

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

Miguel Ángel Gómez Salado

Investigador posdoctoral contratado.

*Acreditado como profesor contratado doctor por la ANECA.
Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad de Málaga*

1. Marco regulador: la escueta e imperfecta redacción del artículo 52 d) del Estatuto de los Trabajadores

El [artículo 52 d\) del Estatuto de los Trabajadores \(ET\)](#), precepto legal cuya constitucionalidad se cuestiona en la [sentencia objeto de este comentario](#), faculta al empresario a extinguir el contrato:

Por faltas de asistencia al trabajo, aun justificadas pero intermitentes, que alcancen el veinte por ciento de las jornadas hábiles en dos meses consecutivos siempre que el total de faltas de asistencia en los doce meses anteriores alcance el cinco por ciento de las jornadas hábiles, o el veinticinco por ciento en cuatro meses discontinuos dentro de un periodo de doce meses.

Determinadas faltas de asistencia, sin embargo, quedan expresamente excluidas del cómputo del absentismo, ya sea porque son resultado del ejercicio por parte del trabajador de derechos reconocidos en la ley (huelga legal, ejercicio de actividades de representación legal de los trabajadores, licencias y vacaciones), o bien porque se derivan de situaciones que gozan de una especial protección (accidentes de trabajo, maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y la lactancia, o enfermedades causadas por el embarazo, parto o

Cómo citar: Gómez Salado, M. Á. (2019). 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.

lactancia). Las ausencias que tienen su origen en la enfermedad o en el accidente no laboral tan solo computan a los efectos del absentismo si tienen una duración inferior a 20 días consecutivos o cuando, siendo superiores al plazo indicado, no hubiesen sido acordadas por los servicios sanitarios oficiales; de ello se desprende que esta disposición legal pretende combatir especialmente las faltas de asistencia por enfermedad que son de corta duración o que se amparan en una decisión adoptada sin control sanitario oficial –Gómez Salado, M. Á. (2019). *El absentismo laboral como causa del despido objetivo: puntos críticos en la redacción del artículo 52 d) del Estatuto de los Trabajadores*. Granada: Comares, p. 85–.

Asimismo, tampoco serán computadas a los efectos del absentismo las ausencias 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), ni las que obedezcan a un tratamiento médico de cáncer o enfermedad grave. Rasgos peculiares, por la incidencia del principio de no discriminación, puede presentar la enfermedad susceptible de equiparación con la discapacidad (Gómez Salado, *op. cit.*).

Son muchas y muy diversas las cuestiones interpretativas suscitadas por la escueta –y, en nuestra opinión, imperfecta– redacción del [artículo 52 d\) del ET](#), relacionadas casi todas ellas con los requisitos de aplicación de la norma y con el elenco de ausencias que no computan a los efectos de integrar esta causa de despido. No obstante, a lo largo de las siguientes páginas procuraremos abordar únicamente la posible inconstitucionalidad del referido precepto legal que regula el despido objetivo por causa de absentismo laboral, al hilo de la reciente y controvertida doctrina del Tribunal Constitucional (Sentencia del Tribunal Constitucional –[STC– 118/2019, de 16 de octubre](#)).

2. Síntesis del supuesto de hecho y antecedentes

El supuesto concreto que da origen al [pronunciamiento del TC de 16 de octubre de 2019](#) parte de los siguientes hechos.

Una trabajadora fue despedida por causas objetivas en virtud de lo establecido en el [artículo 52 d\) del ET](#). Tal y como se señalaba en la carta de despido, las faltas de asistencia computadas para proceder a la extinción de su contrato por causas objetivas fueron las siguientes:

- 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).

Con base en lo 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 implica que sus faltas de asistencia alcanzan el 22,5 % de las jornadas hábiles del periodo. Superan, por tanto, el 20 % que establece el propio [artículo 52 d\) del ET](#) para proceder al despido objetivo. Asimismo, se indica en la carta que sus faltas de asistencia en los 12 meses anteriores alcanzan el 5 % de las jornadas hábiles. En particular, las ausencias que han tenido lugar en los últimos 12 meses ascienden al 7,84 % y han sido las siguientes:

- 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).

No conforme con el despido, la empleada interpuso una demanda, solicitando que se declarase la nulidad del despido por vulneración de derechos fundamentales. Entre otras cosas, sostenía que el [artículo 52 d\) del ET](#) vulnera ciertos derechos de la vigente Constitución española (CE), puesto que conlleva una evidente amenaza o coacción hacia el trabajador que se encuentra enfermo, al disuadirle de permanecer en una situación de incapacidad temporal por miedo a ser despedido. Por todo ello, llegó a solicitar el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

De modo congruente con la pretensión de la trabajadora, el Juzgado de lo Social núm. 26 de Barcelona, mediante Auto de 8 de abril de 2019, plantea una cuestión de inconstitucionalidad en relación con el [artículo 52 d\) del ET](#), por la posible vulneración de algunos preceptos constitucionales.

En dicho auto, el órgano judicial dispone que el precepto estatutario que se cuestiona satisface claramente los juicios de aplicabilidad y relevancia. Sostiene que en el presente caso se han considerado probadas las faltas de asistencia en las que la empresa demandada sustenta su decisión de extinguir el contrato. En virtud de ello, en el caso de descartarse la vulneración de los derechos fundamentales invocados, y teniendo en cuenta que se consideran acreditadas las inasistencias y correctos los periodos considerados y los cálculos de porcentajes expresados en la carta de despido, la validez del precepto cuestionado obligaría a desestimar la demanda y declarar la procedencia del despido. En caso contrario, si la

redacción del precepto se declarase inconstitucional, se procedería a estimar la demanda y a calificar el despido como nulo.

El juzgado fundamenta la duda de constitucionalidad, razonando que el [artículo 52 d\) del ET](#) permite al empresario la extinción del contrato por faltas de asistencia cuya causa no depende de la voluntad de la trabajadora –faltas de asistencia por enfermedad que no puede ni debe evitar, ya que lo contrario podría poner en riesgo su salud–. En este sentido, recuerda que el propio artículo 6.1 del [Convenio núm. 158 de la Organización Internacional del Trabajo \(OIT\)](#) (sobre la terminación de la relación de trabajo) 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.

Según lo estipulado en el precepto legal analizado, las faltas de asistencia que pueden dar lugar al despido objetivo por absentismo laboral son, fundamentalmente, las que tienen su origen en la enfermedad o en la 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. El precepto excluye de manera expresa aquellas que derivan de accidente de trabajo, enfermedades especialmente graves y enfermedades de una duración de más de 20 días consecutivos, atendiendo sin duda a que en estos casos se podría comprometer el derecho a la protección de la salud de las personas trabajadoras.

Debe tenerse en cuenta que el juzgado no cuestiona el [artículo 52 d\) del ET](#) por la eventual contradicción de la prohibición de discriminación por discapacidad ([art. 14 CE](#)), atendiendo a la doctrina sentada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) en su [Sentencia de 18 de enero de 2018 \(caso Ruiz Conejero\)](#). Lo que plantea es precisamente la posible contradicción de la referida disposición 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 jurídica del despido objetivo por absentismo laboral podría condicionar el comportamiento de los empleados que, ante el temor de perder su empleo, pudieran desviar la atención de su salud e integridad física o emocional, acudiendo a trabajar y asumiendo así un sacrificio en absoluto exigible, que incluso puede complicar la evolución de su enfermedad.

También entiende que el interés de combatir el absentismo laboral al que obedece el [artículo 52 d\) del ET](#), pese a tener un fundamento constitucional –el derecho a la libertad de empresa y, mediatamente, el derecho a la propiedad privada–, se puede proteger de modo igualmente eficaz por otras vías. Entiende el magistrado que deberían computarse tan solo las faltas de asistencia injustificadas, es decir, las que sí dependen de la propia voluntad de los empleados; no en cambio las faltas de asistencia por enfermedad, aun de corta duración, amparadas por una baja médica expedida por los correspondientes servicios médicos oficiales.

Se señala, además, que las faltas de asistencia por baja médica normalmente ya suponen una merma económica para el empleado, 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 supuestos más extremos, que además nunca podrían justificar un despido objetivo por absentismo, el contrato de trabajo podría extinguirse bien por acceder el empleado a la incapacidad permanente, bien por ineptitud sobrevenida, que es otra causa de extinción objetiva.

Finalmente, se señala que, al haber prescindido la actual regulación de la referencia expresa al índice colectivo de absentismo laboral, difícilmente puede justificarse la previsión legal en el interés empresarial de velar por la productividad. Ciertamente es, como se indica, que para conciliar ambos bienes en conflicto, la salud del empleado y la productividad de la empresa, se han excepcionado del cómputo del absentismo las bajas médicas prolongadas y las que tienen su origen en graves enfermedades. Sin embargo, quizás la ponderación de intereses implícita en la regulación legal pudiera no ser suficiente para proteger situaciones derivadas de enfermedades crónicas, de curso fluctuante, especialmente limitantes en los periodos de agudización sintomática. Dan lugar a cortos pero reiterados periodos de incapacidad temporal, cuyo diagnóstico la empresa ni siquiera debería conocer.

El Pleno del TC, por providencia de 16 de julio de 2019, acordó finalmente admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad planteada sobre el [artículo 52 d\) del ET](#), de conformidad con lo dispuesto en el [artículo 10.1 c\) de la Ley orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional](#).

Una vez admitida a trámite la cuestión de inconstitucionalidad por el TC, el abogado del Estado, en su escrito, solicita que se desestime la cuestión y que se declare que el precepto en cuestión no es contrario a la CE. Indica que el TJUE, en su Sentencia ([STJUE de 18 de enero de 2018](#)), ya consideró legítima la finalidad perseguida por la norma –combatir el absentismo laboral–, aceptando las alegaciones presentadas por el Gobierno español.

La fiscal general del Estado también refuerza la consideración de que el precepto legal cuestionado no es contrario a los artículos [15](#), [35.1](#) y [43.1](#) de la CE, interesando que se desestime la cuestión de inconstitucionalidad.

3. Doctrina judicial sobre la compatibilidad del despido objetivo por absentismo 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): razones jurídicas del fallo

3.1. Criterio del TC

La [STC de 16 de octubre de 2019](#) resuelve la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2960-2019, planteada por el Juzgado de lo Social núm. 26 de Barcelona, en relación con el citado

[artículo 52 d\) del ET](#), por una posible contradicción con 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](#)).

Lo cierto es que, siguiendo la propia sistemática de la norma constitucional, 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.

Antes de proceder al examen de la posible vulneración de determinados preceptos constitucionales, el TC señala que el [artículo 52 d\) del ET](#) responde a la finalidad legítima 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 empresario. Ello encuentra su fundamento constitucional 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». En esta línea, dispone el mencionado tribunal que esas ausencias intermitentes, aun cuando lo sean por causas justificadas, generan un incremento de costes laborales que el empleador no tiene por qué soportar.

La anterior interpretación, como se pone de manifiesto en la propia [resolución objeto del presente comentario](#), viene apoyada en los razonamientos contenidos en la ya citada [STJUE de 18 de enero de 2018](#), donde entiende dicho tribunal que combatir el absentismo laboral constituye una finalidad legítima, dado que se trata de una medida de política de empleo, al incidir «en particular [en] los costes directos e indirectos que han de soportar las empresas».

Teniendo en cuenta todo lo anterior, el TC entra ya a examinar la posible contradicción del [artículo 52 d\) del ET](#) con los tres derechos constitucionales citados y realiza diversas consideraciones.

Con respecto a la posible vulneración del [artículo 15 de la CE](#), el TC trae a colación su propia doctrina constitucional y determina que para que pudiese apreciarse la vulneración del derecho a la integridad física del empleado sería necesario que se llevase a cabo una actuación de la que se derivase un riesgo o se produjese un daño a la salud del empleado. En el supuesto concreto del [artículo 52 d\) del ET](#), como argumenta el tribunal, no cabe advertir que pueda dar lugar a ninguna actuación empresarial de la que derive ese riesgo o se produzca ese daño, ya que se limita a autorizar la extinción del contrato para el supuesto de que se supere un número de faltas de asistencia al trabajo intermitentes en un determinado periodo temporal.

Por otro lado, como recuerda el propio TC, el legislador ha excluido expresamente en la redacción del [artículo 52 d\) del ET](#) los supuestos de bajas médicas prolongadas y los que tienen su origen en el cáncer y en las enfermedades graves, sin duda, atendiendo a que en

estos supuestos puede existir un riesgo grave y cierto para la salud de los empleados afectados. En consecuencia, las únicas faltas de asistencia que pueden dar lugar a la aplicación de dicha disposición legal por este motivo serían las derivadas de enfermedad o indisposición de breve duración. Tras estas palabras, y quizás para calmar su mala conciencia, indica el tribunal que no se faculta al empresario a despedir a los trabajadores ante cualquier falta de asistencia de los mismos, por ejemplo, ante las ausencias 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.

Dicho esto, afirma el tribunal que el [artículo 52 d\) del ET](#) no vulnera el derecho a la integridad física, por un lado, porque no genera un peligro grave y cierto para la salud de los trabajadores afectados; y, por otro lado, porque la decisión de despedir:

[...] no comporta una actuación susceptible de afectar a la salud o recuperación del trabajador afectado, ni puede ser adoptada en caso de enfermedades graves o de larga duración, ni en los restantes supuestos excluidos por el legislador, lo que permite descartar que el art. 52 d) del ET pueda reputarse contrario al art. 15 de la CE.

Con respecto a la igualmente aducida infracción del [artículo 43.1 de la CE](#), referido a la protección de la salud, no es descartable para el TC que la regulación controvertida pudiese condicionar la actuación del empleado, en algunos casos (en nuestra opinión, son muchos los casos), en el sentido de acudir a su puesto de trabajo, pese a que el facultativo lo desaconseje, para evitar incurrir en la causa de despido del [artículo 52 d\) del ET](#). No obstante, lo anterior no parece ser motivo de gran preocupación para el tribunal, puesto que, tras ello, indica expresamente que «no cabe entender que con esa regulación el legislador esté desprotegiendo la salud de los trabajadores».

En este sentido se argumenta, por un lado, que el precepto que se cuestiona se limita exclusivamente a regular la posibilidad de que el empleador extinga el contrato de trabajo 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 empleado. Y, por otro, que en ningún momento incide la aplicación de dicho precepto legal en el régimen de acceso y en el contenido de la asistencia sanitaria para los trabajadores, que se prestará en todo momento mediante los servicios sanitarios del Sistema Nacional de Salud que correspondan.

En definitiva, concluye finalmente que el [artículo 52 d\) del ET](#) no es contrario al derecho a la protección de la salud que el [artículo 43.1 de la CE](#) reconoce, ni tampoco al derecho de los trabajadores a la seguridad en el trabajo ([art. 40.2 CE](#)), ya que, a través del precepto cuestionado, el legislador lo que ha pretendido ha sido 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 empleados.

En tercer y último lugar, con respecto a la posible vulneración del derecho al trabajo del [artículo 35.1 de la CE](#), dispone el TC que la norma cuestionada no afecta a la vertiente del derecho al trabajo que se refiere 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 propósito de declarar que, en el caso que se analiza, el derecho del [artículo 35.1 de la CE](#) se concreta con la existencia de una reacción adecuada contra el despido.

Partiendo de lo anterior, establece expresamente que el precepto legal cuestionado 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](#)). De este modo, el tribunal señala 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 reconoce la libertad de empresa.

Por todo ello, el TC descarta que el precepto legal cuestionado vulnere el [artículo 35.1 de la CE](#):

[...] pues, 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](#)).

Determina, además, que corresponde a la jurisdicción social:

[...] controlar que la decisión empresarial se ajusta a los presupuestos establecidos en el [art. 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.

En atención a todo lo que se ha expuesto, el TC, por la autoridad que le confiere la CE, decide desestimar la cuestión de inconstitucionalidad y ordena que se publique la [sentencia](#) en el BOE.

3.2. Votos particulares

La resolución comentada 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), quienes manifiestan su discrepancia con la fundamentación jurídica y el fallo de la [sentencia](#), que entienden que debió ser estimatorio por vulneración de 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](#)).

Primeramente, la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón formula su voto, dejando constancia de su posición discrepante con el fallo y con los razonamientos que lo sustentan, basándose en que el legislador ha antepuesto los intereses empresariales a los derechos de los propios trabajadores. Dispone, además, que no cabe encajar en el [artículo 38 de la CE](#) cualquier actividad o decisión empresarial, y, en especial, en lo que al presente asunto concierne, aquellas destinadas a controlar el absentismo laboral mediante decisiones extintivas de los contratos de los trabajadores. Junto a lo anterior, señala que no 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 a los derechos constitucionales a la integridad física y moral y a la protección de la salud, ya que ello empujaría a los trabajadores a prescindir del cuidado a su salud para no faltar al trabajo (principalmente a aquellos que presentan más dificultad de reinserción en el mercado de trabajo), «pudiendo llegar ello, incluso, a producir graves consecuencias para su salud individual, aparte de ser susceptible de generar serios riesgos de salud pública».

También concluye, en su voto particular, que el citado precepto incurre en una clara discriminación indirecta por razón de sexo, ya que las mujeres sufren en mucha mayor medida que los hombres la carga de la doble jornada, laboral y familiar –y ello, como es obvio, repercute de manera muy negativa en su salud–.

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 particularmente en la incompatibilidad entre el [artículo 52 d\) del ET](#) y el derecho al trabajo del [artículo 35.1 de la CE](#).

Por último, 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.

4. Significado y alcance de la doctrina establecida: la constitucionalidad de la norma cuestionada

Como cabía esperar, el TC, haciendo una referencia inmediata a sus pronunciamientos anteriores, ha venido a confirmar la constitucionalidad del precepto legal cuestionado, sin añadir, en realidad, nada nuevo a lo ya dicho.

En primer lugar, y en relación con la posible contradicción entre el [artículo 52 d\) del ET](#) y los derechos constitucionales a la integridad física ([art. 15 CE](#)), al trabajo ([art. 35.1 CE](#)) y a la protección de la salud ([art. 43.1 CE](#)), concluye el tribunal, siguiendo su propia doctrina, que el despido objetivo por absentismo no lesiona, por lo general, los derechos constitucionales mencionados, en la medida en que la causa de este despido no es, actualmente, el mero hecho de estar enfermo (afirmación esta que, en nuestra opinión, resulta totalmente cuestionable, teniendo en cuenta que las faltas de asistencia que pueden dar lugar al despido objetivo por absentismo son, fundamentalmente, las que tienen su origen en la enfermedad o en la indisposición de corta duración), sino, más bien, la reiteración de un número de faltas de asistencia justificadas que ha tenido un empleado en un determinado periodo temporal. No obstante, en algunos supuestos concretos, por ejemplo, si se constata la existencia de un riesgo o daño grave y cierto para la salud del trabajador o, en palabras del TC, un «riesgo constatado de producción cierta, o potencial» para la salud del trabajador, sí que se verían vulnerados tales derechos.

En segundo lugar, concluye que la disposición legal que regula el despido objetivo por absentismo laboral tiene una finalidad legítima de evitar el incremento indebido de costes que para la empresa suponen las faltas de asistencia al trabajo, fundamentada constitucionalmente en la libertad de empresa y en la defensa de la productividad ([art. 38 CE](#)), siendo ello proporcional –así lo entiende el citado tribunal– toda vez que esta decisión empresarial de despedir a un trabajador por absentismo se encuentra ajustada a los presupuestos establecidos en el [artículo 52 d\) del ET](#) y no va más allá de lo necesario para alcanzar dicha finalidad, extremos estos que son controlados por la jurisdicción social.

No obstante, el contenido de esta reciente resolución y la enorme controversia que suscita (basta con leer, por ejemplo, algunos de los numerosos titulares de las noticias de la prensa generalista) deben tomarse con suma cautela. Y es que, pese a que en la actualidad esta interpretación del TC es la que se debe aplicar, nada impide que en un futuro próximo se proporcione una nueva y diferente interpretación de la norma, bien a través de un cambio en la composición del órgano o bien a través de una reforma legislativa del precepto estatutario cuestionado, que acabe con la polémica que genera la reciente doctrina constitucional.

Desafortunadamente, habrá que esperar todavía un poco más para poder comprobar si se produce realmente un nuevo cambio de criterio. De momento ya se sabe que algunos sindicatos, como CC. OO. y UGT, han tachado esta sentencia de «inhumana y despiadada» y han destacado públicamente que [recurrirán ante la justicia europea y ante la OIT](#) y, además, denunciarán a aquellas empresas que despidan a trabajadores por acumular bajas justificadas. Y, en la misma línea, procede señalar que doña Magdalena Valerio Cordero, actual ministra en funciones de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, también ha calificado de «injusta» esta sentencia del TC que avala el despido objetivo de un trabajador por absentismo laboral y ha anunciado que, en caso de mantenerse el Gobierno, se incluirá la regulación de este despido en la lista de los «aspectos lesivos de la reforma laboral» que serán objeto de debate para una hipotética y futura derogación.