

Los despidos por enfermedad, riesgo de nulidad

Las autoras analizan una reciente sentencia del Tribunal Constitucional que matiza la jurisprudencia del Supremo respecto a casos de despido de trabajadores alegando que posibles enfermedades les imposibilitan para el trabajo

13-08-2008 - Recientemente el Tribunal Constitucional, en sentencia de 26 de mayo de 2008, ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre la polémica de los despidos a trabajadores con recurrentes episodios de incapacidad temporal.

Se trata de un tema complejo y con una trascendencia práctica incuestionable, ya que viene a corregir parcialmente el criterio mantenido reiteradamente por el Tribunal Supremo, conforme al cual, el empresario podía despedir a un trabajador como consecuencia de la falta de rentabilidad derivada de su enfermedad, descartando que pudiera entenderse que, con ello, se está produciendo discriminación alguna.

El supuesto de hecho, origen del litigio es ya, de por sí, un cúmulo de despropósitos: un trabajador que padecía una dolencia traumatológica que supuestamente ocultó a su empresa, dedicada a la construcción, y que originó una serie de procesos de incapacidad temporal que culminaron con un despido en el momento en el que la empresa tuvo conocimiento de su lesión.

En primer lugar, es de destacar que el propio Instituto Nacional de Seguridad Social (INSS) denegó al trabajador la incapacidad permanente, por entender que no se presentaban reducciones anatómicas o funcionales que disminuyeran o anulasen su capacidad laboral, pese a que durante años el trabajador se vio obligado a solicitar reiteradamente la prestación de incapacidad temporal. Esta decisión, motiva ya una interesante reprimenda de parte del Tribunal Constitucional, por entender inadmisibles la falta de tutela de los poderes públicos ante este tipo de situaciones.

Por otro lado, en el momento de la contratación, la empresa no detectó la patología padecida por el trabajador, cuestión que no se detalla en la sentencia, pero que enlaza con el debate a propósito de los sistemas de evaluación y vigilancia de la salud, de su alcance y de sus límites. No deja de ser ésta una cuestión relevante, ya que es uno de los ámbitos en los que se detectan mayores incumplimientos de la normativa legal.

Y en tercer lugar, parece quedar acreditado que el trabajador ocultó intencionadamente su enfermedad, evidenciando con ello, si no una falta de conciencia sobre sus obligaciones individuales y jurídicas en materia de protección de la salud, sí una preocupante concesión de su salud a favor del mantenimiento de su profesión habitual y de la consecución de un contrato de trabajo.

Todo ello presenta un escenario que bien pudiera ser de laboratorio, pero que lamentablemente no lo es: un trabajador que, tras años de ejercer una profesión sin las más elementales medidas de seguridad, experimenta a partir de cierta edad las secuelas por esa situación, no obtiene respuesta del sistema de Seguridad Social y se ve obligado a seguir trabajando pese al perjuicio que ello le ocasiona a él y a la empresa y perdiendo finalmente su empleo, como consecuencia de sus bajas laborales.

En este contexto se plantea otro debate de fondo. El Tribunal Constitucional admite que, en determinadas circunstancias, el estado de salud o más concretamente la enfermedad de un trabajador, pueden constituir un factor de discriminación. De este modo, cualquier decisión empresarial, carente de una justificación razonable, que viniera motivada por este motivo y que irrogara al trabajador un perjuicio en su situación contractual o condiciones de trabajo, podría declararse nula.

Y no parece que el Tribunal admita una explicación meramente económica, por la falta de productividad supuestamente asociada al absentismo del trabajador. Por el contrario, exige una razón de peso que, en este caso, conecta precisamente con las obligaciones empresariales en materia de prevención de riesgos laborales: la patología del trabajador le incapacitaba para desarrollar sus funciones (más allá de que la defensa del trabajador no consiguiera aportar indicios claros de discriminación).

Despedir por estar enfermo o despedir por no poder trabajar. Esta es la cuestión.

En el primer caso, el Tribunal Constitucional parece revocar la polémica jurisprudencia del Tribunal Supremo.

En el segundo, sitúa el debate en el ámbito de la legalidad ordinaria, si bien dándole un 'estirón de orejas' a los tribunales inferiores, que no se plantearon en ningún momento el carácter incapacitante de las lesiones del trabajador y aplicaron automáticamente la lógica de la improcedencia.

El debate sigue vivo: por el momento la pérdida de productividad ocasionada por el absentismo exige unos requisitos claramente definidos por la ley, por debajo de los cuales, aquél despido motivado realmente por la enfermedad del trabajador tendrá muchos números para ser declarado nulo.

Aviso a navegantes: las empresas han de depurar los sistemas de selección en conexión con las políticas de prevención de riesgos laborales, realizar un estudio en profundidad sobre los niveles y causas de absentismo, diseñar políticas organizativas claras para combatirlo y, sobre todo, evitar medidas colectivas que penalicen la enfermedad, entendida como patología real y no invalidante.

M. Sabaté (abogada de Baker & McKenzie) y E. Sánchez (profesora de Derecho del Trabajo de Esade y consultora de Baker & McKenzie)

[Cinco Dias](#)