El absentismo laboral

AT2018-0082
Diciembre 2019

FINANCIADO POR:

GOBIERNO DE ESPAÑA
MINISTERIO DE TRABAJO, MIGRACIONES Y SEGURIDAD SOCIAL
FUNDACIÓN ESTATAL PARA LA PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES, F.S.P.
CCOO comissió obrera nacional de Catalunya

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN 2

2. ¿QUÉ ES EL ABSENTISMO? 3

3. ANALIZANDO LOS DATOS DE LAS PATRONALES 4

4. DESMONTANDO LAS MENTIRAS DEL ABSENTISMO 9

5. EN RELACIÓN A LAS HORAS EXTRAORDINARIAS 12

6. EL POR QUÉ DE TODO ELLO 14

7. EL ABSENTISMO EN LA EMPRESA 19

8. LAS PROPUESTAS DE CCOO 20

9. COMENTARIOS EN RELACIÓN A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 52.d) DEL ESTATUTO 21

El objetivo de este folleto es informar a las personas trabajadoras y sus representantes sobre lo que se puede considerar absentismo y sobre las propuestas sindicales de intervención de CCOO de Cataluña, a fin de sensibilizar y dotar de herramientas para la promoción de la salud en las empresas, la mejora de las condiciones de trabajo y la reducción de los daños a la salud.

Autoría: CCOO de Cataluña.
Barcelona, Diciembre de 2019.

Este folleto se elabora en el marco de la acción "Asistencia y Promoción para la mejora de la prevención de riesgos laborales". (Código de la acción: AT2018-0082).

Depósito legal: B 29540-2019

1. INTRODUCCIÓN

Las organizaciones patronales, las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social (MCSS) y las Empresas Colaboradoras con la Seguridad Social (EECC) han hecho y hacen numerosas campañas mediáticas sobre el supuesto problema que significa para ellas el absentismo, con unas supuestas pérdidas económicas para las empresas y para el erario público. Las empresas y sus representantes patronales pretenden convencer a la sociedad y al gobierno del Estado de la necesidad de que se legisle en favor de mayores competencias para las MCSS y EECC, que son patronales, tales como dar la baja y la alta médica por Incapacidad Temporal por Contingencias Comunes (ITCC), cuando éste es un asunto que le corresponde al personal médico del Servicio Público de Salud.

En este objetivo se han sumado de forma acrítica, sin entrar en profundidad en las datos concretos, determinados medios de comunicación afines a los intereses patronales que han comprado este discurso perfectamente elaborado y diseñado.

Esta presión sobre la población, a nivel mediático, político, económico y laboral, desgraciadamente ha calado parcialmente entre la población trabajadora y la ciudadanía en general, creando una percepción falsa de que hay muchas personas trabajadoras que defraudan con las bajas médicas, que suponen importantes pérdidas para las empresas y un aumento del gasto público. En este discurso, los trabajadores y las trabajadoras son sospechosos habituales.

Lo cierto es que en el absentismo, estamos ante un discurso lleno de supuestos erróneos, falto de rigor, que manipula las cifras y los conceptos legales con un objetivo claro: reducir los costes salariales y las cotizaciones empresariales, así como aumentar los beneficios de los empresarios y empresarias, a costa de la salud y de las prestaciones que los trabajadores y trabajadoras han cotizado debidamente. Es en definitiva un robo de la salud de las personas trabajadoras y del dinero de los contribuyentes.

Para CCOO el verdadero problema está en realidad en el presentismo, es decir, en el elevado número de personas que se ven obligadas a trabajar enfermas por el miedo a perder el trabajo, fruto de la precariedad instalada en el mercado de trabajo a consecuencia de la reforma laboral, la cual permite una regulación muy flexible de la temporalidad en los contratos y el despido por ausencias justificadas al trabajo, avalado en este caso por la reciente sentencia del Tribunal Constitucional. El presentismo perjudica la salud de las personas trabajadoras y, al contrario de lo que se pretende, también la productividad de las empresas.

2. ¿QUÉ ES EL ABSENTISMO?

La OIT define el absentismo laboral como ***"Una situación en la que el trabajador no se presenta en su lugar de trabajo, o acude menos horas de lo estipulado, cuando desde la organización se esperaba que acudiera, o permaneciera todo el tiempo en dicho lugar"***. Así tenemos que distinguir entre el absentismo laboral:

Justificado	Cuando la persona trabajadora no acude a su puesto de trabajo de forma justificada, y avisa al empresario de la ausencia. Aquí se incluyen vacaciones, enfermedades, bajas médicas, permisos retribuidos por diferentes motivos, crédito sindical, etc.
Sin Justificar	Cuando la persona trabajadora no acude a su puesto de trabajo o se ausenta del mismo, sin avisar y sin justificación para ello.

Estas campañas mediáticas de la patronal, pretenden dar una imagen falsa del absentismo laboral, utilizando la estrategia de contabilizar el total de tiempo de absentismo (justificado y no justificado), pero proponiendo medidas sólo para las bajas por Incapacidad Temporal por contingencias comunes (ITCC).

La razón de esta actuación de las patronales radica en que no quieren soportar el coste económico de abonar la prestación de ITCC del día 4 al día 15 de la baja, la cotización de la persona trabajadora que está de baja, los posibles complementos salariales de ITCC contemplados en la negociación colectiva, ni el coste de producción, al no sustituir, en la mayoría de casos, al trabajador o trabajadora que ha enfermado. Es decir, intentan eludir sus obligaciones legales con la clase trabajadora y modificar la normativa laboral para eliminar derechos, con el objetivo de aumentar sus beneficios de forma injustificada. Buena prueba es la reforma laboral del año 2012.

3. *ANALIZANDO LOS DATOS DE LAS PATRONALES*

Toda esta estrategia patronal sobre el absentismo suele basarse en los informes que periódicamente publica ADECCO[1], los cuales no tienen ningún rigor técnico ni estadístico.

A continuación, señalamos las principales características que desvirtúan el VIII Informe Adecco que contempla datos hasta 2018 sobre absentismo.

a) Datos parciales que ignoran estadísticas oficiales:

En primer lugar, dice que no existe un cálculo estadístico oficial sobre el absentismo, y eso es cierto, pero a partir de esta premisa saca una conclusión sin ninguna base, consistente en que, por tanto, no existen estadísticas públicas al respecto, y esto no es cierto.

Sí que **existen estadísticas públicas que contemplan elementos centrales del absentismo**, y las más obvias son las publicadas cada año por el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) sobre todas las variables de Incapacidad Transitoria (IT), tanto común como profesional, del conjunto del sistema y que abarca a toda la población asalariada española. Curiosamente esta fuente de información estadística oficial no se contempla en sus informes.

A partir de la variable anterior errónea, indican que una forma de abordar el absentismo con información oficial es la relativa a la Encuesta Trimestral de Costes Laborales (ETCL), publicada por el Instituto Nacional de Estadística. Esta encuesta se hace a partir de los resultados de una muestra de 28.500 establecimientos (sin concretar si son centros de trabajo o empresas), básicamente empresas de más de 500 personas trabajadoras. El informe afirma que específicamente se investiga a todos los asalariados por cuenta ajena de los establecimientos incluidos en esta muestra.

Pero, si analizamos cuál es el **alcance real de población trabajadora que ha considerado el informe Adecco**, nos encontramos que:

I. Los datos oficiales del Ministerio de Trabajo (Subdirección General de Estadística y Análisis Socio laboral) señalan que en 2018 el número de empresas inscritas en la Seguridad Social fueron 1.346.629 empresas, mientras que la ETCL sólo incluye 28.550 establecimientos, es decir, sólo contempla, en el mejor de los casos, el 0,47% del total de empresas en España

[1] El último informe publicado es el "VIII Informe Adecco sobre absentismo", se puede consultar y descargar en https://www.adeccoinstitute.es/descarga-el-viii-informe-adecco-sobre-absentismo-laboral/

(esto suponiendo que cuando hablan de establecimientos se refieren a empresas, porque si se refieren a centros de trabajo el porcentaje no tendría ninguna relevancia estadística).

II. Otra consideración consiste en que la ETCL, y por lo tanto el informe Adecco, se centran en las empresas de más de 500 trabajadores y trabajadoras. Continuando con las estadísticas oficiales del Ministerio de Trabajo, el número de personas trabajadoras de estas empresas de la ETCL en 2018 fue de 4.557.206, un 28,92% del total de los 15.755.094 de personas trabajadoras.

b) Cálculos interesados:

A partir de aquí, y con estos datos parciales, cuando no irrelevantes, Adecco calcula las horas de trabajo pactadas efectivas mensuales. Así suman las horas pactadas (en convenios colectivos o contratos de trabajo) con las horas extraordinarias "que eventualmente se hubieran realizado". Al total de esta suma le restan sólo las horas no trabajadas por vacaciones y días festivos, y de ahí sacan las horas pactadas efectivas, a diferencia de la ETCL que también le resta las bajas por IT.

Todo lo que no entre en este cómputo (bajas por IT, maternidad, crédito sindical, etc.) entienden que es absentismo que no quieren asumir, i es lo que usan para indicar las supuestas cifras de aumento del absentismo.

Sin embargo, Adecco no incorpora en estos cálculos todos los ítems que utiliza la ETCL, ya que curiosamente, la ETCL incorpora los siguientes ítems:

- Horas pactadas.
- Horas pagadas.
- Horas efectivas.
- Horas no trabajadas.
- Horas no trabajadas por vacaciones y fiestas.
- **Horas no trabajadas por ITCC[2].**
- **Horas extras del trabajador/a[3].**

[2] Este ítem no se incorpora por Adecco, ya que parece que sólo seleccionan aquellos que son favorables a sus tesis.
[3] Este ítem lo contemplan de forma genérica e irrelevante, ya que utilizan la expresión "que eventualmente se hubieran realizado", pero es comúnmente conocido el enorme fraude existente en relación a las horas extras, y que abordamos más adelante.

Hay que tener en cuenta, que el cuestionario de la ETCL se pasa a los empresarios que son los que cumplimentan el mismo. No se conoce ningún control de veracidad por otro agente de esta información facilitada por los empresarios, así como ninguna intervención de las Representaciones Legales de las personas Trabajadoras.

Otro elemento relevante es que para analizar la evolución de los procesos de ITCC en relación al absentismo, no utiliza como decíamos las cifras del conjunto del sistema publicadas por el INSS, sino las cifras de una MCSS, concretamente FREMAP, que sin embargo es coautora de este informe. Concretamente utilizan un promedio de los años 2009 a 2018, sin hacer ninguna comparativa en relación al año 2017, que sería lo más lógico y objetivo. Es decir, a partir de los datos de IT de los casos gestionados por FREMAP, se hace una extrapolación para el conjunto de la población trabajadora española, sin ninguna justificación, ya que los datos válidos para el conjunto de la población trabajadora son los publicados oficialmente por INSS.

c) Se basan en premisas jurídicamente incorrectas y absolutamente inaceptables:

Finalmente, y con independencia de lo comentado hasta ahora, utilizan un **criterio absolutamente inaceptable** para definir como injustificadas las bajas de ITCC, que textualmente es el siguiente:

"Para estimar las bajas injustificadas por ITCC, tomamos como referencia los datos promedio del trienio 2012-2014, cuando, ante el temor a perder su empleo, se supone que las bajas fraudulentas se habían eliminado. La media de esos tres años es de 45,9 horas anuales por trabajador. Todo lo que exceda esta cifra, en nuestro ejercicio de estimación se considera como horas no trabajadas fraudulentas. En 2.018 se perdieron por IT 62,1 horas. Por lo tanto, tenemos que 16,2 horas anuales por asalariado se consideran bajas indebidas".

En relación a esta afirmación que hace Adecco, debemos tener en cuenta los siguientes elementos:

I. Relacionan de manera inversa el presentismo con el supuesto fraude (ir a trabajar en situación de enfermedad por miedo a perder el trabajo), es decir, entienden que este fenómeno hace reducir los comportamientos fraudulentos, y por tanto, contradicen lo previsto en la normativa de aplicación, que es poder obtener una baja médica para poder recuperar la salud en condiciones de dignidad.

II. De manera interesada, toman como referencia el período de 2012-2014 en el que se redujeron las horas de trabajo no realizadas por ITCC, haciendo la afirmación perversa y subjetiva que todas las IT de los años posteriores que superen esta referencia, deben considerarse fraudulentas. La afirmación implícita que hacen es que las personas trabajadoras tenemos que sufrir dolor y malestar y no ejercer nuestro derecho a la salud y acceder a la atención sanitaria que el Estado prevé en estos casos, consideran que si hemos sufrido durante los años más duros de la crisis económica, podemos y debemos sufrir siempre.

III. Sorprende que Adecco no tenga en cuenta que la baja médica por ITCC es expedida por un funcionario o funcionaria del Sistema Público de Salud, que es absolutamente neutral y no responde a ningún interés de parte o privado, y es este acto administrativo lo que da lugar a que la persona trabajadora acceda a la baja y a la prestación pública correspondiente por la que ha cotizado sobradamente. Entendemos que este olvido no podríamos atribuirlo al desconocimiento de la normativa actual.

En todo caso, los empresarios y empresarias, las MCSS y las EECC, si no están de acuerdo con la decisión del facultativo público tienen a su alcance toda una serie de actuaciones, tanto a nivel de procedimientos administrativos como judiciales, para revertir la concesión de esta baja médica por ITCC. Los únicos organismos con competencia para determinar si la baja es fraudulenta o indebida son el INSS o una sentencia judicial.

Por lo tanto, NO puede ser válida ni admisible la determinación de bajas fraudulentas a partir de estimaciones subjetivas realizadas por parte interesada y basadas en datos estadísticos para llegar a una valoración jurídica sin apoyo legal, y que vulnera derechos de las personas trabajadoras.

IV. Pero vamos más allá, si consideramos el artículo 6.4 del Código Civil, la definición legal de fraude (o fraudulento) es la siguiente: "*Realizar conductas ilícitas con el amparo de una ley vigente, pero que producen un resultado contrario o prohibido por otra norma legal que sea fundamental en la aplicación de la misma materia, y esto se manifestará de forma notoria e inequívoca*".

Adecco, en su VIII Informe, no puede indicar la norma legal que con este supuesto fraude se ha vulnerado, ya que no ha existido tal vulneración, y, por tanto, en ningún caso, puede hacer una consideración de bajas fraudulentas o indebidas.

El informe de FOMENTO

Como ya hemos comentado, la mayoría de manifestaciones de las patronales en relación al absentismo se basan en el informe de Adecco y otros similares. Así, Fomento del Trabajo Nacional publicó en octubre de 2019 su XIV Informe del Mercado Laboral y Negociación Colectiva[4], en el que analizaba la cuestión del absentismo entre otros elementos laborales.

En este informe realizan una serie de propuestas orientadas a cambios legislativos o de procedimientos por parte de las Administraciones Públicas, para conceder a las mutuas la capacidad de dar altas médicas en todos los supuestos, suprimir la obligación empresarial de pagar la prestación desde el cuarto al decimoquinto día, o potenciar aún más el control de las bajas de corta duración por parte de la Inspección Médica de la Seguridad Social, en el caso de Cataluña la Subdirección General de Evaluaciones Médicas (SGAM, antiguo ICAM).

En el apartado dedicado a explicar la metodología utilizada para el análisis de los datos y la obtención de los indicadores, sobre los que construyen sus propuestas y conclusiones, hacen un breve comentario en relación a la metodología utilizada en el apartado del absentismo, indicando que han utilizado datos de la Encuesta Trimestral de Costes Laborales (ETCL) del Instituto Nacional de Estadística, sobradamente comentada en este folleto, así como del informe de Randstad, y del VIII informe Adecco sobre absentismo.

Por lo tanto, el nivel de confianza que nos puede otorgar este informe y cualquier otro basado en las mismas fuentes, en relación al rigor metodológico y, en consecuencia, a la firmeza de las posibles conclusiones a las que puedan llegar, es más bien nulo.

Parece evidente que éste es otro informe sustentado más en una orientación ideológica que en un análisis objetivo de los datos.

[4] Este informe se puede consultar en https://www.foment.com/wp-content/uploads/2019/10/XIV-Informe-Mercat-laboral_NC-octubre-catal%C3%A0-1.pdf

4. *DESMONTANDO LAS MENTIRAS DEL ABSENTISMO*

a) Sobre el supuesto crecimiento del absentismo...

¿QUÉ DICEN LAS PATRONALES?	¿QUÉ DICEN LOS DATOS PÚBLICOS[5]?
Se da una cifra de aumento de las bajas por ITCC entre 2017 y 2018 de 12,7%. Se hace una comparativa sólo de datos de Fremap y una extrapolación de los mismos al conjunto del sistema de Seguridad Social. Los datos ofrecidos son comparativos del periodo 2019/2013 con el período 2014/2018. El aumento de las bajas por ITCC entre el primer periodo y el segundo es de un 16,56%.	El número de bajas médicas por ITCC, entre las personas trabajadoras por cuenta ajena, tuvo un aumento entre 2017 y 2018 del 9,02%. Pero el absentismo por este concepto no es sólo por el número de bajas, sino también, y básicamente, por la duración de las mismas (horas no trabajadas). Así, el aumento de la duración media de los procesos con alta entre 2.017 y 2018 fue del 1,8%, muy por debajo del aumento de la población protegida del 3,3%, y nada que ver con el 12,7% ni el 16,56%.

b) Sobre el coste del absentismo...

¿QUÉ DICEN LAS PATRONALES?	¿QUÉ DICEN LOS DATOS PÚBLICOS[6]?
El coste de ITCC en 2018 en relación con 2016 fue[7] para el conjunto del Sistema de Seguridad Social de 5.371,49 millones de euros, con un aumento del 12,89%. El coste directo en 2018 para las empresas fue de 6.218 millones de euros. El coste de oportunidad para las empresas fue de 70.741,40 millones de euros.	Los datos públicos sobre el coste de ITCC de los años 2017 y 2018, dicen que: ▪ Coste de ITCC para las MCSS (2018): 5.371,49 millones/€, reducción del 0,36% en relación al 2017. ▪ Coste de ITCC para las entidades gestoras de la Seguridad Social (EGSS) en 2018: 2.113,29 millones/€, disminución del 3,73% en relación al 2017. ▪ Coste para el conjunto del Sistema de Seguridad Social en 2018: 7.484,78 millones/€, disminución del 1,33%. ▪ El coste de oportunidad, no se basa en ningún dato público verificable y se basa en el conjunto del absentismo, tanto el justificado como el no justificado.

[5] Datos del INSS.
[6] Datos del INSS.
[7] VIII Informe Adecco sobre absentismo.

c) Sobre las horas no trabajadas por absentismo por ITCC...

¿QUÉ DICEN LAS PATRONALES?	¿QUÉ DICEN LOS DATOS PÚBLICOS[8]?
España es uno de los países de la UE con más absentismo laboral. El equivalente a casi 1 millón de personas trabajadoras no ha acudido ningún día del año en su puesto de trabajo.	España es el quinto país de la UE con un menor absentismo. El 72,7% de las personas trabajadoras en España no ha faltado ningún día al trabajo por motivos de salud, frente al 55% de media de la UE[9]. El 37'6% de las personas trabajadoras en España considera que su salud se ve afectada negativamente por su trabajo, aumentando en casi 10 puntos los últimos años, siendo el tercer país más afectado de la UE, sólo estando por encima Letonia y Eslovenia[10]. Un buen porcentaje de daños a la salud causados por el trabajo se derivan indebidamente por empresas y MCSS o EECC, aumentando injustificadamente las contingencias comunes.

Comentarios en relación a los costes por ITCC

Si analizamos la disminución del 1,33% de costes por ITCC en el conjunto del Sistema de Seguridad Social que se produjo en 2018 respecto al 2017, vemos que la bajada más importante la encontramos en el Sistema Público de Salud, con una disminución del 3,73%, en cambio, la reducción fue mucho más moderada en las mutuas, del 0,36%. En nuestra opinión, esto **demuestra una mayor eficacia en la gestión económica del Sistema Público de Salud que el de la medicina privada utilizando fondos públicos**, sobre todo si tenemos en cuenta que la afiliación a la Seguridad Social de 2017 a 2018 aumentó un 3,3%. Por lo tanto, **no hay una relación directa entre el descenso o incremento de población afiliada y los costes de las bajas médicas por ITCC**.

Otro dato relevante consiste en que, en general, las CCAA que tienen un índice menor de bajas por ITCC suelen ser las que tienen un índice más elevado en su duración y en horas de trabajo pérdidas por este motivo. En cambio, las CCAA con mayor índice de bajas suelen ser las que tienen un índice más bajo de duración. Esto no es más que una consecuencia de las actuaciones que se realizan

[8] Datos del INSS.
[9] Datos de la Fundación Europea para la Mejora de las Condiciones de Vida y Trabajo (Eurofund).
[10] Datos de la Fundación Europea para la Mejora de las Condiciones de Vida y Trabajo (Eurofund).

desde la Administración, las MCSS y las empresas para presionar o evitar que las personas trabajadoras estén de baja médica, o bien para acortar la duración de la misma, sin que la persona afectada se recupere. Cuando los trabajadores y trabajadoras no tienen más opción que tener una baja por ITCC, ésta ha de ser necesariamente más larga duración, ya que no han recibido el tratamiento suficiente y el tiempo de descanso necesario para curarse en el momento de contraer la patología correspondiente.

En este sentido, recordamos lo que dicen las patronales: *La ETCL no desagrega las horas perdidas por IT. Pero hay un cierto consenso en torno a una hipótesis razonable que explica su comportamiento. La idea, sencillamente es que en momentos en que aumenta el empleo, el trabajador o trabajadora no teme perder su puesto de trabajo y existiría, en algunos casos, una tendencia hacia una mayor auto indulgencia por el que se extenderían las bajas por enfermedades comunes. En épocas de crisis, con el empleo menguando, el trabajador tendería a "defender" su puesto de trabajo con su presencia, incluso en casos de enfermedad leve*.

Sin embargo, debemos recordar que **las personas trabajadoras de baja por ITCC están sometidas a una serie de controles de su enfermedad** que, en su conjunto, entendemos inadmisibles, ya que en estado de enfermedad la persona debe descansar y seguir un tratamiento para recuperarse. Estos controles son:

- El propio del médico del Sistema Público de Salud que le ha emitido la baja por ITCC y le prescribe el tratamiento médico.
- El realizado por el médico de la mutua, cuando ésta tiene la gestión económica de ITCC.
- El realizado, en su caso, por el médico de las empresas de "médicos policía" en virtud del artículo 20.4 del Estatuto de los Trabajadores (ET).
- El realizado por la Inspección Médica de la Seguridad Social, en el caso de Cataluña SGAM (antiguo ICAM).

Es decir, se pueden realizar estos controles sobre la actuación profesional del facultativo del Sistema Público -dos de ellos realizados por organismos privados- , cuestionando su profesionalidad. Pero no existe ningún control por parte del Sistema Público de Salud de las actuaciones médicas realizadas por los organismos privados, las mutuas, en concreto, en su condición de colaboradoras con la Seguridad Social, y financiados con dinero público.

Los hechos demuestran, tozudamente, que el planteamiento de las patronales únicamente nos lleva a la precarización, no sólo del trabajo, sino también de nuestra salud.

5. EN RELACIÓN A LAS HORAS EXTRAORDINARIAS

Se hace evidente, que en relación a la ITCC a las patronales y las MCSS sólo les preocupan aquellas cuestiones que les cuestan dinero, pero no se preocupan nada por el coste que tienen las horas de trabajo no declaradas para el Sistema Público y para las personas trabajadoras.

El exponente máximo de esta cuestión lo encontramos cuando hablamos del exceso de jornada laboral, y de horas extraordinarias, las cuales en gran medida ni se abonan ni se compensan a los trabajadores y trabajadoras por parte de las empresas, y de las que no se hace un control serio y eficaz por parte de la Administración Pública.

Algunos ejemplos concretos:

Tiempo de trabajo por trabajador/a y mes 2017[11]
Unidades: Horas / trabajador/a (mes)

Horas no trabajadas por vacaciones	7,63	**36,1%**
Horas no trabajadas por fiestas	6,85	**32,4%**
Horas no trabajadas por IT	4,88	**22,9%**
Horas no trabajadas por maternidad	0,93	**4,4%**
Horas no trabajadas por permisos remunerados	0,45%	**2.1%**
Horas no trabajadas por razones técnicas o económicas	0,10%	**0,5%**
Horas no trabajadas por compensación de horas extras	0,08%	**0,4%**
Horas no trabajadas y remuneradas	0,28%	**1,3%**
TOTAL HORAS NO TRABAJADAS Y PAGADAS	21,15%	**100%**

[11] Datos del INE.ECL y del Informe FSC.CCOO

Por lo tanto, en 2017, y la misma tendencia se encontrará en el 2018 y 2019, el absentismo real sería del 0,28% suponiendo un 1,3% del total, y el absentismo justificado sería del 20,87%, un 98,70% del total.

Si esto lo ponemos en relación a los planteamientos de las patronales sobre horas perdidas por ITCC podemos extraer las siguientes conclusiones:

- El **68,5% de las horas no trabajadas y pagadas corresponden a vacaciones y días festivos**. Las ausencias justificadas por bajas de IT sólo son del 22,9% del total de ausencias.
- La **tasa del absentismo laboral** que las patronales dicen que en 2017 fue del 14,1% **pasa al 0,28% de absentismo real**[12].
- La **pérdida de tiempo trabajado es de apenas 16,8 minutos mensuales por persona trabajadora**.

Otro dato sobre las horas extraordinarias, en comparación con el absentismo, es que en 2017 se realizaron 5.810,6 horas extraordinarias registradas, de las cuales:[13]

Horas extras no pagadas	2724.9
Asalariados/as	15.715,1
Horas semana por asalariado/a	0,17
Horas mes por asalariado/a	**0,75**

Esto representa 45 minutos al mes, mientras que el absentismo real supone 16,8 minutos al mes.

Por lo tanto, el empresario debe a la persona trabajadora 28 minutos al mes.

[12]Dentro de este 0,28% de horas remuneradas y no trabajadas se incluyen diversas causas: permisos no remunerados, cierre patronal, guarda legal, sanciones y otros, la mayoría no imputables a la persona trabajadora.
[13] Datos INE.EPA e Informe FSC.CCOO.

6. EL POR QUÉ DE TODO ELLO

Toda esta confusión intencionada con cifras sin ningún fundamento real y con valoraciones y conclusiones sesgadas, con el objetivo de crear un estado de opinión conforme al cual se pretende vender que las personas trabajadoras realizan fraude a la Sanidad Pública, y con la que se cuestiona la profesionalidad de los facultativos del Sistema Público de Salud, intenta obviar y ocultar los objetivos e intereses reales de las patronales. Por este motivo, hay una serie de consideraciones que lo explican y debemos tener en cuenta:

a) El absentismo laboral no está perfectamente definido.

La definición de la OIT es demasiado general y da pie a perspectivas diferentes. Las patronales incluyen todo tipo de ausencias, las justificadas y no justificadas cuando contabilizan el absentismo. En las primeras incluyen bajas de ITCC, permisos retribuidos, vacaciones, crédito sindical, muerte de parientes (primer y segundo grado), matrimonio, hospitalización, permisos de exámenes, etc.

Sin embargo, después centran el discurso sólo en las ausencias por ITCC, generando un debate tramposo al servicio de los intereses de las empresas en el que prima, por encima de cualquier otra consideración, el punto de vista de la rentabilidad económica.

Desde CCOO rechazamos este discurso, por lo tanto, nuestro planteamiento debe ser necesariamente **diferenciar entre el absentismo laboral con cobertura legal** (cuando hay una norma jurídica o convencional que justifica la ausencia de la persona trabajadora) **y el absentismo laboral sin cobertura legal**, y no entrar en la cuestión de si éste es previsible o no. **Cuando el absentismo laboral tiene cobertura legal, responde al ejercicio de un derecho por parte de la persona trabajadora**.

Un dato significativo al respecto: **el absentismo laboral sin cobertura legal es anecdótico**, hay datos que lo cuantifican alrededor del 1% de horas por trabajador o trabajadora al trimestre.

b) El absentismo laboral no está bien definido, a pesar de que sí está regulado legalmente.

No existe una definición legal de absentismo, por una razón obvia, sólo se podría regular una definición legal de absentismo laboral que respetara el ejercicio de los derechos incluidos en la negociación colectiva y el Estatuto de los Trabajadores por parte de las personas trabajadoras, y debería estar basada, por lo tanto, única y exclusivamente, en las ausencias de los trabajadores y trabajadoras que sean injustificadas y sin cobertura legal. Un camino y **un escenario que no interesa**

a las patronales y, consecuentemente tampoco, al Gobierno Central, ya que a menudo van de la mano. En este caso el debate sobre el absentismo laboral se debería terminar.

Como hemos visto, una parte de lo que las patronales definen como absentismo sí que está amparada por la normativa laboral, nos referimos a las contingencias comunes por IT, las contingencias profesionales, la prestación por riesgo durante el embarazo o la lactancia, los permisos retribuidos, las vacaciones, el crédito sindical, los permisos por fallecimiento de parientes (primer y segundo grado), el traslado de domicilio, el matrimonio, la hospitalización, la huelga, etc. Todo un conjunto de derechos positivos para las personas trabajadoras y un marco legal que conecta el trabajo con la dignidad de las personas recogida en la Constitución.

Esta serie de derechos del Estatuto de los Trabajadores son regulaciones que expresamente acotan el absentismo, pero en numerosas ocasiones no son reclamados ni ejercidos por las personas trabajadoras, por la facilidad en el despido que introdujo el gobierno del PP en el propio Estatuto de los Trabajadores mediante la Reforma Laboral que modificó el artículo 52.d.

Esta modificación, avalada por la reciente sentencia del Tribunal Constitucional permite que se pueda despedir a una persona trabajadora por faltas de asistencia al trabajo intermitentes, aunque sean justificadas[14], siempre y cuando, lleguen al 20% de jornadas hábiles en los 12 meses anteriores o lleguen al 5% de jornadas hábiles, o al 25% en 4 meses discontinuos en un periodo de 12 meses. Con la excepción de las bajas por accidentes de trabajo, bajas comunes superiores a 20 días consecutivos, enfermedades como el cáncer u otras enfermedades graves, las enfermedades causadas por el embarazo, el parto o lactancia, la huelga, licencias, etc.

Recordemos que los empresarios disponen de otra de las capacidades que les otorga el artículo 20.4 del Estatuto de los Trabajadores, y que consista en poder verificar el estado de salud de las personas trabajadoras por las ausencias al trabajo por motivos de salud.

Por otro lado, las personas trabajadoras están sometidas a otro agente controlador, escogido por la empresa aunque esté financiado también con cuotas pagadas por los trabajadores y por las trabajadoras mediante las nóminas, y son las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social (que recordamos son privadas y dirigidas por los empresarios y empresarias). Los sistemas de control que las mutuas pueden ejercer sobre las personas trabajadoras tienen que ver con la competencia que tienen para denegar las contingencias profesionales, realizar el seguimiento de la ITCC mediante revisiones médicas, hacer propuestas de alta médica, a menudo indiscriminadas y abusivas al

[14] Sobre este punto se incluye en esta hoja informativa un apartado específico más adelante.

Sistema Público de Salud, y conceder o no la prestación por riesgo durante el embarazo y la lactancia.

El Sistema, por lo tanto, incorpora una serie de regulaciones, restricciones y agentes de control que penalizan a las personas trabajadoras exclusivamente, tanto desde el punto de vista económico como de salud, priorizando los beneficios empresariales.

c) El absentismo laboral no es un grave problema económico para el país.

Como ya hemos comentado, el absentismo sin cobertura legal, es decir, injustificado, es residual y anecdótico. Y respecto al resto del absentismo, regulado con cobertura legal, como derechos de las personas, no puede ser un grave problema para el país. En todo caso, puede ser un problema para los empresarios y empresarias que entienden que deben poder funcionar al margen de la regulación Constitucional y de la normativa.

Como se ha visto, determinados estudios con información y datos sesgados, como el informe Adecco sobre absentismo, facilitan datos económicos que no tienen nada que ver con la realidad generando un estado de opinión sobre el supuesto gasto elevado que genera el absentismo.

Los derechos de las personas trabajadoras deben ser respetados por las empresas. Son obligaciones legales que los empresarios y empresarias deben asumir, igual que todos los ciudadanos por ejemplo, debemos asumir nuestras obligaciones fiscales. En la misma línea argumentativa, las empresas podrían situar como costes reducibles el pago de impuestos y reclamar no pagarlos, o bien, pedir cambios legislativos que les permitieran gestionarlos de forma que mejorasen su cuenta de resultados.

En definitiva, la pretensión del empresariado es que los derechos legítimos de las personas trabajadoras, que nos alejan del nuevo esclavismo laboral, y las obligaciones como empresas no supongan un coste económico para ellas.

d) La protección por IT no es un fraude masivo de las personas trabajadoras.

Como ya hemos comentado, el sistema de control de la ITCC somete a las personas trabajadoras a diferentes tipos de seguimientos, por lo que está orientando desde la presunción de que los trabajadores y trabajadoras somos defraudadores, cuando los datos demuestran, como hemos visto, que el absentismo no justificado es anecdótico.

En cambio, se habla poco del fraude que ejercen las empresas y mutuas cuando derivan al Sistema Público de Salud los daños a la salud con origen profesional.

e) España no es el país de Europa con más absentismo laboral.

Según los datos de las últimas encuestas europeas sobre las condiciones de trabajo[15] realizadas por la Fundación Europea para la Mejora de las Condiciones de Trabajo (Eurofound), de los 32 países donde se analiza la ITCC, España está entre el 4º y 6º país (depende del año que se trate), tanto en lo que se refiere al análisis de media de días de ausencia, como en el porcentaje de personas trabajadoras que se ausentan por motivos de salud, y muy por debajo de la media de la Unión Europea. Somos los últimos de Europa en absentismo por IT común.

Otro dato importante, el primer barómetro europeo de absentismo de Ayming, Business Performance Consulting (una entidad no sospechosa de un alineamiento ideológico marxista) en relación al año 2015, calcula el absentismo laboral de otra forma: el nivel de presencia de trabajadores y trabajadoras durante todo el año en su trabajo (porcentaje de personas trabajadoras que han ido a trabajar todos los días del año que les correspondía). Así, este nivel de presencia en España fue de un 79% en ese año, un 7% más que la media europea (del 72%).

En definitiva, los datos reales y verificables indican que estamos en la cola de Europa en absentismo laboral por ITCC.

f) Las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social y, en general, la sanidad privada, no gestionan mejor el absentismo laboral por ITCC.

Como ya hemos comentado, los datos sobre el gasto relacionado con la ITCC muestran que el Sistema Público ha hecho una gestión más eficaz que las mutuas.

Pero hay otros indicadores que no hacen pensar que las mutuas tengan una buena gestión, como son las pérdidas importantes que están registrando en los últimos años en la gestión de este tipo de contingencia, el hecho de que diferentes mutuas tengan miembros de los equipos directivos imputados penalmente por presuntos delitos en la gestión del dinero público, las reclamaciones que a menudo les hace la Seguridad Social por gastos indebidos, o la existencia de diferentes informes del Tribunal de Cuentas que recogen diversas actuaciones irregulares en su gestión.

[15] La última de estas encuestas puede consultarse en este enlace: https://www.eurofound.europa.eu/es/data/european-working-conditions-survey

Pero más allá de la gestión económica, desde CCOO hemos de valorar la gestión asistencial a las personas trabajadoras y, en este sentido, tampoco podemos decir que exista en general una buena gestión por parte de las mutuas, dado que conocemos demasiados casos donde anteponen los criterios económicos a los criterios de salud, proponiendo el alta médica antes de que la persona trabajadora esté recuperada, citando por teléfono para realizar el seguimiento de la ITCC en lugar de utilizar un medio con más seguridad jurídica para trabajadores y trabajadoras (por escrito y con justificación de recibo), etc.

Resumiendo

a) El absentismo laboral no está perfectamente definido.

b) El absentismo laboral no está bien definido, a pesar de que sí está regulado legalmente.

c) El absentismo laboral no es un grave problema económico para el país.

d) La protección por IT no es un fraude masivo de las personas trabajadoras.

e) España no es el país de Europa con más absentismo laboral.

f) Las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social y, en general, la sanidad privada, no gestionan mejor el absentismo laboral por ITCC.

Es importante recordar que el absentismo laboral no tiene nada que ver con un tipo de persona trabajadora, sino que tiene mucho que ver con unas condiciones de trabajo con poca regulación y precarias que, a menudo, afectan a la salud de los trabajadores y trabajadoras.

7. EL ABSENTISMO EN LA EMPRESA

En base a todo lo dicho hasta ahora en relación a la gestión del absentismo que hacen los empresarios y empresarias y las competencias que les da la normativa, tanto a las empresas como a las mutuas, podríamos decir que los principales problemas que nos encontramos en las empresas son los siguientes:

Principales consecuencias que encontramos en la empresa en relación con el absentismo

a) Cuando la persona trabajadora está de baja por ITCC puede sufrir numerosos controles médicos que limitan el adecuado reposo en la enfermedad.

   Es necesario que como delegados y delegadas estemos atentos a la actuación por parte de la mutua y del posible control que ejerzan médicos de la empresa en base al artículo 20.4 del Estatuto de los Trabajadores.

b) Puede haber personas trabajadoras que acudan enfermas a trabajar por miedo al despido o miedo a perder ingresos salariales. Hay que tener en cuenta que en situación de ITCC la persona trabajadora sufre un perjuicio económico:
   - Del primer al tercer día, no recibe ingresos.
   - Del cuarto al vigésimo día, cobrará el 60% de la base reguladora de su salario (excepto en el caso de que esté contemplado en la negociación colectiva).
   - Del día 21 en adelante, cobrará el 75% de la base reguladora de su salario (excepto complemento contemplado en Convenio Colectivo).

c) En muchas ocasiones, cuando se producen altas médicas por ITCC anticipadas sin que la persona trabajadora esté recuperada, no se la considera especialmente sensible y no se hace una correcta adaptación del puesto de trabajo, aumentando los riesgos de daños a la salud.

d) Las personas trabajadoras con contratos temporales ven limitado el ejercicio libre del derecho al descanso, mediante la baja otorgada por su doctor o doctora, por miedo a no ser renovados, dada la situación de precariedad en el mercado de trabajo.

e) Es habitual que las empresas lleven el debate sobre el absentismo por ITCC al Comité de Seguridad y Salud, con el objetivo de que los delegados y delegadas de prevención avalen el control de absentismo por parte de "médicos policías" o de mutuas.

f) No podemos olvidar la posibilidad del despido, bien por ineptitud sobrevenida, bien por bajas médicas cortas e intermitentes (de menos de 20 días consecutivos) reguladas en el artículo 52.d del Estatuto de los Trabajadores.

8. LAS PROPUESTAS DE CCOO

⇒ **Derogación de las últimas reformas laborales, y más concretamente:**

- **Del artículo 52.d) del ET:** para que no sea posible el despido por bajas de ITCC cortas y reiteradas.
- **Del artículo 20.4 del ET:** para que el empresario o empresaria no pueda hacer ningún control de la ITCC de las personas trabajadoras, cuando la misma ha sido otorgada por facultativo del Sistema Público de Salud (funcionario/a o trabajador/a público).

⇒ **Combatir el fraude de empresas, MCSS y EECC**, en relación al subregistro de las contingencias profesionales que se derivan indebidamente a la Seguridad Social.

⇒ **Reducción de la precariedad y más concretamente de la contratación temporal**, potenciando la contratación indefinida.

⇒ **Cambio de los criterios de actuación del SGAM**, para que deje de realizar su intervención sobre la ITCC en base a criterios economicistas y se base, exclusivamente, en criterios médicos y de defensa de la salud de los trabajadores y trabajadoras.

⇒ **Abordar normativamente una regulación concreta de los excesos de jornada no registrados**, ya que muchas empresas ni los contemplan formalmente, ni los abonan como horas extraordinarias, ni tampoco los compensan con tiempo de trabajo y, por tanto, no constan en ninguna parte. En este sentido, es básico que se concrete reglamentariamente cómo y con qué instrumentos se hará el registro objetivo del tiempo de trabajo (introduciendo, por ejemplo, criterios como que las horas extraordinarias no se registrarán aparte o de forma diferenciada de la jornada ordinaria, si es obligatorio el fichaje, no admitir como registro horario la firma de la persona trabajadora en una hoja, etc.).

⇒ **Penalizar legalmente los despidos que hacen algunas empresas**, de forma metódica y reiterada, cuando la persona trabajadora está o ha estado de baja médica por ITCC. No es admisible que este tipo de despidos cuesten lo mismo al empresario o empresaria que un despido improcedente (en el mejor de los casos), o un despido objetivo.

⇒ **Campañas de oficio por parte de la Autoridad Laboral, INSS y la Inspección de Trabajo** para perseguir prácticas de determinadas empresas, MCSS y EECC, que determinan reposos domiciliarios de las personas trabajadoras sin estar de baja, ya que es una figura no contemplada legalmente, además es un posible fraude a la Seguridad Social y a la persona afectada que queda en una situación legal de indefensión.

9. COMENTARIOS EN RELACIÓN A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 52.d) DEL ESTATUTO

La sentencia del Tribunal Constitucional (TC), de 16 de octubre de 2019, sobre la aplicación del artículo 52.d) del Estatuto de los Trabajadores, desde cualquier punto de vista del más puro sentido común, es una consolidación de la agresión al derecho a la salud de las personas trabajadoras y, sin embargo, no tiene una fundamentación jurídica suficientemente argumentada y válida.

¿De dónde viene la sentencia?

El origen de la sentencia proviene de la demanda interpuesta por una trabajadora ante el juzgado de lo Social, en la que solicitaba la protección de sus derechos fundamentales (recogidos en la Constitución) de no ser discriminada por su pérdida de salud y de respeto a su integrad física, solicitando que su despido (el cual se hizo en aplicación del artículo 52.d del ET por bajas de ITCC cortas y reiteradas) se declarase nulo.

Ante este hecho, el Juzgado de lo Social solicita al Tribunal Constitucional que se pronuncie sobre la constitucionalidad del artículo 52.d) del ET, por si fuera contrario a los artículos 15 (derecho a la vida e integridad física), 35.1 (derecho al trabajo) y 43.1 (derecho a la salud) de la Constitución.

El TC emite sentencia en la que **admite que el artículo 52.d) ET contiene una limitación parcial del derecho al trabajo**, en cuanto a la vertiente del derecho a la continuidad o estabilidad en el empleo, pero esta **limitación**, entiende el TC, que se encuentra **justificada por el artículo 38 de la Constitución que reconoce la libertad de empresa** y encomienda a los poderes públicos la garantía y protección de su ejercicio, así como la defensa de la productividad, y que la repetida falta de asistencia genera un incremento de costes laborales que la empresa no tiene por qué soportar.

Este razonamiento que hace el TC, obedece a lo que ya hemos comentado en esta hoja informativa, a la continua campaña mediática de las patronales sobre el absentismo, en la que se lanza el mensaje de que las personas trabajadoras son defraudadoras, con connivencia de la sanidad pública, y los empresarios y empresarias las víctimas que soportan unos costes económicos enormes, que como ya hemos indicado es radicalmente falsa. Es este punto de vista el que opera como marco conceptual de la sentencia del TC.

En esta ocasión, dicho Tribunal opera en la defensa de los intereses económicos privados y de mero lucro de las empresas, en detrimento de los derechos fundamentales y de la salud de las personas

trabajadoras, y con una interpretación de la Constitución sin ningún sentido, siendo más una sentencia ideológica que jurídica en aplicación del contenido de la Constitución.

Principales consideraciones en relación a la Sentencia del Tribunal Constitucional

1) **Una cuestión previa: ¿todos los artículos contemplados en la Constitución tienen el mismo valor, o unos tienen preferencia sobre otros?**

   Hay artículos que son de aplicación preferente sobre el resto de artículos de la Constitución, y son aquellos que regulan los derechos fundamentales de las personas, concretamente los artículos 14 a 29. Ante cualquier artículo de la Constitución que sea de aplicación pero sea contradictorio con estos artículos de derechos fundamentales, tendrá preferencia el derecho fundamental.

   Por otra parte, cualquier regulación que se haga por ley de los derechos fundamentales debe ser hecha por una ley orgánica (artículo 81 de la Constitución). Por lo tanto, una afectación a un derecho fundamental, como es el presente caso, debería ser recogida por una ley orgánica, y el ET es una ley ordinaria (por lo que se refiere al artículo 52.d).

2) **¿La Sentencia del Tribunal Constitucional hace esta distinción entre derechos fundamentales y otras regulaciones de la Constitución, estableciendo preferencia por los derechos fundamentales?**

   La respuesta es un claro y rotundo NO. Tenemos que ver primero qué derechos fundamentales de la persona trabajadora se pueden ver afectados por la regulación que hace el artículo 52.d) del ET, y son los siguientes:

   - **Artículo 14 de la Constitución**. Derecho de igualdad ante la ley y a no ser discriminados, entre otros, por razones de sexo, o cualquier circunstancia personal o social.
   - **Artículo 15 de la Constitución**. Derecho a la vida y la integridad física.

   A continuación, tenemos que ver qué otros derechos constitucionales de la persona trabajadora se pueden ver afectados:

   - **Artículo 35.1 de la Constitución**. Derecho al trabajo.
   - **Artículo 43.1 de la Constitución**. Derecho a la salud.

   Por otro lado, tenemos que ver qué derechos constitucionales del empresario puede verse afectados:

- **Artículo 38 de la Constitución**. Derecho a la libertad de empresa, encomienda a los poderes públicos la garantía y protección de su ejercicio, así como la defensa de la productividad.

En su razonamiento, la Sentencia del TC no hace distinción entre derechos fundamentales y otros derechos constitucionales, sino que hace un análisis de todos los derechos constitucionales afectados, con independencia de si son fundamentales o no, sin establecer que los derechos fundamentales tienen preferencia, en caso de conflicto con el resto de derechos constitucionales. Esta es una primera apreciación clara del error de análisis de constitucionalidad de la sentencia.

Agravando esta valoración que hace el TC, se encuentra que el único argumento jurídico (constitucional) que usa es el artículo 38 de la Constitución, y le dan preferencia sobre la aplicación de los derechos fundamentales antes indicados, sin que la Constitución prevea esta preferencia, al contrario, la preferencia es de los derechos fundamentales sobre el resto de derechos constitucionales.

3) Es aplicable el artículo 38 de la Constitución para defender la constitucionalidad del artículo 52.d) del ET y permitir a los empresarios despedir a las personas trabajadoras de baja por ITCC?

La respuesta vuelve a ser un rotundo NO. Como hemos visto antes, el derecho que defiende este artículo es el de la libertad de empresa. Esta libertad de empresa es perfectamente compatible con las obligaciones empresariales de hacer frente a los costes que puedan suponer el ejercicio de derechos (algunos de ellos fundamentales) por parte de los trabajadores y trabajadoras, como es el derecho a disponer de una baja por ITCC, cuando se encuentren enfermos y poder curarse en condiciones adecuadas mediante el tratamiento médico y el reposo.

No contemplar esta apreciación podría suponer hacer prevalecer la aplicación de ese artículo 38 vulnerando otros derechos (incluidos los fundamentales), promulgando leyes que se pudieran hacer en defensa de los intereses económicos de los empresarios y empresarias. Así, a título de ejemplo, si se promulgara una ley que exonerase a las empresas de pagar ningún tipo de impuesto, según el argumento del TC, ésta sería constitucional en virtud de la aplicación del citado artículo 38. Todo ello es una interpretación absurda.

Pero profundizando más en este tema, la sentencia dice textualmente que las faltas de asistencias cortas y reiteradas de la trabajadora por ITCC *genera un incremento de costes laborales que la empresa no tiene por qué soportar*. Esta valoración que hace el Tribunal implica

que, ni siquiera, se han tomado la molestia de ver cuáles son los costes que ha tenido la empresa, relacionados obviamente con los recursos económicos de la misma.

Así, si vemos lo que percibe la persona trabajadora cuando está de baja por ITCC, se puede comprobar que los costes económicos para ella son mucho más importantes que para la empresa, si ponemos en relación el porcentaje de pérdida económica de cada uno en función de sus ingresos.

Percepción económica que recibe la persona trabajadora de baja por ITCC:

- **Del día 1 al día 3 de la baja**, no cobra nada. Se exceptúa cuando hay un acuerdo entre representación legal de las personas trabajadoras y empresa o un convenio colectivo que recoja un complemento específico de esta baja. En este supuesto de excepción, la empresa no puede aducir que esto supone un coste insoportable para ella, ya que este complemento ha sido pactado por ella o bien por sus representantes en el convenio colectivo, por lo tanto es una asunción voluntaria.
- **Del día 4 al día 15 de la baja** la persona trabajadora recibe el 60% de la base reguladora de su salario, y es a cargo del empresario o empresaria.
- **Del día 16 al día 20 de la baja** cobra el 60% de la base reguladora de su salario, a cargo de la MCSS o del INSS (en función de quien tenga la gestión económica de la ITCC).
- **A partir del día 21** cobra el 75% de la base reguladora de su salario, a cargo de la MCSS o del INSS.

  Teniendo en cuenta que las bajas por ITCC de más de 20 días consecutivos quedan excluidas de este artículo 52.d), y por tanto no son causa de despido, dicho artículo sólo se puede aplicar a bajas por ITCC muy cortas (de menos de 20 días cada una) y repetidas. En consecuencia, se puede comprobar que el coste económico para el empresario o empresaria es muy bajo (sólo el 60% del salario base y sólo del día 4 al día 15 de la baja). En cambio, para el trabajador o trabajadora puede ser un coste casi prohibitivo en determinados niveles salariales de absoluta precariedad, acogiéndose a la baja médica por una imposibilidad material de poder trabajar debido a su enfermedad.

  Por lo tanto, con esta sentencia, a la persona trabajadora enferma, se le presenta la siguiente disyuntiva: o bien elige su salud y puede perder su puesto de trabajo y sus ingresos, pudiendo quedar excluida del mercado laboral en casos de enfermedades largas o crónicas que cursen con episodios agudos periódicos; o bien elige el trabajo pero a costa de

su salud, arriesgándose a que su patologías se cronifique y aumentando el riesgo de sufrir accidentes de trabajo i la posibilidad de contagio al resto de personas trabajadoras, clientes o usuarias.

En definitiva, la consecuencia de que los empresarios y empresarias tengan más beneficios vulnerando derechos, supone un coste económico insoportable para las personas trabajadoras y para el Sistema Público de Salud, así como un empeoramiento evitable de la salud de la población trabajadora.

4) ¿La regulación del artículo 52.d) es una regulación objetiva y de aplicación general?

La respuesta es un rotundo NO. Nuestro ordenamiento jurídico es muy claro en cuanto a qué características deben tener nuestras leyes, así, una de estas características es que debe ser abstracta e impersonal. Las leyes no se emiten para regular o resolver casos individuales, ni para personas o grupos determinados. Su impersonalidad y abstracción las han de conducir a su generalidad.

Pues bien, el pronunciamiento del TC tampoco ha tenido en consideración esta característica que debería tener el artículo 52.d), y que no tiene. Este artículo no dice que se despedirá a todas las personas trabajadoras que incurran en los requisitos establecidos (bajas cortas por ITCC de menos de 20 días y repetidas en unos períodos de tiempo), sino que la empresa podrá despedir objetivamente a aquellos trabajadores y trabajadoras que consideren y que cumplan estos requisitos. Es un claro exponente de situaciones de discriminación contemplado en el artículo 14 de la Constitución.

Es decir, se le da carta blanca a la empresa, con una subjetividad absoluta, para poder despedir a aquellas personas trabajadoras que cumplan estos requisitos por situación de enfermedad y que los empresarios y empresarias quieran despedir. Esto supone que un derecho que es universal, deja de serlo, y se convierte en un privilegio que sólo puede decidir el empresariado, pero no el trabajador o trabajadora.

5) ¿La sentencia del Tribunal Constitucional ha tenido en cuenta la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea?

De nuevo, la respuesta es un rotundo NO. Debemos tener en cuenta que la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea se encuentra por encima de los derechos constitucionales

de los Estados miembros, y son competentes para dictaminar sobre la vulneración de los mismos el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el Tribunal Europeo de Derechos humanos.

En este caso, se ven afectados los siguientes derechos fundamentales de la Carta de la Unión Europea:

- **Artículo 3.1**. Derecho a la integridad física y psíquica.
- **Artículo 15.1**. Derecho a trabajar.
- **Artículo 20**. Derecho a la igualdad ante la ley.
- **Artículo 21**. Derecho a la no discriminación.
- **Artículo 23**. Derecho a la igualdad entre hombres y mujeres, incluyendo el trabajo, el empleo y la retribución.
- **Artículo 30**. Derecho de protección en caso de despido injustificado.
- **Artículo 31.** Derecho a unas condiciones de trabajo justas y equitativas, respetando la salud, la seguridad y la dignidad de la persona trabajadora.
- **Artículo 35.** Derecho de protección a la salud.
- **Artículo 52**. La limitación de los derechos fundamentales de la Carta debe ser establecida por ley (en el caso de España por ley orgánica), respetando el contenido esencial de los derechos de la Carta Europea.

6) ¿Qué supone esta sentencia del Tribunal Constitucional?

Como hemos dicho, se trata más de una sentencia eminentemente ideológica que no jurídica ni constitucional y, como muestra, debemos considerar que hubo 8 votos a favor, 4 en contra y 3 votos particulares. De estos votos particulares destaca el realizado por la Magistrada Mª Luisa Balaguer, que compartimos plenamente, la cual señala que el artículo 52.d) del ET ***Incurre en una discriminación indirecta por razón de sexo***. Este aspecto no se abordó en la sentencia.

Hay sectores y profesiones muy feminizadas como, por ejemplo, camareras de pisos, auxiliares de geriatría, etc., que soportan mucha carga física y tienen multitud de lesiones musculoesqueléticas de origen laboral. Muchas de estas mujeres se ven obligadas a tomar analgésicos para soportar el dolor.

Por otra parte, desde un punto de vista económico, incluso para el propio empresario o empresaria, el hecho de que las personas trabajadoras vayan a trabajar enfermas tiene un coste empresarial mucho más importante que el coste directo de la baja por ITCC, ya que se perjudica

la productividad, el rendimiento físico disminuye, aumenta el riesgo de accidentes laborales y empeora la salud de la persona trabajadora.

Como vemos, la presión ejercida por la sentencia del TC avalando el artículo 52.d), supone un empeoramiento de la salud de la clase trabajadora y un riesgo para la ocupación, ya que cuando se vuelve a trabajar sin estar totalmente recuperado o recuperada, aumenta el riesgo de recaída y de sufrir bajas intermitentes y, por tanto, riesgo de despido.

También vemos que todo el sistema está pensando para que la persona trabajadora o bien no tenga acceso a la baja médica por contingencias profesionales (facilitando la derivación indebida por parte de las empresas y de las MCSS a la Seguridad Social), o bien no pueda acogerse a la baja médica por ITCC o los tiempos de baja se reduzcan a través de las presiones ejercidas por empresas, MCSS e Inspección Médica de Seguridad Social (SGAM).

De este modo:

- Se excluye la aplicación del artículo 52.d) del ET a las bajas por accidentes de trabajo (donde la empresa no tiene ningún coste directo) entre otros supuestos.
- La determinación inicial de la contingencia profesional (accidentes de trabajo y enfermedades profesionales) se encuentra en manos de los empresarios y empresarias (mediante el parte de asistencia a mutua) y de las propias mutuas (no concediendo la baja por contingencia profesional y derivando a la persona trabajadora al Sistema Público de Salud).
- Las MCSS suelen derivar al trabajador o trabajadora a la Seguridad Social, desvirtuando el cómputo de las contingencias profesionales, con un subregistro de las mismas muy importante, implicando que un daño a la salud, que en muchas ocasiones está producido por las condiciones de trabajo, se ha de tramitar como contingencia común (ITCC).
- Ya hemos visto, que en el caso de la ITCC corta y reiterada, sin embargo, la empresa nos puede despedir.
- Evidentemente, la persona trabajadora puede recurrir la determinación de la contingencia, así como el despido, pero la duración de los procesos administrativos y judiciales es larga y pueden durar años, y mientras se encuentra desprotegido, sin ingresos y enferma. No hay ningún procedimiento administrativo y/o judicial sumario y abreviado para comprobar que la decisión de la MCSS denegando la baja por contingencia profesional, o que el despido

basado en el artículo 52.d) se ajustan a la norma. Por lo tanto, se hace prácticamente imposible que las personas trabajadoras puedan hacer efectivo su derecho a la defensa.

- La sentencia del TC ni siquiera pone como requisitos que el empresario o empresaria deba demostrar que se produce un perjuicio económico que no pueda soportar.
- Estamos hablando de bajas médicas por ITCC de una duración media de 8 ó 9 días laborables y que se concentren, de forma general, en un período de 2 meses, por lo tanto, el coste empresarial es mínimo.
- El TC avala la primacía del interés económico de lucro privado (que no es un derecho fundamental) sobre los derechos fundamentales, en definitiva se impide ejercer un derecho público de las personas trabajadoras, que sin embargo es fundamental. Es un precedente muy peligroso para dar cobertura a la vulneración, por vía de promulgación de leyes, de cualquier otro derecho constitucional.
- La sentencia del TC también es una clara vulneración de los derechos fundamentales de la Carta Europea y facilita el aumento injustificado de los costes para el Sistema Público, tanto en relación a las prestaciones (ITCC, desempleo, Incapacidades Permanentes, etc.) como en relación al gasto sanitario (enfermedades leves de fácil recuperación en poco tiempo que se pueden agravar por no recibir la adecuada asistencia sanitaria). Por lo tanto, hay consecuencias evidentes para la economía del país y puede suponer una pérdida general de competitividad y productividad.

Puedes ampliar información en relación al absentismo en:

Informe de CCOO Catalunya *Les mentides de l'absentisme i els sospitosos habituals*
https://www.ccoo.cat/pdf_documents/2017/informe_absentisme_laboral.pdf

Programa de CCOO Catalunya *Les mentides de l'absentisme laboral*
http://www.ccoo.cat/VISIO/index.aspx?coleccio=TV3&numero=244

Para cualquier intervención sindical en relación a lo que explicamos en este folleto informativo, recomendamos que te pongas en contacto con tu federación o territorio.

Puedes encontrar más herramientas en salud laboral en la web:
https://www.ccoo.cat/aspnet/salut_laboral.aspx

FINANCIADO POR:

GOBIERNO DE ESPAÑA

MINISTERIO DE TRABAJO, MIGRACIONES Y SEGURIDAD SOCIAL

FUNDACIÓN ESTATAL PARA LA PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES, F.S.P.

CCOO comissió obrera nacional de Catalunya