

NULIDAD DEL DESPIDO DEL TRABAJADOR ENFERMO: ARGUMENTOS A FAVOR

1. ANTECEDENTES

La regulación del despido del trabajador enfermo ha tenido dos déficits de protección en nuestro país. **Primero**, el artículo 52.d Estatuto de los Trabajadores permitía el despido precedentemente por faltas de asistencia al trabajo, aun justificadas pero intermitentes, siempre que tuvieran una duración inferior a 20 días consecutivos. Dicha situación quedó corregida al ser derogada la citada disposición mediante el Real Decreto-ley 4/2020. **Segundo**, al margen de lo anterior, lamentablemente nuestro país cuenta con una sólida jurisprudencia del Tribunal Supremo¹ y del Tribunal Constitucional² que han declarado como improcedentes los despidos que traen causa únicamente en la enfermedad del trabajador.

Interpretación restrictiva del concepto de discriminación:

El Tribunal Supremo rechazó que el despido de un trabajador enfermo pudiera entenderse incluido dentro de la prohibición general de discriminación contenida en el artículo 14 CE³, y concretamente dentro de la última referencia del artículo que contempla la proscripción de toda discriminación por “*cualquier otra condición o circunstancia personal o social*” no prevista expresamente en el texto del mismo, como habían sostenido algunos TSJ⁴.

En opinión del Tribunal Supremo el inciso final del artículo 14 CE no debe interpretarse en el sentido de incluir cualquier tipo de condición o circunstancia, pues de lo contrario se estaría equiparando la prohibición de discriminación con el principio de igualdad⁵.

Como excepción a la regla general, **solo correspondía reconocer la nulidad del despido por enfermedad del trabajador cuando la causa del mismo fuera motivo de**

¹ Que comienza con STS de 29 de enero de 2001 [RJ 2001/2069] a la que siguen entre otras STS de 23 de septiembre de 2002 [RJ 2006/1923]; STS de 12 de julio de 2004 [RJ 2004/7075]; STS de 23 de mayo de 2005 [RJ 2005/9656]; STS de 22 de noviembre de 2007 [RJ 2008/1183]; STS de 22 de enero de 2008 [RJ 2008/1621].

² STC 62/2008 de 26 de mayo.

³ Por todas STS de 29 de enero de 2001 [RJ 2001/2069].

⁴ STSJ de Cataluña de 28 de febrero de 2000 [AS 2000/1230], STSJ de Cataluña de 2 de abril de 2001 [AS 2001/2139]; STSJ de Cataluña de 26 de septiembre de 2002 [AS 2002/3017]; STSJ de Murcia de 24 de mayo de 2004 [JUR 2004/174347]; STSJ Islas Canarias, de 15 septiembre de 2004 [AS 2004\2787]

⁵ Por todas: STC 62/2008, de 26 de mayo.

discriminación. Es decir, cuando en dicha acción concurrieran circunstancias que permitieran estimar que el empleador despedía a la persona trabajadora en atención a la enfermedad de este. Por tanto, el despido sería un “**elemento de segregación** basado en la mera existencia de la enfermedad en sí misma considerada o en la estigmatización de la persona enferma⁶”. Indudablemente, y así lo señaló unánimemente la doctrina⁷, el despido de trabajadores que padecían el **VIH/SIDA** debía ser declarado nulo por suponer una discriminación de los mismos en atención a su enfermedad⁸. Entrarían también dentro de esta categoría aquellos despidos recaídos sobre las trabajadoras en IT a consecuencia de accidentes o enfermedades derivadas de escenarios de **violencia de género**⁹.

También ha matizado que no puede equiparse enfermedad y discapacidad. Argumento confirmado a su vez por el Tribunal Superior de Justicia de las Comunidades Europeas en el caso Chacón Navas contra Eurest Colectividades S.A.¹⁰. Puesto que enfermedad y discapacidad no son lo mismo no tienen por qué tener el mismo tratamiento jurídico.

Nueva situación tras la aprobación de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación

La Nueva Ley integral para la igualdad de trato y la no discriminación no ha modificado los artículos 53.4 y 55.5 ET para incorporar una nueva causa de nulidad como habría sido deseable. No obstante, **dos preceptos son clave:**

Artículo 2.1 Ley 15/2022

“1. Se reconoce el derecho de toda persona a la igualdad de trato y no discriminación con independencia de su nacionalidad, de si son menores o mayores de edad o de si disfrutan o no de residencia legal. **Nadie podrá ser discriminado por** razón de nacimiento, origen racial o étnico, sexo, religión, convicción u opinión, edad, discapacidad, orientación o identidad sexual, expresión de género, **enfermedad o condición de salud**, estado serológico y/o predisposición genética a sufrir patologías y trastornos, lengua, situación socioeconómica, o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.”

Amplia el concepto de discriminación a la enfermedad, superando la interpretación restrictiva del Tribunal Supremo¹¹.

⁶ STSJ de Canarias 9/2011, de 25 de enero de 2011 [JUR 2011/59216] FºJ. 2º.

⁷ Blasco Jover, C. “El despido del trabajador seropositivo o enfermo de SIDA”, en Aranzadi Social, núm. 5, 2006; Ginés i Fabrellas, A. “La nulidad del despido ilícito del trabajador enfermo”, en Aranzadi Social, núm. 18, 2010.

⁸ Este supuesto ha sido el alegado por la doctrina de suplicación para declarar nulo el despido de los trabajadores enfermos de VIH/SIDA: Entre otras vid. TSJ Cataluña de 23 noviembre de 2009 [AS 2009\3135];

⁹ Vid. STSJ de Castilla-La Mancha, de 2 noviembre de 2007 [AS 2008\489], que declara nulo el despido de una trabajadora de baja por síndrome ansioso-depresivo reactivo a padecimiento de situación de violencia de género.

¹⁰ STJCE 2006/192 de 11 de julio de 2006. Para ver un comentario en detalle a la citada sentencia vid. Escribano Gutiérrez, J. “Enfermedad, discapacidad y discriminación desde las perspectivas nacional y comunitaria”, en Relaciones Laborales, núm. 5, 2007.

¹¹ En similares términos Sepúlveda Sánchez, A. “Anteproyecto de Ley Integral de igualdad de trato y no discriminación: Discriminación por enfermedad”, en Aranzadi Social, núm. 21, 2011; y Molins García-Atance, J. “La enfermedad como causa de discriminación en el anteproyecto de Ley Integral para la Igualdad de Trato y la No Discriminación” en Diario la Ley, núm. 7584, marzo 2011.

Artículo 26 Ley 15/2022

“Son nulos de pleno derecho las disposiciones, actos o cláusulas de los negocios jurídicos que constituyan o causen discriminación por razón de alguno de los motivos previstos en el apartado primero del artículo 2 de esta ley.”

Dicho precepto declara la nulidad de los actos que se funden en alguna de las discriminaciones previstas en el artículo 2. Por tanto, de hecho, amplía las causas de nulidad previstas en los artículos 53.4 y 55.5 ET.

2. CONCLUSIONES

PRIMERA.- El despido del trabajador enfermo, estando o no de baja médica, debe ser considerado discriminatorio al amparo del artículo 2.1 Ley 15/2022.

SEGUNDA.- los despidos fundados en decisiones discriminatorias deben tener la consideración de nulos, artículos 53.4 y 55.5 ET y artículo 26 Ley 15/2022, 108.2 LRJS.

TERCERO.- el despido por motivos discriminatorios fundados en la enfermedad del trabajador habilita para la petición de una indemnización adicional al amparo del artículo 183 LRJS y 27 Ley 15/2022.