86.1 de la CE, que establece lo siguiente:

En caso de extraordinaria y urgente necesidad, el Gobierno podrá dictar disposiciones legislativas provisionales que tomarán la forma de decretos-leyes y que no podrán afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el título I, al régimen de las comunidades autónomas ni al derecho electoral general.

Luego, se señala, por un lado, que se trata de una reforma puntual «que incide únicamente en un precepto del ET, por lo que no lleva a cabo una regulación del régimen general de los derechos reconocidos en el título I de la CE», y, por otro, «que el despido objetivo por faltas de asistencia al trabajo no contraría el contenido o los elementos esenciales de ninguno de estos derechos». En este sentido, se declara que este real decreto-ley «no supone una "afectación" en el sentido constitucional del término, ni del derecho al trabajo del artículo 35 de la CE, ni de la libertad de empresa reconocida en el artículo 38 de la CE».

A continuación se detalla con acierto que la extraordinaria y urgente necesidad se fundamenta en los tres siguientes motivos objetivos y de oportunidad política:

- En primer lugar, «garantiza(r) el cumplimiento de la normativa de la Unión Europea y, en concreto, de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, cumpliendo así con el principio de primacía del derecho europeo».
- En segundo lugar, «responde(r) a la necesidad imperativa de evitar que se produzcan más resoluciones judiciales a nivel interno que resulten contradictorias entre sí». En los últimos años, como se expone, algunos órganos judiciales han interpretado el artículo 52 d) del ET conforme a la normativa y la jurisprudencia europeas, mientras que otros se han limitado a aplicar el porcentaje previsto en el citado precepto sin sujetarlo a un juicio de adecuación y proporcionalidad. De este modo, en favor de la defensa del principio de seguridad jurídica constitucionalmente

reconocido, el RDL 4/2020 clarifica los términos de la cuestión y evita que, en un futuro, se dicten resoluciones judiciales internas contrarias al espíritu y finalidad de la norma europea y de la interpretación dada por el TJUE al artículo 2.2 b), inciso i), de la directiva.

- En tercer lugar, evitar que se produzcan, como consecuencia de la aplicación de la disposición legal que se deroga, discriminaciones directas o indirectas para colectivos especialmente vulnerables que se hallan en un alto riesgo de exclusión profesional y social (por ejemplo, por razón de discapacidad o género).

En suma, el RDL 4/2020 «se inscribe en el juicio político o de oportunidad que corresponde al Gobierno» y, evidentemente, «supone una ordenación de prioridades políticas de actuación», que se «centra(n) en el cumplimiento de los compromisos europeos, la seguridad jurídica y la protección de los colectivos especialmente vulnerables de nuestra sociedad».

Finalmente, tras la explicación anterior, se concluye este preámbulo de seis páginas con una parte octava destinada a aclarar que el RDL 4/2020 se dicta de conformidad con lo establecido en el artículo 149.1.7.^a de la CE, que atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de legislación laboral sin perjuicio de su ejecución por los órganos de las comunidades autónomas.

4.2. El contenido del artículo único del RDL 4/2020

Tras todo lo expuesto en el epígrafe anterior, interesa señalar ahora que el artículo único del RDL 4/2020 incorpora el siguiente texto: «Queda derogado el apartado d) del artículo 52 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto legislativo 2/2015, de 23 de octubre». En nuestra opinión, las dos líneas anteriores no merecen ninguna explicación añadida, sobre todo teniendo en cuenta que el texto es muy claro y que comporta precisamente la supresión de esta modalidad de despido objetivo, comúnmente conocida como «despido por absentismo», que en la práctica se venía utilizando especialmente en aquellos supuestos en los que los trabajadores acumulaban ausencias justificadas derivadas de enfermedad o indisposición de corta duración.

5. Algunas cuestiones que deben abordarse tras la derogación del artículo 52 d) del ET por medio del RDL 4/2020

Como se ha adelantado en la propia introducción, estudiaremos en este quinto epígrafe cuáles son las cuestiones que parecen plantear dudas tras la derogación del artículo 52 d) del ET por medio del RDL 4/2020, deteniéndonos en aquellas que nos resultan de particular interés.

5.1. ¿Desde qué fecha no opera la causa de despido objetivo reconocida en el artículo 52 d) del ET?

Pocas semanas después de que se declarase la constitucionalidad del precepto legal que regula el despido objetivo por causa de absentismo laboral (recordemos que en la STC 118/2019, de 16 de octubre, se dictaminó que el art. 52 d) ET no vulneraba ni el derecho a la integridad física –art. 15 CE–, ni el derecho al trabajo –art. 35.1 CE–, ni el derecho a la protección de la salud –art. 43.1 CE–), concretamente el día 18 de febrero de 2020, el Consejo de Ministros aprobó el RDL 4/2020, por el que se deroga el despido objetivo por faltas de asistencia al trabajo reconocido en el artículo 52 d) del ET.

Una vez dicho lo anterior, conviene señalar ahora que en el BOE número 43, del pasado 19 de febrero, se publicó el citado real decreto-ley, estableciéndose de manera expresa en su disposición final segunda que «el presente real decreto-ley entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el BOE», es decir, el día 20 de febrero de 2020.

Por tanto, según los términos de la referida disposición final segunda, el RDL 4/2020 deroga, con efectos inmediatos, a partir del día siguiente al de su publicación en el BOE (20 de febrero de 2020), la causa de despido objetivo por ausencias al trabajo que viene respondiendo a la posibilidad de extinguir el contrato en aquellos supuestos en que los trabajadores incurren en una serie de faltas de asistencia, aun justificadas pero intermitentes, siempre que las mismas alcancen un determinado umbral significativo.

5.2. ¿Tiene carácter retroactivo la supresión de la causa de despido objetivo fundada en el llamado absentismo laboral?

Una segunda cuestión que se podría formular es si los procedimientos de reclamación judicial en curso o realizados hasta la fecha indicada deben resolverse de acuerdo con el nuevo derecho o de conformidad con lo establecido en la disposición legal ya derogada.

Por lo que respecta a esta cuestión, algún autor ha afirmado con gran acierto que tan expeditiva quiere ser la autoridad gubernamental-legislativa que ha omitido en el RDL 4/2020 (no se sabe si de una forma deliberada o no) la típica regla de derecho transitorio, «de modo que, pese a tenerse como adalid de la seguridad jurídica máxima, crea una fuente de incertidumbre en torno al ámbito temporal de aplicación» (Molina, 2020b). En este sentido, se ha señalado también que:

[...] ciertamente, no es un mal exclusivo de la norma que anotamos, sino, lamentablemente, un grave déficit endémico de calidad en la técnica legislativa. La propia reforma laboral que ahora se contrarreforma de manera radical, eliminando la causa por completo, ya adoleció de ese mal. Así lo evidenció la doctrina jurisprudencial. En ese caso, se negaba el efecto retroactivo por atribuírsele a la medida

un efecto restrictivo de garantías individuales (SSTS de 10 de diciembre de 2013, rec. 1041/2013, y 16 de junio de 2015, rec. 1590/2014). Ahora bien, la actual norma tiene un efecto evidentemente favorable a las razones de estabilidad en el empleo y, en consecuencia, ningún problema habría en dotarlo de efecto retroactivo máximo. En todo caso, al margen de la solución –que los tribunales zanjarán, o no–, el legislador debió aclarar la situación y si quería excepcionar la regla *tempus regis actum*, como parece, debió dedicar un poco de tiempo y espacio a hacerlo (Molina, 2020b).

En relación con esta cuestión, también se ha afirmado que el RDL 4/2020:

[...] no establece una prescripción expresa al respecto, pero la supresión de una causa de despido no solo supone la eliminación de una acción típica que ya no puede amparar la facultad de rescisión unilateral del contrato por parte del empresario, sino que además y por ello mismo implica un incremento de las garantías individuales del trabajador, conectadas de forma indudable con el derecho a la salud del mismo, de forma que a los procesos en marcha se debe aplicar la nueva normativa, sin posibilidad de negar efectos retroactivos a la norma prevista en el RDL 4/2020 (Baylos, 2020).

De este modo, se proponen argumentos que parecen razonables y viables para dotar de un grado de retroactividad máximo a la actual norma, al tener esta un efecto claramente favorable a las razones de estabilidad en el empleo.

Ahora bien, también parece coherente la interpretación que aboga por no reconocer los efectos retroactivos omitidos en la nueva norma, ya que, si la autoridad gubernamental-legislativa hubiese preferido establecer efectos retroactivos, sencillamente habría añadido esta referencia en el texto del RDL 4/2020. En esta misma línea, se puede sostener que, al no existir disposición alguna de retroactividad, se debe aplicar la regla general de irretroactividad del artículo 2.3 del CC, por lo que lo dispuesto en el RDL 4/2020 no puede afectar a los despidos que hayan sido efectuados conforme a la normativa anterior.

En todo caso, habrá que esperar hasta que los tribunales corroboren –o no– estas interpretaciones a través de nuevos pronunciamientos.

5.3. ¿Seguirá siendo posible el despido por faltas de asistencia (ya sean justificadas o injustificadas)?

Otra cuestión interesante que se puede plantear es la de determinar si aún sigue siendo posible despedir por faltas de asistencia al trabajo –ya sean justificadas o injustificadas–.

Esta cuestión nos lleva a considerar, por un lado, que la derogación de la fórmula del despido por faltas de asistencia al trabajo establecida en el artículo 52 d) del ET no ha

conllevado, de manera simultánea, la supresión del despido por absentismo laboral injustificado, que puede seguir siendo declarado procedente en virtud de lo dispuesto en el artículo 54.2 a) del ET. Al respecto, debemos recordar que este último precepto citado, que permite el despido disciplinario por faltas de asistencia injustificadas del trabajador, no ha sido modificado por medio del RDL 4/2020.

Igualmente, la presente cuestión nos conduce a señalar, por otro lado, que tampoco se ha prohibido el despido por absentismo laboral justificado, que seguirá siendo posible, si bien con la diferencia de que será declarado como improcedente (en esta misma línea, Molina, 2020b), salvo que exista alguna causa de nulidad. En este sentido, el empleador podrá seguir despidiendo a aquel trabajador que acumule faltas de asistencia justificadas con la única diferencia de que en este caso deberá hacer frente al pago de la máxima indemnización que el ET prevé para el empleado: concretamente «una indemnización equivalente a 33 días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a 1 año, hasta un máximo de 24 mensualidades» (art. 56.1 ET). Al respecto, debemos recordar que para los contratos suscritos antes de la reforma laboral de 2012 se debe hacer un doble cálculo indemnizatorio, según el cual la indemnización por despido improcedente de los contratos formalizados antes del 12 de febrero de 2012 se calculará de la siguiente forma: 45 días de salario por año de servicio prorrateándose por meses los periodos inferiores al año y hasta un máximo de 42 mensualidades, para el tiempo del contrato transcurrido hasta el 11 de febrero de 2012; y 33 días de salario por año de servicio prorrateándose por meses los periodos inferiores al año y hasta un máximo de 24 mensualidades, a partir del 12 de febrero de 2012.

Aunque en contra de esta posición anterior, existe también un sector de la doctrina que defiende la nulidad, empleando los siguientes argumentos:

El despido por absentismo justificado es [...] a partir de la derogación de la causa de despido, un despido disciplinario que castiga una conducta, la atención de los servicios de salud derivada de la enfermedad del trabajador, y que consecuentemente debe ser calificado como despido nulo al vulnerar el derecho a la vida y a la salud del trabajador que ha requerido de cuidados médicos ante su enfermedad. Ya no existe el título jurídico de lucha contra el absentismo que dio pie a la intervención del Tribunal Constitucional, de forma que decae también la justificación legal del «gravamen económico» que amparaba la causa de extinción objetiva recogida en la ley (Baylos, 2020).

Según esta doctrina:

[...] reivindicar la nulidad del despido por acumulación de faltas de asistencia justificadas por baja médica autorizada por los servicios de salud es una conclusión [...] más razonable que la de insistir en el mantenimiento de la improcedencia del despido. Posiblemente en esa opinión ha influido la importante Sentencia del

TSJ de Catalunya 274/2020, de 17 de enero (de la que fue ponente el magistrado Carlos H. Preciado), que ejercita un control de convencionalidad para eludir el juicio positivo de constitucionalidad que había establecido la STC 118/2019, y aplica el Convenio 158 OIT, además del Convenio 155 OIT y el artículo 24 de la Carta Social Europea, sobre cuya base declara el despido efectuado con arreglo al artículo 52 d) del ET improcedente. Una sentencia valiosa y también valiente, que tendría posiblemente pocas probabilidades de subsistir ante la casación por unificación de doctrina en el Tribunal Supremo, pero que estaba condicionada por la existencia de una causa justa de despido objetivo regulada en el artículo 52 d) del ET. Al decaer este motivo, la decisión empresarial no se sostiene y supone un acto de retorsión contra el ejercicio del derecho fundamental a la salud de las personas que trabajan que garantiza nuestra Constitución (Baylos, 2020).

5.4. ¿Ha contribuido realmente la derogación de este precepto a impedir el uso mercantil de la salud?

Una cuarta cuestión que podría ser planteada –muy estrechamente relacionada con la anterior– es precisamente si la supresión de la causa de despido establecida en el artículo 52 d) del ET puede ayudar a impedir lo que se conoce como el «uso mercantil de la salud» del trabajador.

A este respecto, entendemos que la derogación de esta polémica disposición legal no contribuye de forma decisiva a evitar «el uso mercantil de la salud» (en líneas similares, se ha manifestado algún autor, como el profesor Molina, 2020b), ya que este despido (en el que se incluye, como se sabe, el llamado despido por enfermedad) podrá reorientarse a otras causas que justifiquen la medida, como, por ejemplo, la ineptitud sobrevenida o la falta de adaptación del trabajador²¹. Para evitar que se produzca este uso mercantil, habría sido muy interesante que la autoridad gubernamental-legislativa hubiese incorporado expresamente –en el RDL 4/2020– el despido por enfermedad entre los llamados despidos prohibidos.

Las líneas anteriores nos llevan necesariamente a concluir que el RDL 4/2020 ha acabado finalmente con la letra d) del artículo 52 del ET, pero no así con la posibilidad de despedir por acumulación de faltas justificadas de asistencia debidas a enfermedad.

²¹ En este punto, parece interesante subrayar que la derogación del artículo 52 d) del ET no afecta a las demás causas de despido establecidas en el artículo 52 del ET, ya que los empresarios podrán seguir despidiendo a sus trabajadores por las diferentes causas objetivas establecidas en los restantes preceptos del ET, entre las cuales se encuentran: la ineptitud del trabajador; la falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo; las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción; los despidos colectivos; y la insuficiencia de consignación presupuestaria para el mantenimiento del contrato de que se trate.

6. A modo de conclusión

De lo expuesto con anterioridad, puede concluirse que por medio del RDL 4/2020 se ha derogado finalmente el artículo 52 d) del ET: una disposición legal especialmente compleja, incómoda y ya tradicional en el ámbito del derecho del trabajo, que ha venido respondiendo –desde hace 40 años– a la finalidad de combatir el absentismo laboral justificado.

A través de este real decreto-ley, la autoridad gubernamental-legislativa no solo ha eliminado de nuestro ordenamiento jurídico-laboral desafortunados vestigios del pasado, sino que ha contribuido al logro de los siguientes objetivos: en primer lugar, garantizar el cumplimiento de la normativa de la Unión Europea y, en particular, de 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, cumpliendo así con el principio de primacía del derecho europeo; en segundo lugar, responder a la necesidad imperativa de evitar que se produzcan más resoluciones judiciales a nivel interno que resulten contradictorias entre sí (recordemos que en los últimos años, como se ha expuesto, algunos órganos judiciales han interpretado el art. 52 d) ET conforme a la normativa y la jurisprudencia europeas, mientras que otros se han limitado a aplicar el porcentaje previsto en el citado precepto sin sujetarlo a un juicio de adecuación y proporcionalidad); y, en tercer lugar, evitar que se produzcan, como consecuencia de la aplicación del precepto legal que se ha derogado, discriminaciones directas o indirectas para colectivos especialmente vulnerables que se hallan en un alto riesgo de exclusión profesional y social (por ejemplo, por razón de discapacidad o género).

No obstante, pese a que el RDL 4/2020 ha supuesto un notorio avance para la consecución de los objetivos previamente mencionados y ha acabado finalmente con la causa establecida en la letra d) del artículo 52 del ET, ello no es del todo suficiente, ya que dicha norma no ha acabado también con la posibilidad de despedir por acumulación de faltas justificadas de asistencia debidas a enfermedad.

Referencias bibliográficas

Alzaga Ruiz, I. (2011). El absentismo del trabajador como causa de despido objetivo. *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 150, 387-420.

Arias Domínguez, A. (2013). *Absentismo laboral*. Madrid: Civitas.

Baylos Grau, A. P. (24 de febrero de 2020). ¿Debe ser declarado improcedente el des-

pido por enfermedad tras la derogación del art. 52 d) del Estatuto de los Trabajadores? [Entrada de un blog]. Recuperado de <<https://baylos.blogspot.com/2020/02/debe-ser-declarado-improcedente-el.html>>.

Bayón Chacón, G. y Pérez Botija, E. (1977). *Manual de derecho del trabajo*. Madrid: Marcial Pons.

- Blasco Pellicer, Á. A. (2010). La reforma de la extinción del contrato de trabajo en la Ley 35/2010. En *La reforma laboral en la Ley 35/2010*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Burriel Rodríguez-Diosdado, P. (2016). Absentismo laboral y cuestiones de género. En *La incapacidad temporal en el trabajo. Régimen jurídico laboral y su configuración desde el punto de vista del absentismo*. Barcelona: Atelier.
- Cuba Vila, B. (2013). A propósito de la evolución legislativa y jurisprudencial del despido objetivo por absentismo. *Revista de Información Laboral*, 6, 37-44.
- Gómez Salado, M. Á. (2018). El despido objetivo por absentismo laboral y la determinación de la fecha a partir de la cual debe computarse el plazo de los «doce meses anteriores» que establece el art. 52 d) del ET. STS de 19 de marzo de 2018 (RJ 2018, 1517). *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, 213, 317-324.
- Gómez Salado, M. Á. (2019a). *El absentismo laboral como causa del despido objetivo: puntos críticos en la redacción del artículo 52 d) del Estatuto de los Trabajadores*. Granada: Comares.
- Gómez Salado, M. Á. (2019b). ¿Es compatible el cómputo, a efectos del artículo 52 d) del ET, de las ausencias motivadas por el ejercicio de un cargo público representativo con el derecho de participación política del artículo 23.2 de la CE? *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 52, 299-331.
- Gómez Salado, M. Á. (2019c). La adecuación del despido objetivo por absentismo al contenido de la Directiva 2000/78/CE. Un análisis al hilo de la STJUE de 18 de enero de 2018 (Caso Ruiz Conejero) y de la STSJ de Castilla-La Mancha de 10 de abril de 2019. *Revista de la Unión Europea Aranzadi*, 12, 41-56.
- Gómez Salado, M. Á. (2019d). [La constitucionalidad del precepto legal que regula el despido objetivo por causa de absentismo laboral en la reciente doctrina del Tribunal Constitucional. Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 118/2019, de 16 de octubre](#). *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 441, 173-182.
- González Ortega, S. (1983). *Absentismo y despido del trabajador*. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi.
- Gorelli Hernández, J. (2012). La reducción de los costes de despido en la reforma laboral española de 2010. *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, 14, 79-111.
- Martínez-Gijón Machuca, M. Á. (2018). Obediencia/discapacidad, absentismo y despido: el art. 52.D) ET pasa «rozando» el filtro de la Directiva 2000/78 (comentario a la STJUE de 18 de enero de 2018, asunto Ruiz Conejero). *Revista de Derecho Social*, 81, 141-152.
- Molina Navarrete, C. (2012a). [De las «reformas laborales» a un nuevo, e irreconocible, «Estatuto del Trabajo Subordinado»: comentario sistemático al Real Decreto-Ley 3/2012, de reforma del mercado de trabajo](#). *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 348, 7-183.
- Molina Navarrete, C. (2012b). [La versión parlamentaria de la reforma laboral 2012: mayor flexibilidad, mejoras técnicas y «versos sueltos»](#). *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 352, 5-120.
- Molina Navarrete, C. (2015). Discriminación por discapacidad y despido por absentismo. *Temas Laborales. Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, 130, 135-159.
- Molina Navarrete, C. (13 de febrero de 2020a). Los tribunales «le roban la gloria» y se anticipan a dos compromisos del nuevo Gobierno: el despido por absentismo es

ya ineficaz por la prevalencia de la Carta Social Europea sobre la ley nacional. Recuperado de <<https://www.laboral-social.com/tribunales-roban-gloria-anticipan-dos-compromisos-nuevo-gobierno-despido-absentismo-prevalencia-carta-social-europea-sobre-ley-nacional.html>>.

Molina Navarrete, C. (19 de febrero de 2020b). Adiós al despido por absentismo justificado: expulsando, látigo jurídico en mano, a los mercaderes del templo de la salud, pero sin regla de derecho intertemporal y sin prohibición causal. Recuperado de <<https://www.laboral-social.com/adios-despido-absentismo-justificado-rdl-4-2020.html>>.

Monereo Pérez, J. L. y Ortega Lozano, P. G. (2018). La «cosificación» del trabajador en la discriminación indirecta contra discapacitados en materia de absentismo laboral. Estudio jurídico crítico a propósito de la sentencia del TJUE de 18 de enero de 2018, asunto C-270/16: Ruiz Conejero, y el acervo comunitario sobre discriminación y discapacidad. *La Ley Unión Europea*, 57.

Moreno Gené, J. (2018). Los problemas de encaje de la extinción del contrato por ausencias

del trabajador en la Directiva 2000/78/CE. A propósito de la STJUE de 18 de enero de 2018. *Revista de Información Laboral*, 8, 61-89.

Moreno Gené, J. (2020). La extinción del contrato por absentismo: productividad empresarial versus derechos constitucionales reconocidos al trabajador. *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 55, 62-106.

Moreno Gené, J. y Romero Burillo, A. M. (2013). *El despido del trabajador por motivo de sus ausencias al trabajo*. Barcelona: Atelier.

Quesada Segura, R. y Vila Tierno, F. (2020). Derecho a la igualdad y no discriminación: (art. 14 CE y normas concordantes). En J. L. Monereo, F. Vila y J. C. Álvarez (Dirs.) y B. M. López Insua (Coord.), *Derechos laborales fundamentales inespecíficos* (pp. 213-237). Granada: Comares.

Ruiz Castillo, M. M. (2012). La última modificación legal del despido por absentismo desde la nueva panorámica del despido en la reforma de 2012. *Revista de Derecho Social*, 57, 209-230.