

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1.ª) 366/2016, de 3 de mayo [ROJ: STS 2351/2016]

IMPROCEDENCIA Y NO NULIDAD DEL DESPIDO DE UN TRABAJADOR ENFERMO: LA FRONTERA ENTRE LA ENFERMEDAD Y LA DISCAPACIDAD

El tema de la calificación del despido no procedente de un trabajador enfermo es una cuestión que sigue planteándose ante nuestros Tribunales, a pesar de existir doctrina consolidada al respecto tanto del Tribunal Supremo como del Constitucional. La sentencia que es objeto de este comentario confirma dicha doctrina, que por otra parte es congruente con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Supuesto de hecho: La demandante prestaba servicios como teleoperadora para un Call Center, formando parte de un servicio al que estaban adscritas nueve trabajadoras. En una reunión con el responsable de la plataforma celebrada en febrero de 2013 las nueve trabajadoras fueron felicitadas por el responsable de la plataforma por su profesionalidad. El 1.2.2013 la demandante sufrió un accidente de tráfico camino del trabajo que le provocó un «latigazo cervical», siéndole librado un comunicado de baja médica en la misma fecha, iniciando proceso de incapacidad temporal que finalizó con alta médica el día 28.3.2013. Diez días después del accidente, estando en situación de incapacidad temporal, la demandante recibió comunicación escrita de despido disciplinario por disminución efectiva de su rendimiento. En la fecha del despido (11.3.2013) cuatro de las trabajadoras adscritas al servicio (de un total de nueve) estaban en situación de incapacidad temporal, por lo que la dirección de la empresa decidió el despido de las cuatro. El Juzgado de lo Social n.º 33 de Barcelona declaró la nulidad del despido por concurrir vulneración de los arts. 24.1, 14 y 15 de la Constitución (indefensión y discriminación en el despido y lesión del derecho a la integridad física). La empresa recurrió la sentencia ante el TSJ de Cataluña, que estimó el recurso y dictó otra declarando la improcedencia del despido, que a su vez fue recurrida por la empresa ante el Tribunal Supremo, interponiendo recurso de casación para la unificación de la doctrina, fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Las Palmas de Gran Canaria, de fecha 22 de diciembre de 2010 ([ROJ 828/2011](#)).

Doctrina del Tribunal Supremo: Desde el año 1991 la doctrina del Tribunal Supremo ha sido unánime en considerar que el despido de un trabajador por causa de su enfermedad es improcedente y no nulo. Los argumentos esgrimidos por el TS se refieren en primer lugar a la inexistencia de discriminación. En este sentido, el Tribunal considera en primer lugar que la enfermedad no puede equipararse a la discapacidad y, en segundo lugar, que la enfermedad ni está expresamente prevista entre las causas de discriminación del artículo 14.2 CE ni se puede considerar incluida entre las genéricas «cualquier otra condición o circunstancia personal o social» de su inciso final. Expresamente, el FJ 2.º de la STS de 29 de enero de 2001 ([ROJ 502/2001](#)) señala

que la enfermedad, «en el sentido genérico que aquí se tiene en cuenta desde una perspectiva estrictamente funcional de incapacidad para el trabajo, que hace que el mantenimiento del contrato de trabajo del actor no se considere rentable para la empresa, no es un factor discriminatorio en el sentido estricto que este término tiene en el inciso final del artículo 14 CE, aunque pudiera serlo en otras circunstancias en que resulte apreciable el elemento de segregación».

Este criterio ha sido mantenido posteriormente en todas las ocasiones en que el TS ha tenido que pronunciarse sobre el tema: STS de 12 de julio de 2004 ([ROJ 5017/2004](#)); STS de 23 de septiembre de 2002 ([ROJ 6065/2002](#)); STS de 22 de enero de 2008 ([ROJ 759/2008](#)); STS de 18 de diciembre de 2007 ([ROJ 8885/2007](#)); STS de 11 de diciembre de 2007 ([ROJ 9075/2007](#)); STS de 23 de mayo de 2005 ([ROJ 3298/2005](#)); STS de 27 de enero de 2009 ([ROJ 483/2009](#)); STS de 12 de julio de 2012 –referente a desistimiento en periodo de prueba estando el trabajador en situación de incapacidad temporal por accidente de trabajo– ([ROJ 5912/2012](#)); STS de 22 de septiembre de 2008 ([ROJ 5749/2008](#)).

Es interesante señalar que, a pesar de que esta doctrina se refiere en principio a los casos genéricos de enfermedad, dejando abierta la posibilidad de que se considere discriminatorio algún caso de enfermedad que por sus características especiales «pueda apreciarse un elemento de segregación», en ningún caso ha sido apreciado dicho elemento por el propio TS. Por lo que respecta a los otros derechos constitucionales que han sido invocados en estos casos, y que en el asunto que nos ocupa el Juzgado de lo Social consideró vulnerados (el derecho a la indemnidad y el derecho a la integridad física), tampoco han sido apreciados por nuestra jurisprudencia. En cuanto al primero de los derechos, el TS considera que no existe relación entre la utilización por parte de los trabajadores de su derecho a la asistencia sanitaria y las prestaciones de seguridad social y el despido, puesto que la motivación de la empresa para extinguir el contrato de trabajo es la pérdida de interés productivo en el trabajador y no una represalia por causar baja médica. Por lo que respecta a una posible vulneración del derecho a la integridad física del artículo 15 CE, el derecho a la salud, tampoco es apreciada por los TSJ [SSTSJ Castilla-León/Valladolid de 16 de marzo de 1998 ([ROJ 1087/1998](#)); Cantabria de 23 de febrero de 2005 ([ROJ 286/2005](#)); Valencia de 26 de octubre de 2005 ([ROJ 7848/2005](#)); Extremadura de 29 de abril de 2005 ([ROJ 667/2005](#)); Galicia de 7 de abril de 2006 ([ROJ 1090/2006](#)), y La Rioja de 6 de noviembre de 2007 ([ROJ 613/2007](#)). Estas sentencias afirman que no se puede apreciar la infracción de este artículo por la sola y exclusiva circunstancia de que el despido responda a una situación de incapacidad temporal, sin indicio alguno de la concurrencia de acción u omisión del empresario que ponga en riesgo la salud del trabajador. Según esta doctrina judicial no puede considerarse que el derecho a la salud o a que no se dañe o perjudique la salud personal, que está comprendido en el derecho a la integridad personal del artículo 15 de la Constitución, alcance a integrar un derecho fundamental a la baja laboral

aunque no haya en la actuación empresarial evidencia o indicio de riesgo o daño a la salud personal del trabajador] ni por el propio TS [SSTS de 22 de septiembre de 2008 (ROJ 5749/2008), 22 de noviembre de 2007 (ROJ 8912/2007) y 22 de enero de 2008 (ROJ 759/2008), que consideran que no se puede apreciar la infracción de este artículo por la sola y exclusiva circunstancia de que el despido responda a una situación de incapacidad temporal, sin indicio alguno de la concurrencia de acción u omisión del empresario que ponga en riesgo la salud del trabajador]. Como excepción, la STS de 31 de enero de 2011 (ROJ 828/2011) declaró la nulidad del despido por vulneración del derecho a la integridad física en un supuesto en que el trabajador, en situación de baja médica, fue presionado por su empresa para que se reincorporase a su puesto de trabajo.

Doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea: El TJ ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el tema, a raíz de la trasposición a nuestro derecho de la Directiva 2000/78/CEE de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, que declara la nulidad de los actos y disposiciones que contengan discriminación por razón de discapacidad (vid. MANEIRO VÁZQUEZ, Yolanda. 2016: «La aplicación de la Directiva 2000/78/CE por el Tribunal de Justicia: avances recientes en la lucha contra la discriminación». *Revista del Ministerio de Empleo*, 2016). La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11-VI-2006, asunto C-13/05, *Chacón Navas*, http://eur-lex.europa.eu/legal-content/es/TXT/PDF/?uri=uriserv%3AOJ.C_.2006.224.01.0009.01.SPA, considera que el concepto de discapacidad se refiere a una limitación derivada de dolencias físicas, mentales o psíquicas y que suponga un obstáculo para que la persona de que se trate participe en la vida profesional, que no es equiparable «pura y simplemente» al concepto de enfermedad. La enfermedad tiene un carácter temporal y la discapacidad posee un carácter permanente. A los efectos del problema que nos ocupa, las dos afirmaciones más importantes del fallo del Alto Tribunal son las siguientes: en primer lugar, que «una persona que ha sido despedida por su empresario exclusivamente a causa de una enfermedad no está incluida en marco general de la Directiva» y, en segundo lugar, que «la enfermedad en cuanto tal no puede considerarse un motivo que venga a añadirse a aquellos otros motivos en relación con los cuales la Directiva prohíbe toda discriminación». En todo caso, habrá que estar atentos a la resolución de dos asuntos que actualmente están en trámite en dicho Tribunal, el Asunto C-395/15 sobre posible carácter discriminatorio de los despidos por causa de accidente laboral y el Asunto C-270/16 sobre el despido por excesiva morbilidad del trabajador cuando las faltas de asistencia estén motivadas por una situación de discapacidad (MANEIRO VÁZQUEZ, Yolanda. 2016: «La aplicación de la Directiva 2000/78/CE por el Tribunal de Justicia: avances recientes en la lucha contra la discriminación». *Revista del Ministerio de Empleo*, 2016).

Fundamentos de Derecho de la sentencia que nos ocupa: La sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1.ª), de 3 de mayo de 2016, confirma la línea jurisprudencial de dicho Tribunal, haciendo remisión a las sentencias más arriba mencionadas. En definitiva, como dice en su FD 4, «no es la mera existencia de la enfermedad la causa del despido, sino la incidencia de la misma en la productividad y en la continuidad del servicio», por lo que considera que «al no existir un factor de discriminación en el despido de la recurrente ni estar encuadrado en los supuestos que el ET califica como despidos nulos, el mismo ha de merecer la calificación de despido improcedente».

María Teresa VELASCO PORTERO
Profesora titular de área
Acreditada profesora titular de Derecho del Trabajo
Universidad Loyola Andalucía
tvelasco@uloyola.es