



Roj: **STS 8912/2007** - ECLI: **ES:TS:2007:8912**

Id Cendoj: **28079140012007101618**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **22/11/2007**

Nº de Recurso: **3907/2006**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **LUIS FERNANDO DE CASTRO FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 6226/2006,**
STS 8912/2007

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintidós de Noviembre de dos mil siete.

Vistos los autos pendientes ante la Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Miguel Angel Garrosa Reques, en nombre y representación de la Sociedad Ecocedes S.L., contra la sentencia dictada el 18 de julio de 2006 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación núm. 2469/06, formalizado por D^a Asunción contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 30 de Madrid, de fecha 15 de febrero de 2006, recaída en los autos núm. 1099/05, seguidos a instancia de D^a Asunción contra ECOCEDES S.L., sobre DERECHOS FUNDAMENTALES.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. LUIS FERNANDO DE CASTRO FERNÁNDEZ

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 15 de febrero de 2006, el Juzgado de lo Social nº 30 de Madrid, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que estimando en parte, con desestimación en lo demás, y expresamente la solicitud de nulidad del despido, la demanda interpuesta por Asunción contra ECOCEDES SL. declaro la improcedencia del despido, quedando consolidado el despido en la fecha de su producción, y condeno a la empresa a satisfacer a la actora la cantidad ya depositada en los autos, sin devengo ulterior de salarios de tramitación".

SEGUNDO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "1º.- La parte actora, Asunción ha prestado servicios a la demandada ECOCEDES SL como limpiadora desde 21.9.05 con salario de 16,39 euros día incluida prorrata de pagas, circunstancias todas ellas reconocidas. 2º.- En fecha de 8.10.05 la actora sufre un infarto de miocardio y desde entonces se encuentra en situación de baja por enfermedad. Al día siguiente sábado una compañera de trabajo, que depuso en el juicio, avisó a la empresa de lo sucedido a instancia de la actora -habló con el encargado, que se interesó por su estado y posteriormente mantuvo varias conversaciones con él sobre ello- y llevó el parte de baja el lunes siguiente desde el hospital, y posteriormente el de confirmación, que dio a la esposa del representante de la sociedad que hace las labores administrativas de la empresa, participando igualmente la segunda operación de la actora, todo ello según la citada testigo, que ofreció plena credibilidad al Juzgado. La empresa tiene empleados mayoritariamente de sexo femenino (30 de 40 aproximadamente) según reconoció el representante de la misma. 3º.- El día 3 de noviembre de 2005 fue despedida por la demandada de forma escrita, imputándole retraso en la comunicación de la baja -que no lo hizo hasta el 17 de octubre, cuando la baja es del día 10 del mismo mes-, que desde 17 de octubre no ha presentado los partes, todo ello según la comunicación unida a la documental de la empresa como doc.3, por íntegramente reproducido. 3.- No se ha probado la realidad de los hechos invocados para el despido. 4.- Se ha intentado la vía previa como se acredita con la demanda. 5.- El 7.11.05 la empresa, en el formulario facilitado



al efecto, compareció ante el Decanato de lo Juzgados de lo Social y reconoció la improcedencia del despido, consignando indemnización y salarios de tramitación del 4 al 7 de noviembre, ambos inclusive, por un total de 188 euros con 49 céntimos, ofrecimiento que fue puesto a disposición de la actora y hasta la fecha no ha procedido a retirar. Este importe, de acuerdo con lo manifestado por la parte actora en el juicio, corresponde efectivamente al importe de la indemnización y salarios de tramitación aplicable en caso de improcedencia del despido y a efectos del reconocimiento de improcedencia del art. 56 ET , si bien la parte impugna el despido por nulo contra derechos fundamentales".

TERCERO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por ECOCEDES S.L. ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual dictó sentencia con fecha 18 de julio de 2006 , en la que dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva: "Estimando el recurso de suplicación formulado por D^a Asunción , contra la sentencia nº 41/06 de fecha 15 de febrero de 2006, dictada por el Juzgado de lo Social nº 30, en autos 1099/05 , seguidos a su instancia frente a ECOCEDES S.L debemos revocar y revocamos la citada sentencia, y declaramos la nulidad del despido de la trabajadora demandante, por lesivo de derechos fundamentales, condenando a la empresa demandada a estar y pasar por esta declaración, y en consecuencia, a readmitir al trabajador en su mismo puesto de trabajo en iguales condiciones a las que regían con anterioridad al despido, con abono de los salarios dejados de percibir desde esa fecha, a razón del salario declarado probado, si perjuicio de descontar los salarios correspondientes al período de incapacidad de trabajador, y de la obligación de éste de reintegrar, si lo ha percibido, el importe en su día consignado por la empresa en concepto de indemnización".

CUARTO.- Por D. Miguel Angel Garrosa Reques, en nombre y representación de ECOCEDES, S.L., mediante escrito de 10 de octubre de 2006, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 29 de enero de 2001.

QUINTO.- Por providencia de esta Sala, se procedió a admitir a trámite el citado recurso, y no habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar la improcedencia del recurso. E instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 15 de noviembre de 2007, en el que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- El sustrato fáctico -muy resumido- de la contienda suscitada en este trámite de casación para la unidad de doctrina es el que sigue: a) La trabajadora accionante venía prestando servicios para la empresa demandada desde el 21/09/05, con categoría profesional de Limpiadora; b) en 08/10/05 sufre IAM e inicia situación de IT, en el curso de la cual es despedida por carta de 03/11/05, con imputación -ficticia- de haberse retrasado en la comunicación de la baja; y c) en tiempo hábil, la empresa reconoció la improcedencia del despido y puso a disposición de la trabajadora el importe de la indemnización y de los salarios de trámite, que consignó judicialmente y que la empleada no pasó a recoger.

Con tales presupuestos de hecho, el Juzgado de lo Social nº 30 de los de Madrid dictó sentencia en fecha 15/02/06 [autos 1099/05], estimando parcialmente la demanda, al rechazar la nulidad del despido y al declarar su improcedencia. Decisión que revoca la STSJ Madrid 18/07/06 [recurso de Suplicación 2469/06], con pronunciamiento de ser nula la extinción del contrato acordada por el empresario, por considerar que afectaba a derechos fundamentales [derecho a la dignidad de la persona; derecho a la integridad; derecho a la salud].

2.- Por la empresa se interpone el presente recurso para la unificación de doctrina, señalándose como decisión contradictoria la STS 29/01/01 [-rcud 1566/00 -] y acusando la infracción del art. 55 [apartados 4 y 5] ET , en relación con los arts. 14 y 15 CE .

El presupuesto de contradicción que exige el art. 217 LPL se presenta en principio claro, por cuanto que los términos [fácticos y jurídicos] de la decisión referencial, nos llevan a afirmar la parte dispositiva de las sentencias a contrastar contienen -como es obligado- pronunciamientos diversos respecto de «hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales» (entre las recientes, SSTS 29/05/07 -rcud 5386/05-; 07/06/07 -rcud 589/06-; 14/06/07 -rcud 999/06-; 28/06/07 -rcud 1386/06-; 03/07/07 -rcud 1438/06-; 03/07/07 -rcud 4254/06- MSC; y 05/07/07 -rcud 1432/06 -). En efecto, nuestra sentencia de 29/01/01 contempla el supuesto de trabajador que sufre diversas bajas durante su relación laboral con la empresa demandada y que es despedido en la última de ellas, aduciendo la finalización de la contrata, pero constanding acreditado que tal afirmación no se ajustaba a la realidad y que tras el despido del accionante la empresa había contratado a otro trabajador para sustituirle, habiéndose apreciado que el motivo real del cese habían sido las «bajas médicas del trabajador», que hacían que su prestación de trabajo «no sea rentable para la empresa»; y pese a ello, nuestra decisión proclama la inexistencia de discriminación alguna [por razón de enfermedad] y la



inaplicabilidad de la garantía prevista en el art. 4.2.c) ET [minusvalía sin repercusión para la aptitud para el trabajo]. Con ello se evidencia la identidad sustancial del debate, resultando del todo intrascendentes -por accesorias- las diferencias relativas al número de bajas [una sólo, pero importante, en el caso debatido; varias, en el supuesto de referencia] y a la causa invocada [despido disciplinario, en autos; extinción de la contrata, en la decisión de contraste].

SEGUNDO.- 1.- Aunque la decisión recurrida hubiese hecho referencia a nuestra doctrina sobre la relación entre el principio de igualdad y la enfermedad, que formalmente acata, no es superfluo recordarla en su integridad, habida cuenta de la vulneración del art. 14 CE fue argumentada en fase de Suplicación. Para esta Sala, a los efectos de la calificación del despido la enfermedad no constituye factor de discriminación, aunque lo sea de trato ilegal, por lo que la decisión extintiva por aquella causa integra despido improcedente y no nulo. En efecto, reiterando precedentes relativos al llamado despido «fraudulento» [SSTS 02/11/93 -rcud 3669/92-; 19/01/94 -rcud 3400/92-; 23/05/96 -rcud 2369/95-; 30/12/97 -rcud 1649/97 -], se afirma que «... la calificación de despido improcedente es la que resulta aplicable..., cuando no se está en ninguno de los supuestos del artículo 108.2 de la Ley de Procedimiento Laboral ...». En la afirmación contraria «... se confunden dos principios constitucionales -el principio de igualdad de trato y la tutela antidiscriminatoria- que tienen un distinto alcance ... [y] la referencia del inciso final del artículo 14 de la Constitución no puede interpretarse en el sentido de que comprenda cualquier tipo de condición o de circunstancia, pues en ese caso la prohibición de discriminación se confundiría con el principio de igualdad de trato afirmado de forma absoluta. Lo que caracteriza la prohibición de discriminación ..., es ... que en ella se utiliza un factor de diferenciación que merece especial rechazo por el ordenamiento ..., porque para establecer la diferencia de trato se toman en consideración condiciones que históricamente han estado ligadas a formas de opresión o de segregación de determinados grupos de personas o que se excluyen como elementos de diferenciación para asegurar la plena eficacia de los valores constitucionales en que se funda la convivencia en una sociedad democrática y pluralista. La enfermedad, ... desde una perspectiva estrictamente funcional de incapacidad para el trabajo, ... no es un factor discriminatorio en el sentido estricto ..., aunque pudiera serlo en otras circunstancias en las que resulte apreciable el elemento de segregación ... Tampoco resulta aquí aplicable la garantía del artículo 4.2.c).2º del Estatuto de los Trabajadores , porque ni consta que el actor haya sido declarado minusválido, ni el despido se ha producido en atención a una minusvalía sin repercusión en la aptitud para el trabajo, sino en atención a los períodos de baja en el trabajo y la consiguiente pérdida para la empresa de interés productivo en el trabajador» » (SSTS 29/01/01 -rec. 1566/00-; 23/09/02 -rec. 449/02-; 12/07/04 -rec. 4646/02-; 23/05/05 -rec. 2639/04 -).

Con tal doctrina, diferenciando el principio de igualdad y la proscripción de la discriminación, la Sala no hace sino seguir el criterio reiteradamente expuesto por el Tribunal Constitucional (SSTC 128/1987 , de 16/Julio, FJ 5; 207/1987, de 22/Diciembre, FJ 2; 166/1988, de 26/Septiembre, FJ 2; 145/1991, de 1/Julio, FJ 2; 147/1995, de 16/Octubre, FJ 2; 126/1997, de 3/Julio, FJ 8; 17/2003, de 30/Enero, FJ 3; 41/2006, de 13/Febrero, FJ 3; 154/2006, de 22/Mayo, FJ 4; 214/2006, de 3/Julio, FJ 2; 342/06, de 11/Diciembre, FJ 3; y 3/2007, de 15/Enero, FJ 2).

2.- Tampoco está de más recordar -a pesar de haberse reproducido con todo detalle en la decisión recurrida- que la STJCE 11/07/06 [Asunto Chacón Navas], contiene una serie de decisivas afirmaciones en orden a la materia de que estamos tratando. Más en concreto, resuelve su parte dispositiva que:

«1º. Una persona que haya sido despedida por su empresario exclusivamente a causa de una enfermedad no está incluida en el marco general establecido por la Directiva 2000/78 / CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000 , relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, para luchar contra la discriminación por motivos de discapacidad.

2º. La prohibición, en materia de despido, de la discriminación por motivos de discapacidad, recogida en los artículos 2, apartado 1, y 3, apartado 1, letra c), de la Directiva 2000/78 , se opone a un despido por motivos de discapacidad que, habida cuenta de la obligación de realizar los ajustes razonables para las personas con discapacidad, 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 que se trate.

3º. La enfermedad en cuanto tal no puede considerarse un motivo que venga a añadirse a aquellos otros motivos en relación con los cuales la Directiva 2000/78 prohíbe toda discriminación».

Y explicativamente se indica en la misma resolución [ordinal 44] que «al utilizar en el artículo 1 de la mencionada Directiva el concepto de "discapacidad", el legislador escogió deliberadamente un término que difiere del de "enfermedad". Así pues, es preciso excluir la equiparación pura y simple de ambos conceptos»; añadiendo [ordinal 46] que «La Directiva 2000/78 no contiene indicación alguna que sugiera



que los trabajadores se encuentran protegidos en virtud de la prohibición de discriminación por motivos de discapacidad tan pronto como aparezca cualquier enfermedad».

TERCERO.- 1.- La declaración de nulidad que la sentencia recurrida hace respeta -como razonablemente era de esperar- los criterios anteriormente expuestos, procedentes tanto del Tribunal de Justicia de las Comunidades cuanto de esta Sala. Pero de todas formas llega a aquella conclusión [nulidad del despido] partiendo de los derechos consagrados en los arts. 10 y 15 CE , argumentando -básicamente- que: a) «la protección legal frente a represalias por el ejercicio de derechos fundamental» no queda «ceñida a las relacionadas con el principio de igualdad y no discriminación», sino que «existe una garantía de indemnidad en relación con la generalidad de los derechos fundamentales, pues a todos ellos acompaña la prohibición de cualquier perjuicio o menoscabo que se derive del legítimo ejercicio de aquéllos»; b) la indemnidad del trabajador enfermo deriva del «derecho a la salud consagrado en el art. 15 CE », pues «reconocido explícitamente el derecho a la salud, a la integridad física, como valor directamente conectado con la dignidad de la persona y el libre desarrollo de su personalidad, resulta claro que cualquier acto de ejercicio de este derecho, como lo es el de recuperar la incolumidad corporal, la salud, como concreción del derecho constitucionalmente reconocido, no puede originar una consecuencia perjudicial. El trabajador que ejercita su derecho a recuperar su salud, no puede sufrir un acto de represalia por el empresario, manifestado en el despido, pues no podría ser efectivo el derecho a preservar la salud y la integridad física del trabajador enfermo si no se acompaña de algún tipo de garantía frente a cualesquiera actitudes de represalia que pudiera adoptar la empresa»; y c) que - por aplicación del art. 10 CE - «nuestro sistema de valores constitucionales no permite la consideración de la persona del trabajador unilateral y exclusivamente como una mera fuerza de trabajo, determinada hasta en su salud por la voluntad unilateral del empresario aplicando patrones de eficiencia económica estricta».

2.- Aunque compartamos alguna de las afirmaciones que la decisión recurrida hace, sin embargo discrepamos de otras y -en todo caso- no coincidimos en la secuencia argumental, que parte de un erróneo presupuesto, cual es la «inaceptable asimilación» del derecho fundamental a la vida y a la integridad física [art. 15 CE] con el derecho a la protección de la salud [el art. 43.1 CE], pues sin perjuicio de la indudable conexión entre ambos derechos, el último de los citados no es un derecho fundamental, sino un principio rector de la política social y económica, y que como tal puede ser alegado ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las Leyes que lo desarrollen [art. 53.3 CE], pero no puede ser objeto de la tutela extraordinaria que para determinados derechos fundamentales otorga la Ley (ATC 57/07, de 26/Febrero, FJ 3). El invocado derecho a la integridad física protege ante todo la incolumidad corporal, esto es, el derecho de la persona «a no sufrir lesión o menoscabo en su cuerpo o en su apariencia externa sin su consentimiento» (SSTC 207/1996, de 16/Diciembre, FJ 2; 220/05, de 12/Septiembre, FJ 4); lo que únicamente guarda relación incidental con el supuesto de autos, en el que está en juego no el derecho a que no se dañe o perjudique la salud personal [intocados por el despido, ciertamente], sino más bien el derecho al trabajo -incluso en situaciones de infortunio físico- [art.35 CE], que con independencia de si se trata de un derecho fundamental no tutelable con protección reforzada (STC 167/1990, de 5/Noviembre, FJ 3), o de un simple «derecho constitucional», por no estar incluido en la Sección Primera -sino en la Segunda- del Capítulo segundo del Título I (STC 166/1993, de 20/Mayo, FJ 1), lo cierto es que no excluye la extinción indemnizada del contrato, que encuentra apoyo en el acuerdo libre de voluntades que constituye la base del contrato de trabajo (STC 213/2005, de 21/Julio, FJ 9), fuera de los supuestos en que con la decisión extintiva se vulnera un derecho fundamental (no lo han sido el derecho a la integridad o el derecho a la salud, como hemos razonado). Se distorsiona la realidad de los hechos cuando se afirma -en la decisión recurrida- que la trabajadora ha sido represaliada por haber ejercitado su derecho a la salud [con la baja laboral y asistencia sanitaria], siendo así que en puridad el despido se produce por la situación -inicialmente transitoria- de incapacidad para el trabajo, no por el parte de baja, que es materialización oficial de aquella imposibilidad laboral.

3.- De igual manera hemos de rechazar las invocaciones que la sentencia objeto de recurso hace a la dignidad de la persona como base de la declaración de nulidad del despido, pues si bien tal dignidad es valor jurídico fundamental que consagra el art. 10.1 CE (SSTC 53 atribuyéndole la cualidad -citado art. 10 - de «fundamento del orden político y de la paz social» (SSTC 116/1999, de 17/Junio, FJ 4; y 91/2000, de 30/Marzo, FJ 7), hasta el punto de que la doctrina constitucional lo califica como base de nuestro sistema de derechos fundamentales (STC 212/2005, de 21/Julio FJ 4), de todas formas es lo cierto es que no se trata de un derecho fundamental susceptible de protección autónoma (STC 64/1986, de 21/Mayo, FJ 1; y ATC 149/1999, de 14/Junio, FJ 2), sino que únicamente opera en relación con los derechos fundamentales propiamente dichos, de manera que la falta de vulneración del alguno de estos derechos [supuesto de autos, conforme a lo dicho] comporta la inargumentabilidad de aquel «valor espiritual y moral inherente a la persona» (STC 53/1985, de 11/Abril, FJ 8), como base para la decisión a que la sentencia recurrida ha llegado.

4.- Ciertamente la respuesta pudiera haber sido diversa si la cuestión se hubiese planteado en los términos apuntados por nuestra precitada sentencia de 29/01/01 [-rcud 1566/00 -], en el sentido de mantenerse que



la trabajadora se hallaba afectada de una discapacidad producida por el propio IAM y que en consecuencia le era aplicable la garantía de trato igualitario proporcionada por el art. 4.2.c ET . En este sentido sería hipotéticamente sería argumentable -lo mismo que en supuestos de traumas producidos por accidentes- que el citado proceso cardiovascular no solamente integraba una enfermedad [en tanto que alteración de la salud], sino que a diferencia de la gran mayoría de éstas [transitoriamente incapacitantes], comportaba por sí misma una secuela -la necrosis del músculo cardíaco- que determinaba la permanente limitación en la capacidad vital y laboral [en grado variable, según la mayor o menor extensión del área afectada], y la consiguiente discapacidad, siquiera todavía no hubiese sido declarada por el correspondiente órgano administrativo, en aplicación de las previsiones del Baremo Anexo al Real Decreto 1971/1999, de 23 /Diciembre.

Pero éste no ha sido el planteamiento de parte, ni en instancia ni en Suplicación; aparte de que el hipotético éxito de tal pretensión hubiera requerido -además de la iniciativa de parte- la cumplida prueba de las secuelas definitivas presumiblemente atribuibles al IAM [en razón a la concreta gravedad del proceso] y de su incidencia en la funcionalidad, en términos concretamente merecedores de la específica protección legal [33 por 100 de minusvalía], conforme a las previsiones del art. 7 RD 1971/1999 [23 /Diciembre] y al art. 2.2. Ley 51/2003 [2 /Diciembre].

CUARTO.- Las precedentes consideraciones nos llevan a afirmar -oído el Ministerio Fiscal- que la doctrina ajustada a Derecho es la mantenida por la sentencia de contraste y que -en consecuencia- la decisión recurrida ha de ser casada y anulada; sin imposición de costas [art. 233.1 LPL].

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación de «ECOCEDES, S.L.» y revocamos la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en fecha 18/07/2006 [recurso de Suplicación nº 2469/06], que a su vez había revocado la resolución -parcialmente estimatoria- que en 15/02/06 pronunciara el Juzgado de lo Social núm. 30 de los de Madrid [autos 1099/05], y resolviendo el debate en Suplicación rechazamos el de tal clase formulado por la representación de Doña Asunción , confirmando la decisión de instancia y la declaración de improcedencia del despido por el que se accionaba.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social de procedencia ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Luis Fernando de Castro Fernández hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.