

**Enfermedad y discapacidad: ¿fundamentan la nulidad de un despido?
Comentario a la Sentencia del TJCE de 11 de julio de 2006, asunto C-
13/05.**

Diego Enjuto Jareño

Abogado, Cuatrecasas

Técnico Superior en Prevención de Riesgos Laborales

1. Hechos

I.- Una empleada de una empresa del sector de la restauración colectiva, declarada en situación de baja por incapacidad temporal en octubre de 2003, fue despedida en mayo de 2004 sin que la empresa alegara causa alguna, reconociéndose en el momento del despido el carácter improcedente del mismo y ofreciéndose a la trabajadora la indemnización legal por despido improcedente, la cual al no ser aceptada por la empleada hubo de ser consignada judicialmente.

II.- La empleada presentó demanda por despido nulo o subsidiariamente improcedente contra la decisión empresarial, alegando que su despido era discriminatorio por estar fundamentado en la situación de baja laboral en la que se encontraba desde hacía más de 7 meses.

III.- En el acto de juicio, la empleada despedida acreditó, según indica el Juzgado de lo Social número 33 de Madrid, encargado del asunto, en su Auto de fecha 7 de enero de 2005, que *“fue despedida exclusivamente por la circunstancia de que se encontraba de baja laboral por enfermedad”*.

2. Cuestión prejudicial

El Juzgado de lo Social número 33 de Madrid, al analizar la legislación y la jurisprudencia existentes sobre la materia se encontró con distintas posiciones que le llevaron a solicitar al TJCE su opinión sobre esta concreta materia.

Y es que, por una parte, tanto la legislación española como la comunitaria reflejan un especial interés por la protección de los trabajadores ante situaciones de desigualdad y de discriminación. Y, por otra parte, la interpretación de esta normativa llevada a cabo por la jurisprudencia española ha generado pronunciamientos muy diversos sobre esta cuestión, calificándose en unas ocasiones como nulos y en otras como improcedentes los despidos efectuados con base en la enfermedad del trabajador despedido, según el tribunal encargado de enjuiciar el asunto.

Respecto a la legislación, el artículo 1 de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000 (relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación) dispone que la misma tiene por finalidad el establecimiento de un *“marco general para luchar contra la discriminación por motivos de religión o convicciones, de discapacidad, de edad o de orientación sexual en el ámbito del empleo y la ocupación, con el fin de que en los Estados miembros se aplique el principio de igualdad de trato”*.

Para lograr dicha finalidad, la Directiva indica en su Considerando duodécimo que deberá prohibirse cualquier discriminación directa o indirecta por dichos motivos.

Asimismo, y con referencia específica a la discapacidad, protegida por el texto de la Directiva, el artículo 5 impone a los empresarios la obligación de llevar a cabo “ajustes razonables”, es decir, medidas adecuadas para permitir el acceso al empleo a las personas con discapacidades.

En nuestra legislación nacional, la Constitución Española establece en su artículo 14 la igualdad ante la ley y la no discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social. Y el Estatuto de los Trabajadores diferencia entre despidos improcedentes y nulos en función de la existencia de una causa de discriminación o de una violación de derechos fundamentales y del principio de igualdad de trato y no discriminación.

La interpretación que de esta legislación realizan nuestros tribunales se recoge en sentencias como las del Tribunal Supremo de fechas 29 de enero de 2001, 12 de julio de 2004 y 23 de mayo de 2005, en las que nuestro Alto Tribunal, además de llevar a cabo una referencia a la prohibición legal de discriminación, 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 por la empresa, no es un factor discriminatorio en el sentido estricto que este término tiene en el inciso final del artículo 14 de la Constitución Española, aunque pudiera serlo en otras circunstancias en las que resulte apreciable el elemento de segregación”*.

En idéntico sentido se pronuncian los Tribunales Superiores de Justicia autonómicos, en sentencias tales como la del TSJ de Cantabria 269/2006, de 8 de marzo de 2006, o la del TSJ de Andalucía, con sede en Sevilla, 3272/2003, de 23 de octubre de 2003. En esta última, al considerarse probado que el despido enjuiciado no obedecía a la condición de minusválida de la actora sino a su baja por enfermedad, el TSJ afirmaba que *“la jurisprudencia ordinaria tiene reiterado que el despido por ausencias debidas a bajas por enfermedad no puede vincularse con ningún derecho fundamental, no teniendo esa consideración el de protección a la salud del art. 43 CE, con rango de principio rector de la política social, sin que sea un factor de discriminación típico de los arts. 14 CE o 17 ET”*.

No podemos olvidar, sin embargo, como indicamos al inicio, algunos pronunciamientos judiciales que han declarado nulos los despidos de trabajadores en situación de incapacidad temporal. El tribunal con esta opinión más prolijo en número de pronunciamientos ha sido el TSJ de Cataluña, que en sentencias como la 712/2005, de 31 de enero de 2005, afirma que *“la determinación de la calificación del despido reactivo ante un procedimiento de incapacidad temporal no ha tenido, en este sentido, una respuesta pacífica en la doctrina. Esta Sala ha declarado, así, la nulidad de los indicados despidos en sus sentencias de 28.02.2000 y 2.04.2001, entre otros (...). Es evidente, en este sentido, que una conducta como la descrita no puede ser imputada, desde una perspectiva jurídica, más que como ilícita”*.

Esta misma sentencia continúa diciendo que *“no es descartable, en consecuencia, que determinadas conductas empresariales sean susceptibles de afectar a estos derechos fundamentales en supuestos como el presente”* y pone especial énfasis en *“en la muy discuti-*

ble traslación de esta doctrina (del TS, se entiende) a aquellos casos en los que la enfermedad causante tiene origen o causa directa en el trabajo y, singularmente, de incumplimientos empresariales en materia de prevención, sea por accidente de trabajo, enfermedad profesional o patologías derivadas de riesgos psicosociales”.

El TSJ de Cataluña, a pesar de su posición a favor de la nulidad de esta clase de despidos, acató en este supuesto la opinión sentada por el Tribunal Supremo (y ahora por el TJCE) y calificó el despido enjuiciado como improcedente y no como nulo.

Sin embargo, no hizo lo mismo en su reciente sentencia número 5340/2006, de 12 de julio de 2006, en la que en Sala confirmó la sentencia de instancia que declaraba nulo el despido de un trabajador durante su proceso de incapacidad temporal, fundamentándose para ello en dos matices de la doctrina sentada por el Tribunal Supremo. Por un lado, en el carácter genérico o estrictamente funcional de incapacidad para el trabajo de la enfermedad que puede provocar la nulidad del despido. Por otro, en el elemento de segregación. Y así, entendió que la decisión empresarial enjuiciada superaba los límites marcados por dichos matices, *“pudiéndose y debiéndose perfilar por ello como una auténtica decisión discriminatoria”*, porque el despido analizado podía relacionarse con los despidos de otros 40 trabajadores de la empresa en la misma situación durante un período de 1 mes. Con estos argumentos, confirmó la sentencia de instancia y declaró nulo el despido del trabajador recurrente.

A pesar de ello, 11 magistrados expresaron su parecer contrario al mayoritario en un voto particular. En éste, reflejaron su opinión favorable a la calificación como improcedente del despido enjuiciado –y contraria a su calificación como nulo-, entendiendo que la incapacidad temporal y la discapacidad no son lo mismo y que a pesar de que el demandante estaba en situación de incapacidad temporal *“no consta en ningún sitio que sea minusválido o que haya sido despedido a causa de ningún tipo de minusvalía”*.

En definitiva, este voto particular entendió que *“con carácter general el despido de un trabajador que se halla en situación de incapacidad temporal debe seguir siendo declarado como improcedente y no como nulo, al no haber sido modificada la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo”* y que *“no se aprecia un trato desigual respecto de otros trabajadores de una importante empresa privada que se mueve en el marco de la economía de mercado (...) sin que tampoco concorra una causa de discriminación prohibida por la ley (...) por no estarse ante un auténtico colectivo de trabajadores afectados por una decisión empresarial discriminatoria”*.

En un escenario como el expuesto, y a pesar de que la doctrina sentada por nuestro Tribunal Supremo parece no dejar lugar a dudas, el Juzgado de lo Social número 33 de Madrid, ante la necesidad de valorar el despido de la trabajadora en situación de baja por enfermedad, optó por solicitar del TJCE un criterio definitivo y unánime de la más alta instancia judicial europea.

Por una parte, el Juzgado de lo Social plantea al TJCE la posible inclusión dentro del ámbito protector del artículo 1 de la Directiva 2000/78/CE de una trabajadora despedida por su empresa exclusivamente por razón de su situación de enfermedad. Por otra parte, cuestiona la consideración de la enfermedad como una señal identitaria adicional frente a las que la Directiva 2000/78/CE prohíbe discriminación.

3. Apreciación del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas

Acerca de la primera de las dos cuestiones planteadas, el Alto Tribunal afirma que el marco general establecido por la Directiva para luchar contra la discriminación por motivos de discapacidad se aplica en materia de despido, a pesar de que el concepto de discapacidad no venga definido en la propia Directiva.

Según el TJCE, la finalidad de la Directiva es combatir determinados tipos de discriminación en el empleo y debe entenderse la discapacidad como una *“limitación derivada de dolencias físicas, mentales o psíquicas que suponga un obstáculo para que la persona de que se trate participe en la vida profesional”*. Sin embargo, hace hincapié el Tribunal en el hecho de que el legislador haya utilizado deliberadamente el término discapacidad y no el de enfermedad, no siendo posible, por tanto, llevar a cabo una equiparación pura y simple de ambos conceptos, sino que han de ser interpretados como conceptos diferentes.

Concluye el TJCE que, al no existir en la Directiva una prohibición de discriminación por motivos de discapacidad tan pronto como aparezca cualquier enfermedad, en el caso de que una persona sea despedida por su empresario *“exclusivamente a causa de una enfermedad no está incluida en el marco general establecido por la Directiva 2000/78 para luchar contra la discriminación por motivos de discapacidad”*. Y es que, según afirma el Tribunal, la prohibición de discriminación por motivos de discapacidad en materia de despido, afecta únicamente al despido por motivos de discapacidad que *“no se justifique por el hecho de que la persona en cuestión no sea competente o no esté capacitada o disponible para desempeñar las tareas fundamentales del puesto de que se trate”*.

Sobre la segunda de las cuestiones prejudiciales planteadas, el TJCE niega la existencia en el Tratado CE de cualquier prohibición de discriminación por motivos de enfermedad en cuanto tal, afirmando que, a pesar de ser cierto que entre los derechos fundamentales que forman parte de los principios generales del Derecho comunitario figura el principio general de no discriminación, *“de ello no cabe deducir que el ámbito de aplicación de la Directiva 2000/78 deba ampliarse por analogía a otros tipos de discriminación además de las basadas en los motivos enumerados con carácter exhaustivo en el artículo 1 de la propia Directiva”*. Por lo tanto, según palabras del TJCE, la enfermedad en sí misma no puede considerarse un motivo adicional a aquellos en relación a los cuales la Directiva 2000/78/CE prohíbe cualquier clase de discriminación.

4. Comentario

Poco puede añadirse, desde nuestro punto de vista, al criterio establecido por el Tribunal Supremo, que viene siendo mantenido en sus sentencias desde hace varios años.

No obstante, la sentencia del TJCE de 11 de julio de 2006 no deja de ser de enorme importancia en el panorama jurisprudencial europeo y, por ende, español, al quedar así reforzado el criterio de nuestro Tribunal Supremo por la más alta instancia judicial de la Unión Europea.

El TJCE parece tenerlo muy claro: la discriminación por razón de enfermedad no viene protegida por la legislación comunitaria ni por la legislación española, que solamente hacen referencia a la discapacidad como situación personal protegida por los principios de igualdad y de no discriminación.

A pesar de haber podido el legislador hacer mención a la enfermedad como supuesto amparado por el principio de no discriminación, no se hace ninguna referencia a la misma y, por ello, no puede servir de base para la consideración como nulo de un despido efectuado con fundamento en dicha enfermedad.

Consideramos que no puede alegarse –como han hecho algunos tribunales con la finalidad de relacionar enfermedad y discapacidad hasta el punto de llegar a confundirse ambos conceptos- que la discapacidad es, en la mayoría de las ocasiones, consecuencia de una enfermedad o que, en sentido inverso, la enfermedad es el paso previo y necesario de toda discapacidad y que, por ello, el despido por enfermedad y el despido por discapacidad deben ser valorados ambos sobre la base del principio de no discriminación.

Ello no es así porque, como parece a todas luces evidente, ni toda discapacidad deriva de una previa situación de enfermedad ni toda enfermedad deriva de forma necesaria en una discapacidad. Por lo tanto, entendemos que ha de darse un tratamiento diferenciado a ambas situaciones, tal y como hace además el legislador e interpretan tanto el Tribunal Supremo como el TJCE.

De hecho este último, en su sentencia de 11 de julio de 2006, deja constancia de manera expresa de esta diferencia al afirmar que *“la Directiva 2000/78 no contiene indicación alguna que sugiera que los trabajadores se encuentran protegidos en virtud de la prohibición de discriminación por motivos de discapacidad tan pronto como aparezca cualquier enfermedad”*.

No hacer esta diferencia nos trasladaría a un panorama empresarial difícilmente sostenible, al devenir prácticamente imposible el despido de un trabajador en situación de baja por incapacidad temporal, pudiendo llegar a generar incluso en algunos trabajadores la sensación de encontrarse “a salvo” de un despido con la simple obtención de una baja laboral temporal.

Además, el legislador parece haber querido otorgar un elemento diferenciador a aquellas situaciones inherentes al trabajador y aquellas otras situaciones pasajeras o puntuales que acontecen a lo largo de la vida pero que no son en absoluto rasgos característicos de la persona.

Y así, por ejemplo, incluye dentro de las situaciones protegidas por el principio de no discriminación situaciones o características personales o definitorias tales como la raza, el sexo, la edad, la religión, las convicciones, la discapacidad, la edad o la orientación sexual. Todos ellos rasgos inherentes o característicos de la persona y del trabajador que sí fundamentarían la calificación como nulo de un despido basado única y exclusivamente en estos rasgos.

Sin embargo, el legislador no incluye dentro de estas situaciones particularmente protegidas aquellas otras situaciones o momentos puntuales o temporales que no caracterizan a la persona sino que, por el mero hecho de ser pasajeros, no gozan de entidad o relevancia suficiente para estar amparados por el principio de no discriminación. Dentro de estas situaciones temporales se encontraría la enfermedad, que por este motivo, no recibiría el mismo nivel de protección a nivel legislativo que las situaciones antes enunciadas.

Como indica el TJCE, la discapacidad es una limitación derivada de dolencias (físicas o psíquicas) que supone un obstáculo para que la persona participe en la vida profesional, pero no debe confundirse con la enfermedad. Parece claro, en definitiva, que el TJCE está pensando en situaciones que, como hemos indicado, condicionan, limitan o imposibilitan de manera permanente y definitiva el desarrollo o la participación de la persona en la vida profesional, no siendo la enfermedad en la mayor parte de los casos generadora de una situación como la protegida sino solamente de un período más o menos breve de inactividad laboral del trabajador que en ningún caso le impide, una vez finalizado y recuperado, el acceso o la continuación de una vida laboral duradera.

© Diego Enjuto Jareño

© IUSLabor 4/2006

ISSN: 1699-2938