

## I. DISPOSICIÓN XERAIS

### XEFATURA DO ESTADO

- 2381** *Real decreto lei 4/2020, do 18 de febreiro, polo que se derroga o despedimento obxectivo por faltas de asistencia ao traballo, establecido no artigo 52.d) do texto refundido da Lei do Estatuto dos traballadores, aprobado polo Real decreto lexislativo 2/2015, do 23 de outubro.*

I

O despedimento por faltas de asistencia ao traballo regulado no artigo 52.d) do Estatuto dos traballadores é un precepto que lexitima o despedimento obxectivo das persoas traballadoras que incorren en faltas de asistencia ao traballo, tanto xustificadas como inxustificadas, que superen determinadas porcentaxes. Aínda que todas as faltas inxustificadas poden ser contabilizadas para efectos de aplicar o despedimento obxectivo por faltas de asistencia, as faltas de asistencia xustificadas que poden ser contabilizadas son limitadas, posto que o propio artigo 52.d) do Estatuto dos traballadores establece expresamente aquelas que non son admisibles para aplicar esta modalidade de despedimento. Ao longo dos anos o precepto foi incorporando novas inasistencias que non admiten contabilización para efectos da aplicación do despedimento obxectivo (suspensión por risco durante o embarazo ou a lactación, faltas de asistencia vinculadas á violencia de xénero, etc.), o que supuxo na práctica que o suposto aplicativo do artigo 52.d) do Estatuto dos traballadores quedase reducido de feito ás faltas de asistencia inxustificadas e ás baixas por contingencias comúns de duración inferior a vinte días.

Outras modificacións normativas operadas no precepto tiveron tamén relevancia na definición do suposto: até o ano 2012 requíriase para a aplicación do artigo 52.d) do Estatuto dos traballadores, ademais das faltas de asistencia da persoa traballadora nas porcentaxes establecidas, que existise un certo nivel de absentismo global na empresa (5 por cento). O requisito de certo volume de inasistencias da persoa traballadora (20 ou 25 por cento) e o requisito de certo volume de absentismo global da empresa (5 por cento, que nalgún momento foi do 2,5 por cento) servía para incorporar a análise de adecuación e proporcionalidade, que noutros países se constataba por medio da análise caso por caso. En 2012, en España eliminouse o requisito de existencia dun absentismo xeral na empresa desta causa de despedimento obxectivo. Desde entón, o despedimento por faltas de asistencia do artigo 52.d) do Estatuto dos traballadores aplícase en España cando se alcanzan as porcentaxes de faltas de asistencia establecidas, sen que o precepto requira expresamente que se realice en cada caso xuízo de adecuación e proporcionalidade.

En definitiva, a fórmula do despedimento por faltas de asistencia ao traballo establecido no artigo 52.d) do Estatuto dos traballadores actualmente vixente é un mecanismo que lexitima a extinción contractual con dereito a unha indemnización reducida no caso de que existan tanto inasistencias inxustificadas como baixas médicas por contingencias comúns de duración inferior a vinte días da persoa traballadora que superen determinadas porcentaxes, referíndose estas porcentaxes tan só á persoa traballadora, e sen que existan no precepto mecanismos que teñan en conta a adecuación e proporcionalidade da medida extintiva en relación coa situación da empresa. Debe, así mesmo, terse en conta que o ordenamento español xa dispón de mecanismos para asegurar a sanción para a persoa que ten faltas de asistencia inxustificadas [artigo 54.2.a) do Estatuto dos traballadores].

II

O despedimento obxectivo por faltas de asistencia ao traballo regulado no artigo 52.d) do Estatuto dos traballadores deu lugar recentemente a relevantes pronunciamentos

xudiciais, tanto por parte do Tribunal Constitucional (Sentenza 118/2019, do 16 de outubro) como do Tribunal de Xustiza da Unión Europea (Sentenza do 18 de xaneiro de 2018, asunto Ruiz Conejero).

Na parte dispositiva da sentenza ditada no asunto Ruiz Conejero establécese o seguinte: «O artigo 2, número 2, letra b), inciso i), da Directiva 2000/78/CE do Consello, do 27 de novembro de 2000, relativa ao establecemento dun marco xeral para a igualdade de trato no emprego e a ocupación, debe interpretarse no sentido de que se opón a unha normativa nacional que permite ao empresario despedir un traballador debido ás faltas de asistencia deste ao traballo, incluso xustificadas pero intermitentes, cando tales ausencias sexan consecuencia de enfermidades atribuíbles á discapacidade dese traballador, salvo que a dita normativa teña a finalidade lexítima de combater o absentismo e non vaia máis aló do necesario para alcanzar esa finalidade, o cal corresponde avaliar ao órgano xurisdiccional remitente». Nesta sentenza o TXUE establece a inadecuación do artigo 52.d) do Estatuto dos traballadores á Directiva 2000/78, por considerar que a súa formulación pode ser constitutiva de discriminación por razón de discapacidade, a menos que existan canles de control de adecuación (finalidade de combater o absentismo) e proporcionalidade (que non vaia máis aló do necesario para alcanzar esa finalidade).

### III

A cuestión do despedimento por causa de absentismo é de gran transcendencia porque obriga a confrontar, dun lado, o lexítimo interese da empresa en contar coa forza de traballo necesaria para o desenvolvemento do proxecto empresarial e en non ter que asumir os custos derivados da súa falta e, doutro, o dereito das persoas traballadoras a non seren penalizadas por circunstancias persoais das cales non son responsables, como son as relacionadas coa enfermidade.

O despedimento de persoas enfermas non só entronca co dereito á non discriminación por razón de discapacidade, como sinalou en numerosas ocasións o TXUE, senón que tamén xera na persoa traballadora que ve extinguido o seu contrato unha situación de gran vulnerabilidade profesional, persoal e social. Neste contexto, o actual artigo 52.d) do Estatuto dos traballadores non está servindo para dar unha adecuada resposta á cuestión formulada.

A Sentenza do Tribunal Constitucional 118/2019, do 16 de outubro, ditaminou que o artigo 52.d) do Estatuto dos traballadores non era contrario á Constitución española, porque non vulneraba nin o dereito á integridade física (artigo 15 CE), nin o dereito ao traballo (artigo 35.1 CE), nin o dereito á protección da saúde (artigo 43.1 CE).

A Sentenza do Tribunal de Xustiza da Unión Europea, do 18 de xaneiro de 2018, ditada no asunto Ruiz Conejero, estableceu que o artigo 52.d) do Estatuto dos traballadores non se acomoda á Directiva 2000/78/CE do Consello, do 27 de novembro de 2000, por atender contra o dereito á non discriminación por razón da discapacidade, admitindo só con carácter excepcional, limitado e condicionado a súa aplicación cando existise análise de adecuación e proporcionalidade. Na parte dispositiva da STXUE do 18 de xaneiro de 2018, ditada no asunto Ruiz Conejero, o tribunal advirte do carácter discriminatorio do precepto español entendendo, non obstante, que se o ordenamento admite mecanismos de control de proporcionalidade e adecuación da medida, cabería admitir a súa acomodación á Directiva 2000/78/CE do Consello, do 27 de novembro de 2000. Na STXUE do 11 de setembro de 2019, asunto Nobel Plastiques Ibérica, o TXUE volveu de novo establecer que o despedimento a que se chegou como consecuencia dunha situación de baixas médicas reiteradas podía ser constitutivo de discriminación por razón de discapacidade. Pero nesta sentenza o TXUE estableceu, ademais, que o empresario está obrigado a realizar axustes razoables no posto de traballo antes de proceder ao despedimento da persoa con discapacidade, derivada, entre outros factores, das súas faltas de asistencia ao traballo.

En definitiva, a doutrina do TXUE (nos asuntos Ruiz Conejero e en Nobel Plastiques Ibérica) obriga a que existan mecanismos dirixidos a contrapor e avaliar a situación concreta caso por caso, para efectos de determinar se a medida é proporcionada. Por

contra, esta previsión de análise «ad hoc» non existe no artigo 52.d) do Estatuto dos traballadores, que se aplica con carácter automático cando concorren as porcentaxes de inasistencia que refire. A situación xerada a partir da xurisprudencia referida require a inmediata corrección normativa para efectos de asegurar que se aplica adecuadamente en España a doutrina establecida polo TXUE.

## IV

O despedimento obxectivo ten como finalidade posibilitar a extinción do contrato laboral a un custo reducido para a empresa cando concorren unha serie de circunstancias que resultan alleas á propia empresa e á persoa traballadora que fan que o mantemento desta no seu posto de traballo resulte desproporcionadamente oneroso para a empresa. Para tales efectos, o ordenamento lexitima a extinción contractual unilateralmente por parte da empresa, dando lugar, en beneficio do traballador, a unha indemnización de vinte días de salario por ano de servizo co límite de doce mensualidades [artigo 53.1.b) do Estatuto dos traballadores].

O despedimento por causa económica, técnica, organizativa ou de produción é unha das manifestacións do despedimento obxectivo, sen dúbida a que suscitou maior interese normativo e xurisprudencial. Hai, porén, outras posibles causas de extinción por causas obxectivas que non dispoñen desta intensa regulación normativa. Na maioría dos ordenamentos da nosa contorna a validez destas causas de extinción contractual analízase no contexto do concepto xenérico de despedimento por causa xusta (por exemplo, *cause réelle et sérieuse*, L-1232-1, do Código de traballo francés). Con esta xenérica formulación normativa son os tribunais os que levan a cabo a análise de xustificación e proporcionalidade en atención á situación concorrente en cada caso. Este é o escenario que o TXUE tivo en conta na sentenza ditada no asunto Ruiz Conejero. Non obstante, outros países, entre os que se encontra España, regulan especificamente estoutras causas de despedimento xustificadas, diferentes do despedimento por causa económica, técnica, organizativa e de produción, e do despedimento disciplinario. No ordenamento español, o artigo 52 do Estatuto dos traballadores prevé e regula, ademais do despedimento por causa económica, técnica, organizativa ou de produción e do despedimento por insuficiente consignación orzamentaria, o despedimento obxectivo por ineptitude da persoa traballadora [artigo 52.a) do Estatuto dos traballadores], o despedimento por falta de adaptación [artigo 52.b) do Estatuto dos traballadores] e o despedimento por faltas de asistencia ao traballo [artigo 52.d) do Estatuto dos traballadores]. A diferenza da maioría dos ordenamentos europeos, o ordenamento español establece, por tanto, un sistema de lexitimación do despedimento obxectivo no cal se establecen supostos concretos e se especifican as circunstancias que deben concorrer para que o despedimento sexa legal.

## V

Como sinalou o Tribunal de Xustiza da Unión Europea, resulta lexítimo o interese por diminuír o absentismo na empresa, pero isto non pode levarse a cabo sen ter en conta o efecto que pode ter no colectivo de persoas con discapacidade. En efecto, o Tribunal de Xustiza da Unión Europea, tras admitir que non pode xeneralizarse a idea de que un despedimento por razón de enfermidade constitúa despedimento discriminatorio (Sentenza do Tribunal de Xustiza da Unión Europea do 11 de xullo de 2006, asunto Chacón Navas), matizou que as persoas con diversidade funcional poden ter un volume de baixas intermitentes de baixa duración maior que as restantes persoas asalariadas, polo que o despedimento obxectivo que se basee nestas faltas de asistencia pode supor unha discriminación indirecta por razón de discapacidade (sentenzas do Tribunal de Xustiza da Unión Europea do 11 de abril de 2013, asunto H.K. Danmark, e do 18 de xaneiro de 2018, asunto Ruiz Conejero).

Pero non só o despedimento por absentismo que recae en persoas con discapacidade recoñecida pode ser constitutivo de discriminación indirecta por razón de discapacidade:

tamén no caso de que o despedimento obxectivo por absentismo recaia en persoas con enfermidades de longa duración podería producirse discriminación indirecta por razón de discapacidade. En efecto, as persoas con enfermidades de longa duración merecen a mesma protección contra o despedimento inxustificable que as que teñen unha diversidade funcional recoñecida (Sentenza do Tribunal de Xustiza da Unión Europea do 1 de decembro de 2016, asunto Daouidi). Consecuentemente, dado que as persoas con enfermidades de longa duración poden ser susceptibles dun maior volume de baixas intermitentes de curta duración como consecuencia da patoloxía de base, o despedimento obxectivo por inasistencia pode, tamén neste caso, ser constitutivo de discriminación indirecta por razón de discapacidade.

En definitiva, a lexitimación de calquera despedimento que poida recaer con maior frecuencia en persoas con discapacidade ou con enfermidades de longa duración require de garantías máis intensas das que actualmente configura o actual artigo 52.d) do Estatuto dos traballadores porque, tal e como advirte o Tribunal de Xustiza da Unión Europea, entra en xogo o dereito á non discriminación por razón da discapacidade establecido na Directiva 2000/78/CE do Consello, do 27 de novembro de 2000.

## VI

Hai unha razón adicional de gran transcendencia que debe ser tamén tida en conta: o despedimento obxectivo por faltas de asistencia establecido no artigo 52.d) do Estatuto dos traballadores é susceptible de afectar particularmente as mulleres, dada a maior participación das mulleres nas actividades de coidado, fundamentalmente polas dificultades de conciliación derivadas de factores múltiples. A Sentenza do Tribunal de Xustiza da Unión Europea do 20 de xuño de 2013 (Asunto Riezniece) estableceu que o trato pexorativo dispensado ás persoas que exerceron dereitos de conciliación pode ser constitutivo de discriminación indirecta por razón de sexo se se constata a maior afectación feminina. Os datos históricos e actuais do Instituto Nacional de Estatística indican que, aínda que a participación dos homes no coidado de dependentes aumentou, as mulleres seguen sendo as que maioritariamente asumen as tarefas de coidado de dependentes. Por tanto, un despedimento obxectivo como o establecido no artigo 52.d) do Estatuto dos traballadores pode ser constitutivo de discriminación indirecta por razón de xénero.

Nun contexto como o actual, no cal faltan aínda mecanismos que garantan o dereito das persoas ás ausencias por forza maior familiar e no cal, malia os avances realizados nos últimos meses (Real decreto lei 6/2019, do 1 de marzo), existen obstáculos para a efectiva conciliación de responsabilidades en termos de corresponsabilidade, a figura establecida no artigo 52.d) do Estatuto dos traballadores non só pode servir para lexitimar que se expulsen do mercado de traballo as persoas coidadoras, senón que tamén está lanzando a mensaxe errónea de que a cuestión da conciliación recae tan só na persoa e non na empresa e na sociedade. Por isto, a súa inmediata supresión resulta presuposto imprescindible para a configuración dun novo contexto en que a conciliación e a corresponsabilidade constitúan un referente imprescindible.

En definitiva, o mecanismo establecido no artigo 52.d) do Estatuto dos traballadores, entendido como procedemento de aplicación automática que non permite o xuízo de adecuación e proporcionalidade requirido pola xurisprudencia do Tribunal de Xustiza da Unión Europea, é un instrumento susceptible de provocar discriminación indirecta por razón de discapacidade e tamén de xénero.

Advirtase que a ausencia inxustificada ao traballo conta no noso ordenamento con canles específicas de sanción, entre elas o despedimento disciplinario. Resulta inxustificada, pois, a existencia dunha fórmula extintiva que lexitima o despedimento tanto por ausencias xustificadas como inxustificadas, cando isto pode supor, tal e como recoñeceu o TXUE, unha maior afectación para as persoas con discapacidade. Procede, por isto, a inmediata derogación do artigo 52.d) do Estatuto dos traballadores para efectos de garantir o dereito á non discriminación das persoas, así como para evitar o risco de exclusión social de colectivos de especial vulnerabilidade.

## VII

O presente real decreto lei respecta os límites materiais establecidos no artigo 86.1 da Constitución española. Por un lado, trátase dunha reforma puntual que incide unicamente nun precepto do Estatuto dos traballadores, polo que non leva a cabo unha regulación do réxime xeral dos dereitos recoñecidos no título I CE. Por outro lado, o despedimento obxectivo por faltas de asistencia ao traballo non contraría o contido ou os elementos esenciais de ningún destes dereitos (SSTC 111/1983, do 2 de decembro, FX 8; 182/1997, do 28 de outubro, FX 7; 137/2003, do 3 de xullo, FX 6; 108/2004, do 30 de xuño, FX 7; 189/2005, do 7 de xullo, FX 7).

Máis concretamente, o presente real decreto lei non supón unha «afectación» no sentido constitucional do termo, nin do dereito ao traballo do artigo 35 CE, nin da liberdade de empresa recoñecida no artigo 38 CE. Non se franqueou o límite material que ao decreto lei impón o artigo 86.1 CE respecto destes dereitos porque non regula o réxime xeral de tales dereitos, nin o despedimento obxectivo por faltas de asistencia ao traballo se configura como un dos seus elementos esenciais.

Respecto do suposto habilitante de extraordinaria e urxente necesidade establecido no artigo 86.1 CE, o contido do real decreto lei fundaméntase en motivos obxectivos e de oportunidade política que requiren a súa aprobación inmediata. En primeiro lugar, a presente norma garante o cumprimento da normativa da Unión Europea e, en concreto, da Directiva 2000/78/CE do Consello, do 27 de novembro de 2000, relativa ao establecemento dun marco xeral para a igualdade de trato no emprego e a ocupación, cumprindo así co principio de primacía do dereito europeo. Ademais, asegura a adecuada e inmediata translación ao ordenamento xurídico español do establecido polo Tribunal de Xustiza da Unión Europea na súa Sentenza do 18 de xaneiro de 2018, que admite só con carácter excepcional, limitado e condicionado a aplicación do artigo 52.d) do Estatuto de traballadores e a supedita a unha análise específica de adecuación e proporcionalidade.

En segundo lugar, a derogación deste precepto polo presente real decreto lei responde á necesidade imperativa de evitar que se produzan máis resolucións xudiciais a nivel interno que resulten contraditorias entre si. Na actualidade, algúns órganos xudiciais interpretan o artigo 52.d) do Estatuto dos traballadores conforme a normativa e a xurisprudencia europeas, en canto que outros se limitan a aplicar a porcentaxe prevista no citado precepto sen suxeitalo a un xuízo de adecuación e proporcionalidade. Así, en prol da defensa do principio de seguridade xurídica constitucionalmente recoñecido, este real decreto lei clarifica os termos da cuestión e evita que, nun futuro, se diten resolucións xudiciais internas contrarias ao espírito e finalidade da norma europea e da interpretación dada polo TXUE ao artigo 2.2.b), inciso i), da directiva.

En terceiro lugar, a presente norma ten o claro obxectivo de evitar que se produzan, como consecuencia da aplicación do precepto que agora se derroga, discriminacións directas ou indirectas para colectivos especialmente vulnerables que se encontran en alto risco de exclusión profesional e social (por exemplo, por razón de discapacidade ou xénero).

En definitiva, a extraordinaria e urxente necesidade de aprobar o presente real decreto lei inscríbese no xuízo político ou de oportunidade que corresponde ao Goberno (SSTC 61/2018, do 7 de xuño, FX 4; 142/2014, do 11 de setembro, FX 3) e esta decisión, sen dúbida, supón unha ordenación de prioridades políticas de actuación (STC, do 30 de xaneiro de 2019, recurso de inconstitucionalidade número 2208-2019), centradas no cumprimento dos compromisos europeos, a seguridade xurídica e a protección dos colectivos especialmente vulnerables da nosa sociedade.

Os motivos de oportunidade que acaban de exporse demostran que, en ningún caso, o presente real decreto lei constitúe un suposto de uso abusivo ou arbitrario deste instrumento constitucional (SSTC 61/2018, do 7 de xuño, FX 4; 100/2012, do 8 de maio, FX 8; 237/2012, do 13 de decembro, FX 4; 39/2013, do 14 de febreiro, FX 5). Ao contrario, todas as razóns expostas xustifican ampla e razoadamente a adopción da presente norma (SSTC 29/1982, do 31 de maio, FX 3; 111/1983, do 2 de decembro, FX 5; 182/1997, do 20 de outubro, FX 3).



A inmediatez da entrada en vigor deste real decreto lei resulta tamén oportuna, posto que outra alternativa requiriría dun prazo moi superior no tempo. Esta acción normativa urxente asegura a derogación legal nun prazo máis breve que o requirido para a tramitación parlamentaria das leis, ben sexa polo procedemento ordinario ou polo de urxencia (SSTC 68/2007, FX 10, e 137/2011, FX 7).

A circunstancia de que a situación a que se quere facer fronte veña producíndose desde a reforma laboral acometida no ano 2012 non impide ao Goberno usar, neste momento, a lexislación de urxencia. A valoración da extraordinaria e urxente necesidade desta medida é independente de que teña a súa orixe na inactividade previa do Goberno (que, por outra parte, estivo en funcións desde marzo de 2019 até xaneiro de 2020). O dato relevante non é tanto a causa das circunstancias que xustifican a presente lexislación de urxencia, canto o feito de que tales circunstancias efectivamente concorren (STC 11/2002, do 17 de xaneiro, FX 6). Para maior abastanza, a Sentenza do TXUE de 2018 engadiu unha nova razón á necesidade de aprobar o presente real decreto lei: aos motivos de garantir o principio de seguridade xurídica a nivel interno e de protexer os colectivos discriminados por razón de discapacidade ou xénero, engadiuse a recente exigencia de cumprir coa interpretación dada polo TXUE con ocasión de axuizamento do precepto que agora se derroga.

Existe a necesaria conexión entre a situación de urxencia exposta e a medida concreta adoptada para solucionala. Resulta clara a necesidade de derogar o artigo 52.d) do Estatuto dos traballadores para erradicar a situación susceptible de xerar discriminacións, inseguridade xurídica e incumprimento das obrigacións derivadas da nosa pertenza á Unión Europea (SSTC 29/1982, do 31 de maio, FX 3; 182/1997, do 20 de outubro, FX 3; 137/2003, do 3 de xullo, FX 4).

Finalmente, a satisfacción do obxectivo perseguido por esta reforma require, sen dúbida, a aprobación dunha disposición con rango de lei, pois trátase dunha previsión recollida no Real decreto legislativo 2/2015, do 23 de outubro, polo que se aproba o texto refundido da Lei do Estatuto dos traballadores.

## VIII

Este real decreto lei dítase de acordo co establecido no artigo 149.1.7.<sup>a</sup> da Constitución española, que atribúe ao Estado a competencia exclusiva en materia de lexislación laboral sen prexuízo da súa execución polos órganos das comunidades autónomas.

Este real decreto lei é coherente cos principios de boa regulación establecidos no artigo 129 da Lei 39/2015, do 1 de outubro, do procedemento administrativo común das administracións públicas. O real decreto lei dá cumprimento aos principios de necesidade e eficacia e é acorde co principio de proporcionalidade, ao conter a regulación imprescindible para a consecución dos obxectivos previamente mencionados. Igualmente, axústase ao principio de seguridade xurídica. En canto ao principio de transparencia, non se realizou o trámite de consulta pública, nin o trámite de audiencia e información públicas, tal e como excepciona o artigo 26.11 da Lei 50/1997, do 27 de novembro, do Goberno.

Na súa virtude, en uso da autorización contida no artigo 86 da Constitución, por proposta da ministra de Traballo e Economía Social, e logo deliberación do Consello de Ministros na súa reunión do día 18 de febreiro de 2020,

## DISPONGO:

Artigo único. *Modificación do texto refundido da Lei do Estatuto dos traballadores, aprobado polo Real decreto legislativo 2/2015, do 23 de outubro.*

Queda derogada a letra d) do artigo 52 do texto refundido da Lei do Estatuto dos traballadores, aprobado polo Real decreto legislativo 2/2015, do 23 de outubro.

Disposición derradeira primeira. *Título competencial.*

Este real decreto lei dítase ao abeiro do disposto no artigo 149.1.7.<sup>a</sup> da Constitución española, que atribúe ao Estado a competencia exclusiva en materia de lexislación laboral sen prexuízo da súa execución polos órganos das comunidades autónomas.

Disposición derradeira segunda. *Entrada en vigor.*

O presente real decreto lei entrará en vigor o día seguinte ao da súa publicación no «Boletín Oficial del Estado».

Dado en Madrid o 18 de febreiro de 2020.

FELIPE R.

O presidente do Goberno,  
PEDRO SÁNCHEZ PÉREZ-CASTEJÓN