

Revista Internacional y Comparada de

**RELACIONES
LABORALES Y
DERECHO
DEL EMPLEO**

Escuela Internacional de Alta Formación en Relaciones Laborales y de Trabajo de ADAPT

Comité de Gestión Editorial

Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*)

Michele Tiraboschi (*Italia*)

Directores Científicos

Mark S. Anner (*Estados Unidos*), Pablo Arellano Ortiz (*Chile*), Lance Compa (*Estados Unidos*), Jesús Cruz Villalón (*España*), Luis Enrique De la Villa Gil (*España*), Jordi Garcia Viña (*España*), Adrián Goldin (*Argentina*), Julio Armando Grisolia (*Argentina*), Óscar Hernández (*Venezuela*), María Patricia Kurczyn Villalobos (*México*), Lourdes Mella Méndez (*España*), Antonio Ojeda Avilés (*España*), Barbara Palli (*Francia*), Juan Raso Delgue (*Uruguay*), Carlos Reynoso Castillo (*México*), Raúl G. Saco Barrios (*Perú*), Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*), Malcolm Sargeant (*Reino Unido*), Michele Tiraboschi (*Italia*), Anil Verma (*Canada*), Marcin Wujczyk (*Polonia*)

Comité Evaluador

Fernando Ballester Laguna (*España*), Francisco J. Barba (*España*), Ricardo Barona Betancourt (*Colombia*), Esther Carrizosa Prieto (*España*), M^a José Cervilla Garzón (*España*), Henar Álvarez Cuesta (*España*), Juan Escribano Gutiérrez (*España*), Rodrigo Garcia Schwarz (*Brasil*), José Luis Gil y Gil (*España*), Sandra Goldflus (*Uruguay*), Djamil Tony Kahale Carrillo (*España*), Gabriela Mendizábal Bermúdez (*México*), María Ascensión Morales (*México*), Juan Manuel Moreno Díaz (*España*), Pilar Núñez-Cortés Contreras (*España*), Eleonora G. Peliza (*Argentina*), Salvador Perán Quesada (*España*), María Salas Porras (*España*), José Sánchez Pérez (*España*), Esperanza Macarena Sierra Benítez (*España*)

Comité de Redacción

Omar Ernesto Castro Güiza (*Colombia*), María Alejandra Chacon Ospina (*Colombia*), Silvia Fernández Martínez (*España*), Paulina Galicia (*México*), Noemi Monroy (*México*), Juan Pablo Mugnolo (*Argentina*), Lavinia Serrani (*Italia*), Carmen Solís Prieto (*España*), Francesca Sperotti (*Italia*), Marcela Vigna (*Uruguay*)

Redactor Responsable de la Revisión final de la Revista

Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*)

Redactor Responsable de la Gestión Digital

Tomaso Tiraboschi (*ADAPT Technologies*)

¿Es válido el despido efectuado a un trabajador que padece alcoholismo?

Raquel POQUET CATALÁ*

RESUMEN: En este trabajo se realiza un análisis del alcoholismo como enfermedad y su incidencia en los despidos, esto es, si el alcoholismo está reconocido como enfermedad en el sistema nacional de salud, y si tanto nuestra carta magna como el texto estatutario prohíben las discriminaciones entre los trabajadores, es válido el despido efectuado a un trabajador que padece dicha enfermedad. La discusión es amplia y los vaivenes importantes. La doctrina judicial comunitaria marca una línea que, aunque es seguida por nuestra doctrina judicial mayoritaria, no lo es de forma absolutamente unánime.

Palabras clave: Alcoholismo, enfermedad, discriminación, despido, trabajador.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Regulación normativa. 3. Enfermedad y despido. 3.1. La enfermedad no es causa de discriminación. 3.2. La enfermedad y la discapacidad son conceptos diferentes. 3.3. La enfermedad y vulneración del derecho a la vida. 3.4. La enfermedad y la garantía de indemnidad. 4. Conclusión. 5. Bibliografía.

* Doctora en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Profesora asociada de la UNIR.

Is the dismissal made to a worker who suffers from alcoholism valid?

ABSTRACT: In this work it is analysed alcoholism as a disease and its incidence in dismissals, that is, if alcoholism is recognized as a disease in the national health system, and if both our charter and the statutory text prohibit discrimination between workers, it is valid the dismissal made to a worker suffering from this disease. The discussion is wide and important. Community judicial doctrine marks a line which, although it is followed by our majority judicial doctrine, is not absolutely unanimous.

Key Words: Alcoholism, disease, discrimination, dismissal, worker.

1. Introducción

El consumo del alcohol cuenta con un alto grado de tolerancia en nuestra sociedad. Forma parte de las pautas culturales y sociales, fuertemente arraigadas, en numerosos contextos sociales. Las razones que mueven al consumo son diversas, tales como el acceso fácil, la disponibilidad comercial y pública de las bebidas alcohólicas y de la consideración positiva de un cierto consumo moderado, que es incluso recomendado como hábito saludable (en el caso del vino, por ejemplo), la asociación del consumo al éxito o a celebraciones y la sensación de placer y de euforia que conlleva. De hecho, su atractivo se halla en sus efectos hipnóticos o sedantes, en la desinhibición, relajación y seguridad (aparente) que produce en los primeros estadios. En definitiva, se ha interiorizado como placentero y como expresión de un legítimo bienestar¹.

No obstante, frente a esta percepción que actúa como aliciente, la realidad es todo lo contrario, pues su ingesta acarrea un riesgo con consecuencias muy negativas. Superado cierto patrón de consumo se convierte en un elemento nocivo, que causa considerables efectos negativos sanitarios y sociales, y no sólo para el bebedor, sino para quienes le rodean, para el mundo laboral y para la sociedad en general. La Organización Mundial de la Salud (en adelante, OMS) señala en su *Informe Mundial de Situación sobre Alcohol y Salud 2014*² que el uso nocivo del alcohol es el responsable de los 3,3 millones de muertes que se producen cada año en el mundo, lo que representa un 5,9% de todas las defunciones. El uso nocivo de alcohol es un factor causal en más de 200 enfermedades y trastornos, siendo el tercer factor principal de riesgo de muerte prematura y discapacidad a nivel mundial.

De hecho, según datos de la OMS³ en 2010, el consumo total de alcohol per cápita en todo el mundo registró un promedio de 21,2 litros de alcohol puro entre los hombres, y 8,9 litros entre las mujeres. En España, según el Ministerio de Sanidad⁴, el consumo de alcohol también ha

¹ Goñi Sein, J.L., “Embriaguez del trabajador”, en Baylos Grau, A.P. (coord.) *Diccionario internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, p. 831.

² OMS, *Nota descriptiva N°349*, 2015. Extraído de <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs349/es/>

³ OMS, *Nota descriptiva N°349*, 2015. Extraído de <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs349/es>

⁴ Observatorio Español de la Droga y las Toxicomanías, *Estadísticas 2015. Alcohol, tabaco y drogas ilegales en España*, Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, Madrid. Extraído de <http://www.pnsd.msssi.gob.es/ca/profesionales/sistemasInformacion/informesEstadist>

aumentado pasando la prevalencia en su consumo en 2007 de un 88,8 % a un 93,1 % en 2013.

En el ámbito laboral, según datos del Ministerio de Sanidad⁵, en 2013 el 10,5% de la población de 16 a 64 años empleada o parada con trabajo previo ha consumido alcohol a diario en los últimos 30 días. Se muestra una tendencia estable, con leve descenso, pues en 2007 era de un 11,0%. Los grupos con mayor incidencia son los trabajadores mayores de 45 años con bajo nivel educativo, trabajadores y parados que han trabajado antes, los trabajadores manuales cualificados, trabajadores con jornada continua de noche y jornada partida de mañana y tarde, y en los sectores de la construcción, del sector primario, industria manufacturera y de suministros y hostelería. Además, los hombres consumen alcohol a diario en mayor proporción que las mujeres (4 hombres por cada mujer) y la prevalencia de consumo aumenta con la edad (consumos más elevados entre 55 y 64 años). Por el contrario, los menores porcentajes de consumidores se registran entre aquellos con mayor nivel educativo, esto es, universitarios. En definitiva, el perfil del consumidor de bebidas alcohólicas a diario es el de un hombre mayor de 45 años sin estudios o con estudios primarios/secundarios.

Los efectos del consumo del alcohol en el trabajo se manifiestan, según el Repertorio de Recomendaciones Prácticas de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, OIT)⁶, además del problema de pérdida de salud, en un deterioro de las relaciones personales, en un incremento del absentismo, en una disminución del rendimiento del trabajo y de la productividad, en un aumento de accidentes de trabajo, en un aumento de problemas disciplinarios y daños en la reputación e imagen de la empresa.

2. Regulación normativa

Según el Diccionario de la Real Academia Española el alcoholismo se

icas/pdf/ESTADISTICAS_2015.pdf.

⁵ Observatorio Español de la Droga y las Toxicomanías, *Encuesta 2013-2014 sobre consumo de sustancias psicoactivas en el ámbito laboral en España*, Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, Madrid. Extraído de <http://www.pnsd.msssi.gob.es/profesionales/publicaciones/catalogo/catalogoPNSD/publicaciones/pdf/EncuestaLaboral2013.pdf>.

⁶ Oficina Internacional del Trabajo, *Tratamiento de cuestiones relacionadas con el alcohol y las drogas en el lugar de trabajo*. OIT, Suiza, 1995. Extraído de http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---safework/documents/normativeinstrument/wcms_112634.pdf.

define como “abuso en el consumo de bebidas alcohólicas” y “enfermedad ocasionada por el abuso de bebidas alcohólicas, que puede ser aguda, como la embriaguez, o crónica”. La OMS define al alcoholismo como un trastorno crónico de la conducta caracterizado por la dependencia hacia el alcohol expresado a través de dos síntomas fundamentales: la incapacidad de detenerse en la ingestión de alcohol y la imposibilidad de abstenerse del alcohol. Como se observa, viene definido como una enfermedad y de hecho así es catalogado en el CIE-9-MC, como Alcoholismo en el grupo 303.9 “Otras dependencias alcohólicas y dependencias alcohólicas no especificadas”.

La embriaguez, aplicada al alcohol, designa aquella situación de enajenamiento de ánimo o turbación que vive una persona en sus capacidades a consecuencia de un consumo excesivo de alcohol, esto es, al trastorno transitorio, más o menos prolongado, que provoca la ingesta desmedida de bebidas alcohólicas. Puede ser fruto de un consumo ocasional y aparecer de manera circunstancial en personas que solo beben esporádicamente, o ir referido a un consumo habitual y abusivo y surgir de una forma más o menos continuada en personas que han desarrollado una cierta adicción⁷.

En el ámbito laboral, y previamente a la reforma laboral de 1994 no había conflicto alguno al respecto, puesto que el art. 44.6 Estatuto de los Trabajadores (en adelante, ET) de la antigua versión de 1980 declaraba nulo el despido realizado durante la suspensión del contrato de trabajo, por lo que el despido del trabajador en situación de incapacidad temporal era nulo. No obstante, con dicha reforma, esta causa desaparece.

En la actualidad, el art. 54.2 f) ET únicamente se limita a perseguir al trabajador con esta enfermedad, reconociendo al empleador un poder disciplinario para sancionar comportamientos del trabajador causados por el consumo del alcohol que deriven en indisciplina o repercutan negativamente en el trabajo. Concretamente, el citado precepto estatutario establece que se considera incumplimiento contractual que puede conllevar el despido disciplinario “*La embriaguez habitual o toxicomanía, si repercute negativamente en el trabajo*”.

A su vez, el art. 58.1 ET establece que “*Los trabajadores podrán ser sancionados por la dirección de las empresas en virtud de incumplimientos laborales, de acuerdo con la graduación de faltas y sanciones que establezcan en las disposiciones legales o en el convenio colectivo que sea aplicable*”.

De hecho, siguiendo el ET, los convenios colectivos regulan esta situación como infracción grave o muy grave, siendo muy pocos los que

⁷ Goñi Sein, J.L., “Embriaguez del trabajador...”, *op. cit.*, p. 832.

expresamente señalan que el alcoholismo no puede ser causa de despido al indicar entre la tipificación de infracciones “*la embriaguez habitual, siempre y cuando no revista en carácter de enfermedad*”⁸, o “*La embriaguez habitual o toxicomanía si repercute negativamente en el trabajo. En cualquier caso y antes de proceder a la sanción se propondrá al trabajador la posibilidad de acudir a terapias de rehabilitación. Este supuesto no se aplicará en caso de reincidencia*”⁹.

3. Enfermedad y despido

La consideración del alcoholismo como enfermedad, y por tanto, como causa de discriminación laboral no ha sido nada pacífico en la doctrina. Es decir, la extinción del contrato de un trabajador fundamentada únicamente en su enfermedad es claramente ilícita, pues no se halla entre las causas de extinción del contrato reconocidas en los arts. 51, 52 y 54 ET. Sin embargo, existe una importante polémica en relación a la calificación que procede otorgar al despido del trabajador basado en su enfermedad, esto es, si como improcedente o nulo. La discusión no es nada trivial, puesto que las consecuencias de una u otra declaración son totalmente diferentes.

Al respecto, se han utilizado diversos argumentos para rechazar la declaración de nulidad del despido de los trabajadores enfermos, marcando una posición importante la doctrina judicial comunitaria.

3.1. La enfermedad no es causa de discriminación

Éste es el principal argumento utilizado. En un primer momento, se sostenía que el trabajador afectado por una enfermedad quedaba al margen de las normas antidiscriminatorias, pues la enfermedad no es un factor discriminatorio, ya que no aparece recogida como tal en la Constitución Española (en adelante, CE) ni puede subsumirse en las circunstancias señaladas en el art. 14 CE. Este precepto contiene, como es sabido, un doble contenido. Por un lado, una declaración de igualdad ante la ley e interdicción de la arbitrariedad, y por otro lado, una prohibición de discriminación por motivos de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social. La prohibición

⁸ Art. 24 Convenio Colectivo del sector de industrias de fabricación y venta de productos de confitería, pastelería, repostería y bollería de Córdoba, Resol. de 14 de mayo de 2008.

⁹ Art. 40 Convenio colectivo estatal de tejas, ladrillos y piezas especiales de arcilla cocida, Resol. de 19 de julio de 2016.

de discriminación está destinada a tutelar aquellos grupos sociales e históricamente victimizados por diferencias de trato desfavorables por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o “*cualquier otra condición o circunstancia personal o social*”.

Al respecto, el Tribunal Superior de Justicia (en adelante, TSJ) Cataluña¹⁰ fue el primero en liderar la opción de calificar el despido del trabajador en situación de incapacidad temporal (en adelante, IT) como nulo, pues entiende que la enfermedad es un factor de discriminación incluido en el último inciso del art. 14 CE.

No obstante, la jurisprudencia, inicialmente, sostuvo que el despido realizado en atención a una prolongada situación de enfermedad no es discriminatorio ni vulnera ningún derecho fundamental del trabajador, debiendo calificarse como improcedente y no como nulo¹¹, y que el despido motivado por la situación de incapacidad temporal del trabajador no vulnera el derecho a la vida e integridad física, ni dignidad, ni la enfermedad se asimila a discapacidad como factor de discriminación prohibido, por lo que procede declararlo improcedente y no nulo¹². Sólo excepcionalmente se admitía que si el trabajador se hallaba en situación de incapacidad temporal y era coaccionado para pedir el alta médica, el subsiguiente despido era nulo¹³.

Por tanto, en esta etapa, nuestro alto tribunal estima 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 CE, aunque pudiera serlo en otras circunstancias en las que resulte apreciable el

¹⁰ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia (en adelante, STSJ) Cataluña, de 28 de febrero de 2000, st. núm. 1891/2000. En el mismo sentido, SSTSJ Cataluña, de 2 de abril de 2001, rec. núm. 9436/2000; de 26 de septiembre de 2002, rec. núm. 7452/2001.

¹¹ Sentencias del Tribunal Supremo (en adelante, SSTS) de 23 de septiembre de 2002, rec. núm. 449/2002; de 12 de julio de 2004, rec. núm. 4646/2002; de 23 de mayo de 2005, rec. núm. 2639/2004. La primera de ellas declara que “no son las disminuciones físicas, psíquicas o sensoriales las que motivaron el despido sino la reiterada permanencia en situación de baja, y siendo ese criterio el sustancialmente seguido por la sentencia del Juzgado de lo Social en coincidencia con la sentencia de contraste, ésta es la doctrina que deberá prevalecer por las razones expuestas, manteniendo el inicial pronunciamiento de despido improcedente”.

¹² SSTS de 22 de noviembre de 2007, rec. núm. 3907/2006; de 22 de septiembre de 2008, rec. núm. 3591/2006.

¹³ STS de 31 de enero de 2011, rec. núm. 1532/2010.

elemento de segregación”¹⁴. Es decir, se considera que el despido que tiene por causa la sola situación de enfermedad del trabajador, sin concurrir elementos de segregación, no incurre en la discriminación prohibida por el art. 14 CE, y por ello, no es un despido que deba ser calificado como nulo sino improcedente.

De hecho, como se ha señalado, la enfermedad no figura en la lista de discriminaciones del art. 14 CE, ni en el art. 17.1 ET, ni en la Directiva 2000/78¹⁵, y tampoco es equiparable a la discapacidad a efectos de discriminación. De ahí que la decisión extintiva adoptada por la empresa en esas condiciones no sea calificado como nulo.

El Tribunal Supremo (en adelante, TS)¹⁶ afirma que el motivo del despido no son las disminuciones físicas, psíquicas o sensoriales temporales que afectan al trabajador, no es el número de ausencias al trabajo, ni razones económicas o técnicas, sino que el motivo real del despido es la pérdida de interés productivo en el trabajador, por lo que el despido es improcedente y no nulo.

Sin embargo, el TS en ningún momento, ni en los últimos pronunciamientos, establece una doctrina incondicionada respecto del rechazo de la declaración de nulidad del despido en los supuestos en que éste se haya producido por causa de la enfermedad del trabajador, afirmando que “en cada proceso individual de despido habrá que considerar y, en su caso se habrá considerado, cuál o cuáles hayan sido los factores tenidos en cuenta por la empresa”¹⁷. Estas dudas se acrecientan cuando se analiza la doctrina constitucional¹⁸, pues la misma, pese a reconocer que el despido basado en la pretendida incapacidad del trabajador para desarrollar su trabajo por razón de su enfermedad o de su estado de salud, no constituye en sí misma una decisión discriminatoria, afirma que, en situaciones concretas, esta razón puede llegar a conformar un elemento de discriminación semejante a los recogidos en el art. 14 CE, cuando la enfermedad sea tenida en cuenta como un elemento de

¹⁴ SSTs de 29 de enero de 2001, rec. núm. 1566/2000; de 2 de octubre de 2001, rec. núm. 2005/2000; de 23 de septiembre de 2002, rec. núm. 449/2002; de 12 de julio de 2004, rec. núm. 4646/2002; de 23 de mayo de 2005, rec. núm. 2639/2004; de 22 de noviembre de 2007, rec. núm. 3907/2006; de 11 de diciembre de 2007, rec. núm. 4355/2006; de 18 de diciembre de 2007, rec. núm. 4194/2006; de 22 de enero de 2008, rec. núm. 3995/2006; de 13 de febrero de 2008, rec. núm. 4739/2006; de 22 de septiembre de 2008, rec. núm. 2591/2006; de 27 de enero de 2009, rec. núm. 602/2008.

¹⁵ De 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación.

¹⁶ STS de 23 de septiembre de 2002, rec. núm. 449/2002.

¹⁷ STS de 18 de diciembre de 2007, rec. núm. 4194/2006.

¹⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional (en adelante, STC) 62/2008, de 26 de mayo.

segregación basado en su mera existencia, con independencia de razones distintas que permitan poner en relación dicha circunstancia con la aptitud del trabajador para desempeñar su quehacer laboral¹⁹. Para el Tribunal Constitucional (en adelante, TC) “no cabe duda de que el estado de salud del trabajador, o más propiamente, su enfermedad, puede, en determinadas circunstancias, constituir un factor de discriminación análogo a los expresamente contemplados en el artículo 14 de la CE, encuadrable en la cláusula genérica de las otras circunstancias o condiciones personales o sociales contempladas en el mismo (...) así ocurrirá singularmente, cuando el factor enfermedad sea tomado en consideración como un elemento de segregación basado en la mera existencia de la enfermedad en sí misma considerada o en la estigmatización como persona enferma de quien la padece, al margen de cualquier consideración que permita poner en relación dicha circunstancia con la aptitud del trabajador para desarrollar el contenido de la prestación laboral objeto del contrato”.

Esta sentencia del TC consolida la doctrina jurisprudencial de que la enfermedad no constituye un factor de discriminación prohibido por el art. 14 CE. Únicamente, cuando en relación a enfermedades socialmente estigmatizadas y en las que existe un elemento de segregación, es posible la declaración de nulidad del trabajador en situación de IT por vulneración de la discriminación del art. 14 CE²⁰.

Por su parte, un sector de la doctrina judicial²¹, siguiendo esta tendencia, también ha declarado que esos supuestos son improcedentes y no nulos por estimar que la enfermedad no constituye un factor discriminatorio en el sentido estricto del art. 14 CE.

En general, como se ha visto, para que una enfermedad, como el alcoholismo, sea considerada como causa de discriminación debe concurrir el elemento de la segregación, discriminación que resulta fácilmente apreciable si el despido se produce por sufrir una enfermedad concreta sobre la cual puede recaer un acusado disvalor social, o si la propia enfermedad es la que determina la inclusión del trabajador en un

¹⁹ Azagra Solano, M., “Reflexiones sobre el despido del trabajador enfermo”, *Revista Actualidad Doctrinal*, 2011, n. 4 (versión on line).

²⁰ Ginès i Fabrellas, A., “La nulidad del despido ilícito del trabajador enfermo”, *Aranzadi Social*, 2010, n. 18 (versión on line).

²¹ SSTSJ Cataluña, de 3 de diciembre de 2015, rec. núm. 5576/2015; Cataluña, de 15 de julio de 2013, rec. núm. 2323/2013; Cataluña, de 30 de abril de 2013, rec. núm. 181/2013; Galicia, de 26 de diciembre de 2013, rec. núm. 4919/2012; Cataluña, de 27 de septiembre de 2012, rec. núm. 3469/2012.

grupo diferenciado²².

Un sector doctrinal considera que lo decisivo es averiguar si la diferencia de trato recibida por el trabajador es debida a su adscripción a una categoría social, esto es, una categoría formada por trabajadores con unas características personales concretas, entre ellas la enfermedad, que los diferencian del resto de trabajadores, siendo a su vez necesario reflexionar sobre si el tratamiento recibido por ello ha sido desfavorable para él por abocarlo a una desigualdad lesiva de su dignidad. De esta forma, si el trabajador es despedido por su adscripción al grupo social de trabajadores en situación de incapacidad temporal y ello redundaría en una lesión de su dignidad, no servirá de nada alegar la falta de rentabilidad como causa justificativa de su conducta.

No cabe duda que la dificultad de acreditar que la causa del despido se halla en la pertenencia a un determinado grupo de trabajadores es evidente. La simple alegación de que la causa del despido es la enfermedad del trabajador no es suficiente para conseguir la declaración de discriminación en la conducta, ya que de serlo así, todos los despidos en situación de incapacidad temporal deberían obtener la calificación de nulidad, concepción superada legalmente a partir de la modificación del ET en 1994.

La ausencia de una doctrina jurisprudencial completa sobre aquellos supuestos en los que el factor de segregación se hace patente en la decisión empresarial, ha determinado que algunos autores hayan considerado la necesidad de contemplar en este ámbito situaciones concretas que no siempre resultan fácilmente identificables. Así, un sector doctrinal²³ ha planteado la posibilidad de incluir en el análisis de estos casos el concepto de “discriminación indirecta” como base para la declaración de nulidad de la decisión extintiva adoptada por la empresa; de considerar la enfermedad recurrente o crónica como factor de discriminación laboral; de establecer parámetros objetivos que permitan distinguir entre “enfermedad temporal”, “enfermedad de larga duración”, “enfermedad incapacitante” o “discapacidad”, afirmando incluso que la enfermedad, al menos la de larga duración, tiene cabida en la prohibición de discriminación relativa a “cualquier otra condición o circunstancia personal o social”. Asimismo, también se ha planteado la posibilidad de considerar enfermedades concretas y determinadas como causa de discriminación directa, o explorar el recurso a la garantía de indemnidad

²² Azagra Solano, M., “Reflexiones sobre el despido...”, *op. cit.*

²³ Areta Ibáñez, M., Quintanilla Navarro, Y., Barrios Baudor, G., Buendía Jiménez, J.A., Cavas Martínez, F., Tortuero Plaza, J.L. y Sempere Navarro, A.V., “La calificación del despido por bajas médicas”, *Aranzadi Social*, 2009, n. 21, pp. 145-169.

para considerar que el despido del trabajador por razón de su enfermedad merece un mayor reproche que las consecuencias de la declaración de improcedencia.

No obstante, en una segunda etapa se ha cambiado de criterio y se considera que estas situaciones quedan comprendidas en la protección antidiscriminatoria y, por tanto, un despido basado en la alteración de la salud ya no será improcedente, sino nulo. Así, un sector judicial ha llegado a afirmar que la enfermedad se identifica como un factor de segregación con el que la empresa configura una auténtica categoría colectiva o clase de trabajadores caracterizada exclusivamente por dicha circunstancia, la enfermedad, clase a la que se reduce o niega importantes derechos incluido el de la ocupación, y a la que se da un trato de inferioridad que debe incluirse entre los vedados por la prohibición del art. 14 CE²⁴.

Se considera que el hecho de que la incapacidad temporal justifique la extinción del contrato de trabajo es una quiebra del Estado Social y Democrático de Derecho al que aspira nuestra CE, y equivale a una mercantilización que retrotrae la relación laboral a los tiempos laboralmente oscuros de la revolución industrial²⁵. Por tanto, la rentabilidad económica “no puede ser la clave fundamental porque ello supone el derivar de la persona, del ser humano, al *Homo oeconomicus* utilitarista, pulverizando las normas y los valores que las inspiran y que contienen, hasta hacerlos coincidir con el universo de los poderes del mercado”. Además, “nuestro globalizado sistema de valores solo es justo cuando es la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad, no la riqueza material o económica, el fin último perseguido”²⁶.

Por tanto, la dignidad del art. 10 CE, proyectada sobre los derechos individuales, implica que la misma debe permanecer inalterada, constituyendo así un mínimo invulnerable que todo estatuto jurídico debe

²⁴ SSTSJ Cataluña, de 12 de julio de 2006, rec. núm. 588/2005, casada por la STS de 22 de enero de 2008, rec. núm. 3995/2006; Cataluña, de 20 de julio de 2006, rec. núm. 332/2005, casada por la STS de 13 de febrero de 2008, rec. núm. 4739/2006; Cataluña, de 28 de julio de 2006, rec. núm. 6873/2005, casada por la STS de 11 de diciembre de 2007, rec. núm. 4355/2006; Cataluña, de 11 de diciembre de 2007, rec. núm. 580/2005, casada por la STS de 27 de enero de 2009, rec. núm. 602/2008.

²⁵ Azagra Solano, M., “Reflexiones sobre el despido...”, *op. cit.*

²⁶ SSTSJ Cataluña, de 12 de julio de 2006, rec. núm. 588/2005, casada por la STS de 22 de enero de 2008, rec. núm. 3995/2006; Cataluña, de 20 de julio de 2006, rec. núm. 332/2005, casada por la STS de 13 de febrero de 2008, rec. núm. 4739/2006; Cataluña, de 28 de julio de 2006, rec. núm. 6873/2005, casada por la STS de 11 de diciembre de 2007, rec. núm. 4355/2006; Cataluña, de 11 de diciembre de 2007, rec. núm. 580/2005, casada por la STS de 27 de enero de 2009, rec. núm. 602/2008.

asegurar, de modo que las limitaciones que se impongan en el disfrute de derechos individuales no conlleven un menosprecio para la estima que merece la persona²⁷.

Asimismo, nuestro alto tribunal ha estimado que no siempre deben declararse estos despidos como improcedentes, sino que deja la puerta abierta a ser declarado como nulo, pues sostiene como argumento para posibilitar la declaración de improcedencia de la decisión empresarial que en el caso enjuiciado “no se ha acreditado que el móvil del despido haya sido otro que la inevitable repercusión negativa en el rendimiento laboral de las enfermedades o bajas médicas del trabajador, un móvil que en esta litis determina la ilicitud e improcedencia del despido pero no la nulidad del mismo por discriminación o lesión de derechos fundamentales”²⁸, lo que permite considerar que la prueba de un móvil distinto como causa de extinción, puede llevar a la calificación de su nulidad.

Las diferencias entre los planteamientos de la postura del TS y de la doctrina judicial no está en reconocer que el despido deba ser declarado nulo cuando la enfermedad sea tenida en cuenta como un elemento de segregación basado en su mera existencia, sino en considerar que el hecho mismo del despido del trabajador enfermo permite identificar un factor de discriminación que hace que la decisión empresarial deba considerarse nula, con independencia de si la causa alegada como base del despido es que el trabajador no sea productivo o económicamente rentable para la organización o producción empresarial. Así, un sector judicial²⁹ ha declarado la nulidad del despido de un trabajador por su falta de rentabilidad para la empresa por padecer continuos procesos de IT, pues estima que tanto la doctrina constitucional como jurisprudencial admiten la posibilidad de que la enfermedad sea un factor de discriminación cuando concurren circunstancias en las que resulte apreciable el elemento de segregación, y si ello, sigue recordando, fácilmente se observa en los casos de enfermedades que socialmente supongan un estigma, también debe apreciarse en los casos en los que se estigmatice al trabajador por el hecho de estar enfermo con independencia del tipo de enfermedad que padezca. Es decir, considera que dentro de los despidos discriminatorios de trabajadores enfermos que deben ser declarados nulos, estarían los supuestos en los que se estigmatice al trabajador por el mero hecho de estar enfermo, con independencia del tipo de enfermedad, ya que el trabajador es despedido al estimar que su trabajo ya no es rentable para la

²⁷ SSTC 120/1990, de 27 de junio; 57/1994, de 28 de febrero.

²⁸ STS de 27 de enero de 2009, rec. núm. 602/2008.

²⁹ STSJ Canarias, de 25 de enero de 2011, rec. núm. 204/2010.

empresa con independencia de la contingencia que da lugar a la IT. Con esta posición judicial³⁰ se intenta de nuevo lograr la nulidad de los despidos por enfermedad. En realidad, se comparte la doctrina jurisprudencial que excluye con carácter general a la enfermedad de los factores que pueden causar discriminación causante de la nulidad del despido, pero si supone socialmente un estigma debe declararse la nulidad al encuadrarse dentro del último de los apartados del art. 14 CE. En definitiva, esa estigmatización del trabajador enfermo es la que conlleva la declaración de nulidad del despido.

3.2. La enfermedad y la discapacidad son conceptos diferentes

Otro argumento recurrido es el de la discapacidad, esto es, considerar la enfermedad como equivalente a una situación de discapacidad para ser considerado como un despido nulo. El ET recoge en sus arts. 4.2 y 17 las causas de discriminación.

Con anterioridad a la reforma de 2003, el art. 4.2 c) ET contenía el derecho a no ser “*discriminados por razón de disminuciones físicas, psíquicas y sensoriales, siempre que se hallasen en condiciones de aptitud para desempeñar el trabajo o empleo de que se trate*”. En base a ello, un sector judicial declaró nulo el despido del trabajador en situación de IT, pero el TS³¹ se manifestó en contra de dicha línea.

Con la publicación de la Directiva 2000/78³², cuyo art. 2 prohíbe la discriminación directa e indirecta por motivos de discapacidad en el ámbito laboral, y la consiguiente modificación de los arts. 4.2 c) y 17 ET, que pasaron a incluir la discriminación como factor de discriminación, la posición judicial se mostró a favor de considerar los despidos basados en enfermedad como nulos y no como improcedentes, y generó dudas interpretativas entre los juzgados y tribunales hasta el punto de plantear cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE)³³.

³⁰ STSJ Canarias, de 25 de enero de 2011, rec. núm. 204/2010. Esta sentencia es similar a la del TSJ Cataluña, de 12 de julio de 2006, rec. núm. 588/2005, donde se argumentó que el despido de 41 trabajadores en IT suponía una estigmatización de la enfermedad y, por ello, debía calificarse el despido de nulo.

³¹ STS de 29 de enero de 2001, rec. núm. 1566/2000.

³² De 27 de noviembre, de establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación.

³³ El Juzgado de lo Social núm. 33 Madrid, se cuestiona si a los efectos de la Directiva

La doctrina judicial comunitaria³⁴ sostiene que la persona despedida exclusivamente a causa de una enfermedad no está incluida en la protección de la Directiva 2000/78, ya que entiende que el derecho comunitario descarta equiparar enfermedad y discapacidad pues “ninguna disposición del Tratado Comunidad Europea contiene una prohibición de la discriminación por motivos de enfermedad” y “no cabe deducir que en el ámbito de aplicación de la Directiva 2000/78 deba ampliarse por analogía”. Por tanto, el TJUE distingue entre discapacidad y enfermedad, definiendo la discapacidad como “una limitación derivada de las dolencias físicas, mentales o psíquicas” y que supone “un obstáculo para que la persona de que se trate participe en la vida profesional”. El TJUE considera que el legislador comunitario deliberadamente escogió el término “discapacidad” para excluir la enfermedad del ámbito de aplicación de la Directiva, la cual no contiene ninguna indicación que sugiere que los trabajadores se encuentran protegidos tan pronto como aparezca cualquier enfermedad. Al contrario, considera que ésta tiene por objeto proteger a las limitaciones de larga duración.

En definitiva, el TJUE estima que el despido de un trabajador como consecuencia de una enfermedad no está incluido en el marco de protección de la Directiva 2000/78; que la prohibición de discriminación por motivos de discapacidad contenida en la Directiva 2000/78 únicamente se opone a un 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 trabajo; y que la enfermedad no puede añadirse a los demás motivos en relación a los cuales la Directiva 2000/78 prohíbe toda discriminación³⁵.

Recientemente, ha vuelto a insistir en una cuestión prejudicial planteada por el Juzgado Social núm. 33 Barcelona en relación a la posible existencia de una discriminación por discapacidad en el caso de un despido disciplinario de un trabajador que está de baja por incapacidad temporal por un accidente de trabajo. Así, el TJUE considera³⁶ que la Directiva

“enfermedad” puede equipararse a “discapacidad” en el sentido de entender que ambos términos están relacionados, en tanto que la enfermedad, generalmente, precede a la discapacidad.

³⁴ Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, SSTJUE) de 11 de julio de 2006, C-13/2005, caso Chacón Navas; de 11 de abril de 2013, C-335/2011 y C-337/2011, HK Danmark. En estas últimas sentencias, el tribunal entiende que el concepto de discapacidad abarca la enfermedad de larga duración que comporta limitaciones en la vida profesional.

³⁵ Ginès i Fabrellas, A., “La nulidad del despido...”, *op. cit.*

³⁶ STJUE de 1 de diciembre de 2016, C-395/2015, caso Daouidi.

2000/78 comprende las discapacidades por accidentes, de tal forma que “si un accidente acarrea una limitación derivada en particular de dolencias físicas, mentales o psíquicas que, al interactuar con diversas barreras, puede impedir la participación plena y efectiva de la persona de que se trate en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores y si esta limitación es de larga duración, puede estar incluso en el concepto de *discapacidad* en el sentido de la Directiva 2000/78”. El escollo se plantea en qué debe entenderse por a largo plazo o larga duración en relación con las deficiencias. El carácter temporal de una incapacidad no puede excluir la calificación de la limitación de su capacidad como duradera, pero “el hecho de que el interesado se halle en situación de incapacidad temporal, con arreglo al Derecho nacional, de duración incierta, a causa de un accidente laboral no significa, por sí solo, que la limitación de su capacidad pueda ser calificada de *duradera*”. Estima que el carácter duradero de la limitación debe analizarse con respecto al estado de incapacidad del interesado en la fecha en la que se adopta contra él el acto discriminatorio, y los indicios que permiten considerar que una limitación es duradera es que en la fecha del hecho presuntamente discriminatorio, la incapacidad del interesado no presente una perspectiva bien delimitada en cuanto a su finalización a corto plazo, o que dicha incapacidad pueda prolongarse significativamente antes del restablecimiento de dicha persona. La comprobación, en definitiva, del carácter duradero debe basarse en todos los elementos objetivos de que se disponga, en particular, documentos y certificados relativos al estado del trabajador.

Por su parte, el TS³⁷ parte de la diferenciación entre enfermedad y discapacidad confirmando así la doctrina comunitaria, de tal forma que la enfermedad solo supondrá una discriminación cuando el factor enfermedad sea tomado en consideración como un elemento de segregación basado en la mera existencia en sí misma considerada o en la estigmatización como persona enferma de quien la padece. No niega que en determinadas circunstancias la enfermedad pueda relacionarse con un elemento de segregación, pero rechaza que la enfermedad de por sí se integre en la prohibición constitucional de no discriminación. Sin embargo, cabe tener presente que la referencia a la lógica empresarial, al interés productivo del empresario o a las conveniencias de la empresa es un peligroso argumento que generalizado podría justificar numerosas medidas discriminatorias que pueden ser convenientes para la empresa en la medida en que puede ser leída como justificativa de un despido

³⁷ STS de 29 de enero de 2001, rec. núm. 1566/2000.

improcedente, acto ilícito pero debido a una causa razonable, aunque no amparada por el ordenamiento.

Recientemente, el TS³⁸ ha vuelto a insistir en la diferenciación entre ambos conceptos, pues considera que la enfermedad es una situación contingente de mera alteración de la salud, que puede y suele afectar por más o menos tiempo a la capacidad de trabajo del afectado, mientras que la discapacidad es una situación permanente de minusvalía física, psíquica o sensorial, que altera de manera permanente las condiciones de vida de la persona discapacitada. En concreto, en el ordenamiento español la discapacidad es considerada como un estatus que se reconoce socialmente mediante una determinada declaración administrativa que tiene validez por tiempo indefinido.

Por ello, entiende que “las razones que justifican la tutela legal antidiscriminatoria de los discapacitados en el ámbito de las relaciones de trabajo no concurren en las personas afectadas por enfermedades o dolencias simples. Estos enfermos necesitan curarse lo mejor y a la mayor brevedad posible. Los discapacitados o aquejados de una minusvalía permanente, que constituyen por ello un grupo o colectivo de personas de composición estable, tienen en cambio, como miembros de tal grupo o colectividad, unos objetivos y unas necesidades particulares de integración laboral y social que no se dan en las restantes dolencias o enfermedades”³⁹. No obstante, el hecho de que en este pronunciamiento el alto tribunal haga referencia explícita a la duración de la incapacidad, en concreto, su corta duración de diez días, está admitiendo que no puede descartarse categóricamente que la enfermedad no puede equipararse a la discapacidad, pues si la duración no hubiera tenido ninguna incidencia es razonable pensar que el TS no lo hubiera tenido en cuenta, así como que la duración de la baja es el elemento determinante para posibilitar esta equiparación⁴⁰.

Un sector judicial⁴¹ sigue también esta misma línea interpretativa y considera que dichos despidos deben ser declarados improcedentes por entender que enfermedad no es equiparable a discapacidad, pues esta

³⁸ STS de 3 de mayo de 2016, rec. núm. 3348/2014.

³⁹ STS de 3 de mayo de 2016, rec. núm. 3348/2014.

⁴⁰ Beltrán Heredia Ruiz, I., “Caso Daouidi (TJUE): incapacidad temporal, despido y discriminación”, [blog] *Una mirada crítica a las relaciones laborales*. Disponible en <http://ignasibeltran.com/>.

⁴¹ SSTSJ Cataluña, de 15 de diciembre de 2015, rec. núm. 3385/2015; Cataluña, de 1 de julio de 2014, rec. núm. 956/2014. En términos similares, SSTSJ País Vasco, de 7 de octubre de 2008, rec. núm. 1820/2008; Aragón, de 9 de abril de 2008, rec. núm. 214/2008; Aragón, de 11 de marzo de 2008, rec. núm. 182/2008.

última es aplicable a la persona catalogada con un grado de más del 33 % y enfermedad es otro aspecto diferente y no incluible en la tutela antidiscriminatoria de los arts. 14 CE ni 17 ET. Asimismo, añade que la lista de calificaciones de nulidad del despido es cerrada, no pudiéndose añadir otros motivos discriminatorios por razones de enfermedad por no estar expresamente contemplados en el mismo⁴².

No obstante, otro sector⁴³ entiende que sí se produce una discriminación y que debe ser declarado como nulo. Para ello, argumentan que el art. 6.1 Convenio 158 OIT afirma que “la ausencia temporal del trabajo por motivo de enfermedad o lesión no deberá constituir una causa justificada de terminación de la relación de trabajo” y que el TC⁴⁴ ante un despido motivado por las dolencias físicas del trabajador entendió que “no cabe duda de que el estado de salud del trabajador o, más propiamente, su enfermedad, pueden, en determinadas circunstancias, constituir un factor de discriminación análogo a los expresamente contemplados en el art. 14 CE, encuadrable en la cláusula genérica de las otras circunstancias o condiciones personales o sociales contempladas en el mismo”, lo cual ocurriría “cuando el factor enfermedad sea tomado en consideración como un elemento de segregación basado en la mera existencia de la enfermedad en sí misma considerada o en la estigmatización como persona enferma de quien la padece, al margen de cualquier consideración que permita poner en relación dicha circunstancia con la aptitud del trabajador para desarrollar el contenido de la prestación laboral objeto del contrato”.

3.3. La enfermedad y vulneración del derecho a la vida

Otro posible argumento sería considerar que como el despido es declarado nulo cuando vulnera alguno de los derechos fundamentales y libertades públicas de la CE, como por ejemplo el derecho a la integridad física o psíquica o la vida, y en cuanto que la enfermedad está vinculada a la salud, se relaciona la posible vulneración del citado derecho del art. 15 CE.

Tanto la doctrina judicial como la jurisprudencial niegan la vinculación del despido por razón de enfermedad con el derecho a la integridad física

⁴² STSJ Andalucía, de 9 de febrero de 2012, rec. núm. 1963/2011. En sentido similar, STSJ Galicia, de 17 de diciembre de 2010, rec. núm. 3993/2010.

⁴³ STSJ Galicia, de 22 de diciembre de 2015, rec. núm. 3689/2015.

⁴⁴ STC 62/2008, de 26 de mayo.

del art. 15 CE. El TS⁴⁵ rechaza la posibilidad de declarar nulo el despido de un trabajador enfermo, no aceptando que tal decisión vulnere ni la prohibición de discriminación del art. 14 CE, ni la garantía de indemnidad contemplada en el art. 24 CE en relación con su art. 15, ni la integridad física del trabajador en relación con el derecho a la salud.

Por su parte, la doctrina judicial⁴⁶ sostiene que no se vulnera este derecho fundamental a la vida e integridad física, ya que no se puede configurar el despido como un acto atentatorio a la integridad o a la salud del trabajador por la sola y exclusiva circunstancia de que aquél 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, pues 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 art. 15 CE, 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.

No obstante, un sector judicial⁴⁷ reconocía que el despido de los trabajadores podía cercenar su derecho a recuperar la salud y que en definitiva el despido vendría a castigar el disfrute de un derecho fundamental. Asimismo, un sector doctrinal estima que el despido de un trabajador en situación de incapacidad temporal, simplemente por encontrarse enfermo y no resultar productivo para la empresa, es lesivo del derecho constitucional a conservar la salud, señalando que “cualquier conducta que obligue al trabajador a reincorporarse al puesto de trabajo o cualquier sanción que se imponga como consecuencia del ejercicio de los derechos que, en aras de preservar la salud e integridad del trabajador enfermo, le reconoce la normativa legal suponen un atentado contra el derecho a la integridad física y moral del trabajador, incluyendo las decisiones extintivas en las que no se haya acreditado causa real”⁴⁸.

⁴⁵ SSTs de 22 de diciembre de 2007; de 22 de septiembre de 2007; de 22 de enero de 2008, rec. núm. 3995/2006.

⁴⁶ SSTSJ Extremadura, de 12 de noviembre de 2009, rec. núm. 489/2009; Cataluña, de 8 de octubre de 2009, rec. núm. 2966/2009; Andalucía, de 26 de enero de 2006; Castilla-León, de 16 de marzo de 1998, rec. núm. 424/1998; Cantabria, de 23 de febrero de 2005, rec. núm. 83/2005; Comunidad Valenciana, de 26 de octubre de 2005, rec. núm. 2548/2005; Extremadura, de 29 de abril de 2005, rec. núm. 123/2005; Galicia, de 7 de abril de 2006 rec. núm. 1183/2006.

⁴⁷ SSTSJ Madrid, de 18 de julio de 2006, rec. núm. 1309/2006; País Vasco, de 27 de junio de 2003, rec. núm. 1000/2003.

⁴⁸ Carrizosa Prieto, E., “Despido por incapacidad temporal: ¿Discriminación por enfermedad o represalia por el ejercicio de un derecho fundamental?”, *Tribuna Laboral*, 2008, n. 96, p. 282; Sánchez Torres, E., “La enfermedad como causa “improcedente” del

3.4. La enfermedad y la garantía de indemnidad

El art. 24.1 CE reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva, el cual no se satisface únicamente mediante la actuación de los órganos jurisdiccionales, sino también a través de la garantía de indemnidad que, en el ámbito de las relaciones laborales, se traduce en la imposibilidad del empresario de adoptar medidas de represalia derivadas del ejercicio legítimo, por parte del trabajador, de sus derechos. Es decir, “el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido por el artículo 24 CE puede verse lesionado cuando de su ejercicio por parte del trabajador resulte una conducta ilegítima de reacción o respuesta a la acción judicial por parte del empresario”⁴⁹.

Un sector judicial⁵⁰ ha considerado que el despido de un trabajador en situación de IT vulnera la garantía de indemnidad contenida en el art. 24 CE y, por consiguiente, debe declararse su nulidad. Según estos pronunciamientos, el despido con motivo de enfermedad vulnera la garantía de indemnidad en tanto que el trabajador es represaliado por hacer uso de su derecho legítimo de causar baja médica e iniciar la incapacidad temporal.

No obstante, el TS⁵¹ ha negado cualquier vulneración del art. 24 CE en supuestos de despido de un trabajador en incapacidad temporal, pues no puede considerarse vulnerado el derecho de indemnidad del trabajador cuando éste ha utilizado su derecho a la asistencia sanitaria y a las prestaciones correspondientes a la situación de IT. No existe, ninguna relación entre la utilización de este derecho por parte del trabajador y la acción empresarial, en tanto 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.

4. Conclusión

Los trabajadores con problemas relacionados con el alcohol no reciben el

despido: argumentos legales y constitucionales para una revisión de la jurisprudencia”, *Relaciones Laborales*, 2006, n. 2, p. 433.

⁴⁹ STC 7/1993, de 18 de enero de 1993.

⁵⁰ SSTSJ Cataluña, de 2 de abril de 2001, rec. núm. 9436/2000; Madrid, de 18 de julio de 2006, rec. núm. 1309/2006.

⁵¹ STS de 12 de julio de 2004, rec. núm. 4646/2002.

mismo trato que otros trabajadores con otros problemas de salud, ni son objeto de atención laboral mediante el reconocimiento de derechos de suspensión o permisos laborales. Con ello, se muestra una desvaloración del alcoholismo y existe una orientación clara a culpabilizar del consumo abusivo del alcohol al propio trabajador. Tiende a hacerse responsable al trabajador sobre la base de entender que el consumo de alcohol es una conducta perjudicial merecedora de un reproche social que depende fundamentalmente de su voluntad. La penalización es vista como una sanción privada de lógica por causa imputable al trabajador⁵².

Ciertamente, la aportación que ofrece la legislación y la jurisprudencia a la solución de este problema resulta insuficiente e inadecuada. Es evidente que el consumo y la adicción al alcohol tienen como soporte básico la propia actitud de la persona del trabajador, tal como sucede también con otras enfermedades, pero esa sola peculiaridad no es suficiente para atender y reducir los problemas relacionados con el alcohol. La regulación de la responsabilidad disciplinaria del trabajador no puede abarcar y absorber toda la complejidad del problema.

Por tanto, se precisa de una técnica normativa diversa respecto al marco regulatorio actual, descentrado exclusivamente de elementos sancionadores, a través de diversas medidas preventivas. Así, sería recomendable, tal y como lo señala la OIT⁵³, que en las leyes elaboradas por las autoridades competentes, se consideren los problemas relacionados con el consumo del alcohol como un problema de salud laboral y, por consiguiente, tratar, sin discriminación alguna, como cualquier otro problema de salud en el trabajo y quedar dentro del alcance de los servicios de salud. Es decir, debería generarse un marco regulatorio sobre el tratamiento de los problemas relacionados con el alcohol en el que tengan consideración prevalente las repercusiones para el bienestar de los trabajadores. Los efectos individuales del consumo de bebidas alcohólicas se han tomado en consideración en relación con los accidentes de tráfico, pero poco con relación a los accidentes laborales. La toma de conciencia respecto del impacto del consumo del alcohol en los lugares de trabajo es el punto de partida para una buena intervención.

Por otra parte, es necesario diseñar planes de actuación frente a los problemas del consumo del alcohol como parte de la gestión de la prevención de riesgos laborales. Se deberían garantizar buenas

⁵² Goñi Sein, J.L., "Embriaguez del trabajador...", *op. cit.*, p. 831.

⁵³ Oficina Internacional del Trabajo, *Tratamiento de cuestiones relacionadas con el alcohol y las drogas en el lugar de trabajo*. Suiza: OIT, 1995. Extraído de http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---safework/documents/normativeinstrument/wcms_112634.pdf

condiciones de salud en el lugar de trabajo y adoptar medidas apropiadas, incluida una política global en materia de alcohol en el lugar de trabajo. En fin, las empresas son las obligadas a organizar el trabajo de manera segura y a velar por la salud de los trabajadores, y por tanto, deben identificar dentro del plan de acción preventiva los posibles riesgos en el lugar de trabajo relacionados con el alcohol y plantear las actuaciones en materia de alcohol para prevenir los posibles problemas de salud y accidentes de trabajo. La acción preventiva debe contemplar los riesgos provenientes del propio trabajo.

Según mi parecer, el despido del trabajador con motivo de alcoholismo, y por tanto, de enfermedad debería ser calificado como nulo por vulnerar la prohibición de discriminación del art. 14 CE, así como del derecho a la vida e integridad física y psíquica del art. 15 CE. De hecho, todos los argumentos rechazados por el TS son más que suficientes para entender que dicho despido debería ser calificado de nulo⁵⁴.

Por un lado, como se ha visto, el TS descarta considerar la enfermedad como una causa de discriminación prohibida por el art. 14 CE por no existir un elemento de segregación en la enfermedad, pero en realidad sí cabe apreciar dicho elemento de segregación en las enfermedades por cuanto se produce un rechazo y exclusión social, especialmente visible en el caso del alcoholismo, y este grupo de sujetos afectados sufre sin duda un tipo de segregación claro. En el caso del alcoholismo es claro que los sujetos afectados sufren una situación de estigmatización social y son objeto de rechazo.

Por otro lado, la vulneración del derecho a la salud del art.15 CE es también motivo suficiente para declarar la nulidad del despido de estos trabajadores. El derecho a la salud cabe entenderlo incluido en el derecho fundamental a la vida e integridad física y psíquica del art. 15 CE. El derecho a que no se dañe la salud de los trabajadores comprende el derecho al período necesario y médicamente requerido para el saneamiento del trabajador, es decir, el derecho a la baja laboral. Dicho derecho no está protegido de forma efectiva si no va acompañado de la reserva del puesto de trabajo, y esto únicamente puede garantizarse mediante la declaración de nulidad del despido del trabajador con motivo de su situación de IT. Por consiguiente, la efectiva protección de la salud en el ámbito de las relaciones laborales pasa por la nulidad del despido del trabajador con motivo de su situación de IT. De hecho, los arts. 45.1 c) y 48.2 ET establecen que la situación de IT del trabajador produce la

⁵⁴ Así lo estima también un sector doctrinal en relación con la incapacidad temporal en general, Ginès i Fabrellas, A., “La nulidad del despido ilícito...”, *op. cit.*

suspensión del contrato de trabajo con reserva del puesto de trabajo. Además, el art. 52 d) ET permite el despido de trabajadores en IT cuando se den determinados requisitos de absentismo, del cual cabe deducir la voluntad del legislador de proteger el puesto de trabajo del trabajador en IT cuando no se cumplen los requisitos exigidos en el mismo.

Por todo ello, se requiere una reforma legislativa que establezca la declaración de nulidad del despido de los trabajadores enfermos.

Nadie duda que en los últimos años se ha avanzado hacia la protección frente al despido ilegítimo de las mujeres embarazadas, víctimas de violencia de género y trabajadores acogidos a medidas de conciliación de la vida laboral y familiar, de tal forma que los supuestos del art. 55.5 ET referentes a la nulidad del despido se han ido ampliando hacia este grupo de trabajadores. Ahora, queda pendiente la protección del despido ilegítimo de los trabajadores enfermos, como lo son los que padecen alcoholismo. Para ello, sería deseable incluir una nueva causa de discriminación referente a la “enfermedad” en el art. 4.2 c) ET, así como en el art. 55.5 ET.

De hecho, en el año 2000 se planteó una proposición de ley⁵⁵ por parte del grupo popular del Congreso para modificar el ET suprimiendo el citado apartado f) del art. 54.2 ET, en base a que, si bien, en principio, el mismo sanciona una situación concreta de embriaguez o toxicomanía, y no una situación personal de enfermedad como lo es el alcoholismo sí es verdad que en enfermedades de este tipo resulta difícil separar la condición personal de enfermedad de los estados concretos provocados de dicha condición, de tal forma, que ello puede contradecir los esfuerzos de rehabilitación de estas personas y el tratamiento de enfermedades que se otorga al alcoholismo. Por ello, dicha proposición de ley estima que este apartado es innecesario por injusto y discriminatorio. Asimismo, más recientemente, el Senado⁵⁶ aprobó una propuesta para suprimir también el alcoholismo como causa de despido, pues señala que el alcoholismo, así como también la toxicomanía, son las únicas enfermedades que causan despido, pese a que otras muchas enfermedades también repercuten negativamente en el trabajo.

Asimismo, el Anteproyecto del Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad sobre la Ley de Igualdad de Trato y no Discriminación⁵⁷ señala

⁵⁵ Proposición de Ley núm. 122-000074/2000, de 2 de octubre, del grupo parlamentario popular en el Congreso, BO.Cortes Generales-Congreso de los Diputados de 6 de octubre de 2000, núm. 87-1.

⁵⁶ De 14 de julio 2011, en base en el informe final sobre Sistemas de Tratamiento y Atención en Drogodependencia. Claves para el futuro.

⁵⁷ Disponible en <http://www.la->

en su art. 2.1 que desarrolla como circunstancias contempladas en el art. 14 CE “nacimiento, origen racial o étnico, sexo, religión, convicción u opinión, edad, discapacidad, orientación o identidad sexual, enfermedad, alguna o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”. Este anteproyecto pretende consolidar legislativamente la igualdad, dar cobertura a las discriminaciones actuales y a las futuras y trasponer de manera adecuada las Directivas comunitarias de protección frente la discriminación.

Con ello, se conseguiría que producir una inversión de la carga de la prueba en los despidos de los trabajadores donde haya indicios de discriminación por padecer una enfermedad. Igualmente, sería aplicable en los casos de discriminación por enfermedad que traigan su causa en accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, siempre que no sean imputables a la negligencia del trabajador. Asimismo, los despidos basados únicamente en la situación de enfermedad (alcoholismo) del trabajador serían declarados nulos por discriminación.

5. Bibliografía

Areta Ibáñez, M., Quintanilla Navarro, Y. Barrios Baudor, G., Buendía Jiménez, J.A., Cavas Martínez, F., Tortuero Plaza, J.L. y Sempere Navarro, A.V., “La calificación del despido por bajas médicas”, *Aranzadi Social*, 2009, n. 21.

Azagra Solano, M., “Reflexiones sobre el despido del trabajador enfermo”, *Revista Actualidad Doctrinal*, 2011, n. 4 (versión on line).

Beltrán Heredia Ruiz, I., “Caso Daouidi (IJUE): incapacidad temporal, despido y discriminación”, [blog] *Una mirada crítica a las relaciones laborales*. Disponible en <http://ignasibeltran.com/>.

Carrizosa Prieto, E., “Despido por incapacidad temporal: ¿Discriminación por enfermedad o represalia por el ejercicio de un derecho fundamental?”, *Tribuna Laboral*, 2008, n. 96.

Ginès i Fabrellas, A., “La nulidad del despido ilícito del trabajador enfermo”, *Aranzadi Social*, 2010, n. 18 (versión on line).

Goñi Sein, J.L., “Embriaguez del trabajador”, en Baylos Grau, A.P. (coord.) *Diccionario internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2014, Tirant lo Blanc, Valencia.

Observatorio Español de la Droga y las Toxicomanías, *Encuesta 2013-2014 sobre consumo de sustancias psicoactivas en el ámbito laboral en España*, Ministerio de

moncloa.es/ConsejodeMinistros/Referencias/_2011/refc20110107.htm-LeyIgualdad.

Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, Madrid. Extraído de <http://www.pnsd.msssi.gob.es/profesionales/publicaciones/catalogo/catalogoPNSD/publicaciones/pdf/EncuestaLaboral2013.pdf>.

Observatorio Español de la Droga y las Toxicomanías, *Estadísticas 2015. Alcohol, tabaco y drogas ilegales en España*, Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, Madrid. Extraído de http://www.pnsd.msssi.gob.es/ca/profesionales/sistemasInformacion/informesEstadisticas/pdf/ESTADISTICAS_2015.pdf.

Oficina Internacional del Trabajo, *Tratamiento de cuestiones relacionadas con el alcohol y las drogas en el lugar de trabajo*, 1995, OIT, Suiza. Extraído de http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---safework/documents/normativeinstrument/wcms_112634.pdf.

Sánchez Torres, E., “La enfermedad como causa “improcedente” del despido: argumentos legales y constitucionales para una revisión de la jurisprudencia”, *Relaciones Laborales*, 2006, n. 2.

Web sites

<http://ignasibeltran.com/>

<http://www.ilo.org>

<http://www.msssi.gob.es>

Red Internacional de ADAPT



ADAPT es una Asociación italiana sin ánimo de lucro fundada por Marco Biagi en el año 2000 para promover, desde una perspectiva internacional y comparada, estudios e investigaciones en el campo del derecho del trabajo y las relaciones laborales con el fin de fomentar una nueva forma de “hacer universidad”. Estableciendo relaciones estables e intercambios entre centros de enseñanza superior, asociaciones civiles, fundaciones, instituciones, sindicatos y empresas. En colaboración con el DEAL – Centro de Estudios Internacionales y Comparados del Departamento de Economía Marco Biagi (Universidad de Módena y Reggio Emilia, Italia), ADAPT ha promovido la institución de una Escuela de Alta formación en Relaciones Laborales y de Trabajo, hoy acreditada a nivel internacional como centro de excelencia para la investigación, el estudio y la formación en el área de las relaciones laborales y el trabajo. Informaciones adicionales en el sitio www.adapt.it.

Para más informaciones sobre la Revista Electrónica y para presentar un artículo, envíe un correo a redaccion@adaptinternacional.it



ADAPTInternacional.it

Construyendo juntos el futuro del trabajo