

Una novedad: discriminación por enfermedad

Antonio V. Sempere Navarro

Catedrático de la Universidad Rey Juan Carlos

Coordinador del Área Laboral de Gómez-Acebo & Pombo

1. Enfermedad y discriminación laboral

Hasta ahora se ha venido sosteniendo que el trabajador enfermo queda al margen de las normas antidiscriminatorias. Se descarta la enfermedad como factor discriminatorio pues ni aparece mencionado como tal (Constitución, Directivas Comunitarias, Tratados Internacionales, Leyes laborales internas) ni puede subsumirse en las circunstancias genéricamente aludidas por aquéllas.

Así lo han venido sosteniendo sentencias comunitarias (STJUE 11 julio 2006; *Chacón Navas*) y constitucionales (SSTC 207/1996; 160/2007) pues una cosa es el derecho a la integridad corporal y otra el derecho a la salud. Corolario de estos planteamientos ha sido la jurisprudencia de la Sala Cuarta:

- El despido realizado en atención a una prolongada situación de enfermedad no es discriminatorio ni vulnera ningún derecho fundamental, siendo improcedente y no nulo (SSTS 23 septiembre 2002, 23 mayo 2005, etc.).
- El despido motivado por la incapacidad temporal (IT) tampoco vulnera el derecho a la vida o integridad física, pues la enfermedad no es asimilable a la discapacidad (SSTS de 22 noviembre 2007, 22 septiembre 2008, etc.).
- Excepcionalmente, si hallándose en situación de IT el trabajador es coaccionado para pedir el alta médica, el subsiguiente despido es nulo (STS de 31 enero 2011).

2. La STJUE de 11 abril 2013

En los casos 335/11 y 337/11 (*HK Danmark*), al hilo del despido de dos trabajadoras por inasistencia originada por dolencias dorsolumbares (no generadoras de incapacidad), el Tribunal de Luxemburgo ha entendido que el concepto de «discapacidad» abarca la **enfermedad de larga duración** (curable o no) que comporta limitaciones en la vida profesional.

Estamos ante una verdadera rectificación de lo afirmado en 2006 y ante una sentencia de enorme relevancia conceptual. Que la sentencia resuelva dudas relacionadas con las leyes danesas no debe llevar a engaño. Sienta un criterio de suma relevancia y de segura e inmediata traslación a nuestras relaciones laborales.

3. El nuevo escenario

Son múltiples las derivaciones prácticas que pueden extraerse en diversos órdenes (prevención de riesgos laborales, contratación, relaciones procesales, procedimientos judiciales, etc.). Por ejemplificar:

- Hay que revisar la separación enfermedad/ discapacidad y dar paso a una nueva: enfermedad asimilada.
- Estas situaciones quedan comprendidas en la protección antidiscriminatoria, justo lo que antes se rechazaba.

- Un despido basado en la alteración de la salud padecida ya no será improcedente, sino nulo; la extinción por causas objetivas (si las ausencias intermitentes traen su causa de la enfermedad asimilada) puede merecer esa misma consideración.
- El enfoque es trasladable a la adaptación del puesto de trabajo (ritmos, horarios, equipos, equipamientos, etc.), promoción profesional, retribuciones, contratación, etc.

- Las consecuencias instrumentales (sistema indiciario, inversión del *onus probandi*, indemnidad, etc.) no se quedan a la zaga.

Todo lo anterior depende de que se considere que estamos ante una de esas situaciones asimiladas; algunas son claras (dolencias lumbares, diabetes, asma, etc.) pero otras se calificarán a la vista de las circunstancias del caso, lo que puede abrir debates hasta ahora inéditos.

Para más información consulte nuestra web www.gomezacebo-pombo.com, o diríjase al siguiente email de contacto: info@gomezacebo-pombo.com

Barcelona | Bilbao | Madrid | Málaga | Valencia | Vigo | Bruselas | Lisboa | Londres | Nueva York