

## **LA DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE ENFERMEDAD EN LAS RELACIONES LABORALES. REFLEXIONES A PARTIR DE LA SAN DE 19 DE JUNIO DE 2023**

ELENA DESDENTADO DAROCA

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad Nacional de Educación a Distancia

Como es sabido, la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, ha introducido en nuestro ordenamiento jurídico nuevas causas de discriminación (art. 2.1); también ha incorporado una serie de definiciones, muy completas, de lo que debe entenderse por discriminación (art. 6). Se trata de una ley ambiciosa, que pretende convertirse, según señala su preámbulo, “en el mínimo común normativo” de lo que denomina “derecho discriminatorio español”.

En el ámbito laboral, la novedad más relevante de esta ley es, sin duda, el reconocimiento de la enfermedad como causa discriminatoria. De acuerdo con su art. 2.1, nadie podrá ser discriminado, “por razón de discapacidad”, ni por razón de “enfermedad o condición de salud, estado serológico y/o predisposición genética a sufrir patologías y trastornos”. La enfermedad, sin cualificaciones adicionales, se configura, así, legalmente como causa autónoma de discriminación. No hay duda al respecto.

Esta regulación supone un cambio de gran trascendencia en el marco de las relaciones laborales. Con anterioridad a la Ley 15/2022, la enfermedad como tal no se consideraba causa de discriminación salvo que actuara como factor de segregación (como sucedía en el caso del sida, por ejemplo). Así lo entendió la Sala IV del Tribunal Supremo, que tuvo oportunidad de pronunciarse sobre ello en relación con el despido de los trabajadores enfermos (SSTS 29.1.2001 y 11.12.2007), criterio que después confirmó el Tribunal Constitucional (STC 62/2008). Esta doctrina parte de la necesidad de distinguir entre enfermedad y discapacidad. La discapacidad sí es causa discriminatoria; la enfermedad, con carácter general, no. Esta es la solución también del Derecho de la Unión Europea (art. 21.1 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, art. 19 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y art. 1 de la Directiva 2000/78) y del propio legislador laboral (art. 4.2.c del Estatuto de los Trabajadores). Posteriormente, los resultados de esta doctrina se matizaron mediante la aplicación de un concepto amplio de discapacidad que, conforme al art. 1.2 de la Convención de las Naciones Unidas sobre Derechos de las Personas con Discapacidad, incluye, en determinadas condiciones, las enfermedades de “larga duración” (SSTJUE

11.7.2006 -caso Chacón Navas-, 11.4.2013 -caso Ring- y 1.12.2016 -caso Daouidi-).

La Ley 15/2022 rompe con esta doctrina: la enfermedad, según su art. 2.1, sí debe considerarse, con carácter general, una causa discriminatoria. Ahora bien, hay que aclarar que se trata de una causa discriminatoria que deriva de la ley y no del art. 14 de la Constitución. Aunque en el preámbulo se señale que la Ley 15/2022 tiene como objetivo desarrollar el artículo 14 de la Constitución, lo cierto es que, en esta concreta materia, la ley va más allá del precepto constitucional, al menos tal y como ha sido interpretado hasta ahora por el Tribunal Constitucional. El art. 14 de la Constitución, según su intérprete supremo, no incluye como causa discriminatoria cualquier enfermedad. Y así se deduce también, como ya se ha dicho, de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Por tanto, estamos ante una nueva causa discriminatoria de naturaleza legal y no constitucional. Ello implica que, a esta nueva causa discriminatoria, en la medida en que no está incluida en el art. 14 CE, no le resulta aplicable el régimen de garantías propio de los derechos fundamentales (art. 53.2 CE).

Esta última aclaración no implica que la nueva causa discriminatoria se encuentre vacía de contenido. Muy por el contrario, la enfermedad tiene ahora una protección legal cualificada de la que antes carecía. La ley prohíbe, con carácter general, la diferencia de trato basada en la enfermedad salvo que esté justificada conforme a lo dispuesto en sus arts. 2.3 y 4.2. La prohibición incluye toda manifestación de discriminación y se extiende a todos los ámbitos de la relación laboral (art. 9). El incumplimiento de esta prohibición dará lugar al régimen de protección y reparación previsto en los arts. 25 a 32 de la ley. De este régimen cabe destacar la nulidad de pleno derecho de la disposición, acto o cláusula que dé lugar a la discriminación (art. 26) y las reglas de distribución de la carga de la prueba (art. 30.1), que se formulan en términos similares a lo dispuesto en el art. 96.1 LRJS.

El impacto de la Ley 15/2022 en esta materia es, por tanto, indudable: se proclama el derecho del trabajador a no ser “discriminado” por razón de su enfermedad y este derecho se protege mediante un régimen de garantías muy generoso, que, sin duda, afecta a la doctrina que hasta ahora se venía sosteniendo y que ha quedado apuntada. Las últimas sentencias del orden social en materia de despido así lo muestran: el despido no justificado del trabajador enfermo ahora se califica como despido nulo (SJS Gijón, nº 1, 15.11.2022, p. 467/2022; SJS Pamplona, nº 3, 4.4.2023, p. 738/2022).

Pero la Ley 15/2022 no solo ha impactado en el marco del despido. Otro ámbito en el que ha tenido importantes efectos es el de la configuración de los planes de incentivos económicos de las empresas. La Sentencia de la Audiencia Nacional de 19 de junio de 2023 (p. 114/2023) es, en este sentido, significativa. El supuesto planteado es el siguiente: los sindicatos USO, CCOO y CGT, con la adhesión posterior de UGT y CSIF, solicitan que se declaren nulas determinadas cláusulas de los planes de incentivos de la empresa demandada, Sitel Ibérica Teleservices S.A., dedicada a los servicios de contact center. De acuerdo con las cláusulas objeto del

litigio: 1) Los incentivos no se abonan si los trabajadores han sido sancionados o amonestados por no alcanzar los estándares de calidad exigidos durante el mes correspondiente. 2) Los incentivos tampoco se abonan si los trabajadores superan un determinado nivel de absentismo, para cuyo cálculo se incluyen los períodos de incapacidad temporal y los permisos no retribuidos que el convenio reconoce para que los trabajadores puedan acompañar al médico a los familiares que estén a su cargo (hijos menores de 9 años y ascendientes mayores de 65 años).

La sentencia de la Audiencia Nacional estima las demanda y declara nulas estas cláusulas. La cláusula que impide cobrar el incentivo si el trabajador ha sido sancionado o amonestado se considera una multa de haber prohibida por el art. 58.3 ET: el trabajador que ha conseguido el nivel de ventas exigido para obtener el incentivo no lo percibe porque fue sancionado, pero ello implica una doble sanción y una merma económica que deriva de la propia sanción. La cuestión es compleja, porque también parece lógico que el empresario condicione el plus no solo al número de ventas sino a la calidad del servicio, aunque, dada la amplitud con la que está formulada la cláusula, resulta claramente abusiva. En todo caso, este no es este el tema que nos interesa ahora.

Las otras cláusulas, relativas al absentismo, se declaran nulas al considerarse que, en la práctica, operan como medidas discriminatorias. Empecemos con la cláusula que, para calcular el nivel de absentismo de los trabajadores, computa los permisos no retribuidos reconocidos en el convenio para acompañar a determinados familiares al médico. Es evidente, y así lo dice la sentencia, que esta medida discrimina a las mujeres, pues de los datos estadísticos se deduce que en nuestra sociedad es la mujer frente al hombre quien asume de modo preeminente las tareas de cuidado, por lo que es lógico concluir que serán las mujeres las que hagan mayor uso de estos permisos. La cláusula coloca, así, al colectivo femenino en una situación desigual frente al colectivo masculino, sin que exista una razón que lo justifique. Se aprecia, por ello, discriminación indirecta por razón de sexo. Pero el reproche a esta cláusula va más allá: la medida implica también una discriminación por asociación, pues al trabajador se le trata de forma diferente debido a su relación con una persona enferma [art.6.2.a) en relación con el art. 2.1, ambos de la Ley 15/2022].

El mayor impacto de la Ley 15/2022 se produce en relación con la cláusula que incluye, en el cómputo del absentismo, los períodos de incapacidad temporal. La nueva regulación, ya vigente, lleva a la Audiencia Nacional a cambiar la doctrina que había mantenido en su sentencia de 8 de junio de 2016 (p. 154/2016). En esta sentencia se admitía la validez de una cláusula muy similar, al considerar “legítimo que la empresa procure disminuir el absentismo”. La Audiencia Nacional corrige ahora esta doctrina: la Ley 15/2022 prohíbe la discriminación por razón de enfermedad y una cláusula de estas características implica un trato desfavorable para el trabajador enfermo que no está justificado. En efecto, pensemos en dos trabajadores que cumplen el número de ventas objeto de incentivo. Imaginemos que uno de ellos supera los niveles de absentismo establecidos en el plan debido a ciertos períodos de incapacidad temporal. Ambos han cumplido esos objetivos, pero el que estuvo enfermo, como consecuencia de su enfermedad, queda privado del

cobro del incentivo. Se trata, sin duda, de un trato desigual por razón de enfermedad, que no se puede justificar en los términos previstos en los arts. 2 y 4 de la Ley 15/2022. La cláusula es nula al implicar una discriminación directa prohibida.

La SAN de 19 de junio de 2023 muestra que, a pesar de algunos aspectos de técnica jurídica cuestionables, los efectos de la Ley 15/2022 pueden ser muy positivos en las relaciones laborales.

CITA: ELENA DESDENTADO DAROCA, “La discriminación por razón de enfermedad en las relaciones laborales. Reflexiones a partir de la SAN de 19 de junio de 2023”, Briefs AEDTSS, número, Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 61, 2023.