

## Despedidos por enfermar: España avanza

---

DANIEL BERNABÉ :: 23/11/2019

Sobre una jornada de 40 horas semanales sufrir 8 días alternos de baja en dos meses será considerado motivo de despido

Una de las virtudes del cine es la de servirnos de espejo para conmover todo aquello que damos por sentado. La cotidianeidad no suele ser más que una repetición indefensa de acontecimientos impuestos mientras que la actualidad es la cronista interesada que hace pasar lo injusto por lo convencional. El cine se interpone en esta indefensión aprendida y, como una cuña, nos muestra que lo que sucede, lo que nos sucede, es una arbitrariedad que debería revolver cualquier estómago medio sensible.

En *La soledad del corredor de fondo* (Richardson, 1962) sobresale una escena donde el joven protagonista pierde a su padre tras una enfermedad provocada por el trabajo en la fábrica. Hay una frialdad estremecedora en cómo el encargado despacha a la familia pagándoles las 500 libras del seguro, un obscena depredación de esa risible cantidad dilapidada por la familia del muchacho en baratijas. Colin Smith, interpretado por un Tom Courtenay de una mirada extraordinariamente dura para su edad, acaba quemando uno de aquellos billetes.

Probablemente hoy esta película, antes relato de Alan Sillitoe, signifique poco porque parte de la sociedad que retrata desapareció en pos de los derechos laborales, no caídos del cielo, sino conquistados por la clase trabajadora organizada en sindicatos. El problema es que aquello que parece desterrado para siempre vuelve cuando se bajan los brazos y los que tienen la capacidad -capacidad económica, capacidad de influencia, capacidad de inmoralidad- deciden que esos avances se han acabado.

Mientras que el país estaba pendiente de Cataluña, la exhumación o las elecciones, sucedió algo que pasó desapercibido para los ciudadanos. El 29 de octubre el Tribunal Constitucional hizo pública la sentencia que consideraba al artículo 52D del Estatuto de los Trabajadores ajustado a nuestra norma fundamental. En términos prácticos, los despidos por absentismo, aunque fueran por causa de enfermedad justificada, tenían la aquiescencia del Alto Tribunal. En un país no enfangado en el barro de lo contingente las calles se tendrían que haber llenado de manifestaciones al día siguiente.

Para ser más precisos este artículo del Estatuto de los Trabajadores regula la extinción del contrato por causas objetivas, es decir, el caso en el que la empresa tiene razones amparadas legalmente para proceder al despido. El punto D establece que se puede proceder al fin del contrato si el trabajador se ausenta de su empleo, aun por causas justificadas, en periodos intermitentes que alcancen el 20% de jornadas hábiles dos meses consecutivos. Se eximen de este motivo a los enfermos de cáncer y enfermedades graves, la convalecencia de los accidentes laborales y las causas relacionadas con la maternidad.

El artículo 52D se endureció a partir de la reforma laboral del año 2012 ya que antes era necesario que el cómputo total de horas perdidas por toda la plantilla en el mismo centro de

trabajo superara el 2,5% en esos mismos dos meses. Aunque parece sólo un detalle al eliminar esta cláusula, que protegía teóricamente al empresario de un absentismo masivo que afectara a la producción, lo que se hizo de facto fue otorgar la capacidad de despedir a empleados que se ausentaran a su puesto de trabajo, incluso por causa de una enfermedad justificada, sin que realmente su falta creara un perjuicio grave a la actividad económica de la empresa.

Aunque el artículo está reformado desde el 2012 su posible inconstitucionalidad le llevó a tener una tasa mínima de aplicación. Un juzgado barcelonés apreció conflictos con los artículos de la Constitución referentes a la integridad física, el derecho al trabajo y la protección de la salud, por lo que elevó consulta al Constitucional, que lo avaló basándose en la libertad de empresa y la defensa de la productividad. Para los magistrados el despido por estas causas tiene la "finalidad lícita de eximir al empresario de la obligación de mantener una relación laboral que ha devenido onerosa en exceso para la empresa, por las repetidas faltas de asistencia del trabajador a su puesto; esas ausencias intermitentes, aun cuando lo sean por causas justificadas, generan un incremento de costes laborales que la empresa no tiene por qué soportar".

De los doce miembros del Tribunal Constitucional, cuatro firmaron tres votos particulares contra la sentencia. María Luisa Balaguer, una de las magistradas no conformes, expresaba así su postura: "La libertad de empresa [...] ha de ser entendida, pues, como libertad de actuación, de elección por la empresa de su propio mercado, cuyo ejercicio en condiciones básicas de igualdad queda constitucionalmente garantizado [...] pero no puede considerarse como un derecho absoluto e incondicionado". Además, se preguntaba: "¿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, lo primero".

Balaguer hacía énfasis en que el control del absentismo era un asunto interno de organización empresarial, sujeto a la leyes, pero que no adquiere una dimensión constitucional, llamaba la atención por el incumplimiento del Convenio 158 de la OIT, ratificado por España en 1985, cuyo artículo 6.1 dispone que "la ausencia temporal del trabajo por motivo de enfermedad o lesión no deberá constituir una causa justificada de terminación de la relación de trabajo", para acabar su voto particular incidiendo que esta sentencia tendría una mayor incidencia sobre las mujeres, expuestas a más enfermedades incapacitantes transitorias que los hombres.

Quédense con un dato: sobre una jornada de 40 horas semanales sufrir 8 días alternos de baja en dos meses será considerado motivo de despido.

Las empresas no han dejado pasar la oportunidad que la sentencia del Constitucional les ha abierto: a principios de noviembre la presidenta del comité de empresa de Atento fue despedida bajo este mismo epígrafe. Aunque la empresa manifestó que su decisión no tenía que ver con el reciente fallo del tribunal, lo cierto es que recurrió al 52D para quitarse de enmedio, además, a la sindicalista representante de los trabajadores en las negociaciones colectivas y quien tenía que vigilar y denunciar el cumplimiento de las normativas laborales, en un sector, el de teleoperadores, al que pertenece esta compañía y donde los ataques a los

derechos son frecuentes.

¿Qué expresa esta sentencia en concreto? Pues que si bien la Constitución y el tribunal encargado de su cumplimiento solían ser garantes de derechos, ahora lo que parece existir es una neoliberalización en los postulados del mismo. El despido disciplinario se recoge en los artículos 54 y 55 del Estatuto de los Trabajadores, por un incumplimiento contractual grave por parte del empleado, pero de una u otra manera se extiende como castigo a la propia enfermedad al no tener siquiera que sufrir la empresa una pérdida de horas excesiva de toda la plantilla. El empresario se coloca así en un limbo donde esa abstracción llamada libertad de empresa se extiende de la independencia en la actividad económica a un cajón de sastre donde cabe cualquier cosa, incluso los ataques contra la salud, no sólo individual sino pública, ya que los trabajadores se verán obligados a ir enfermos a su puesto agravando sus dolencias y extendiendo sus tratamientos a costa del sistema de salud nacional. ¿Quién, por cierto, decide al margen del cáncer qué son o no enfermedades graves?

Si para incluir la norma de gasto se tuvo que reformar la Constitución e incluir el artículo 135, aquel que de facto ata las manos a los ayuntamientos, comunidades y el Gobierno central para aplicar políticas sociales, con este tipo de sentencias se va alterando el espíritu de la Carta Magna sin necesidad siquiera de alterar su articulado. Si eso llamado libertad de empresa queda por encima del derecho a la salud nos deberíamos hacer una pregunta: ¿quién vigila a los vigilantes, quién fiscaliza a un tribunal que ideológicamente asume los postulados no de nuestra Constitución sino de los deseos, más que necesidades, de la gran empresa? Si hasta ahora las normas fundamentales de nuestro país en materia de trabajo y vivienda eran criticadas por su incumplimiento a partir de ahora lo pueden ser por su adecuación al yugo neoliberal.

¿Pero a qué se debe este cambio? Si la Constitución tenía un articulado en muchas materias sociales que podemos considerar progresista, no lo tenía por el deseo graciable de los que la redactaron, sino por el equilibrio de fuerzas que en 1978 era favorable a la clase trabajadora, que estaba organizada e incluso dispuesta a ir a una Huelga General, la que hubiese sido la primera desde los años 30, de un gran significado no sólo laboral sino también político. En nuestro presente los poderes empresariales están desatados, permitiéndose incluso criticar en público el pacto de gobernabilidad entre el PSOE y Unidas Podemos. Los sindicatos UGT y CCOO han convocado concentraciones para el próximo miércoles 27 de noviembre donde solicitarán que se derogue el "despido por enfermar".

Es justo en momentos como estos cuando aquellos que reniegan de la organización colectiva, quienes abjuran del voto, quienes denigran a los sindicatos por defecto y quienes califican a las huelgas de herramienta anticuada deberían dar la cara: son tan responsables como los legisladores, los jueces y los empresarios de que en España se retroceda en materia de derechos laborales.

<https://actualidad.rt.com>

---

[https://www.lahaine.org/est\\_espanol.php/despidos-por-enfermar-espan-a](https://www.lahaine.org/est_espanol.php/despidos-por-enfermar-espan-a)