



Roj: **STS 483/2009** - ECLI: **ES:TS:2009:483**

Id Cendoj: **28079140012009100035**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **27/01/2009**

Nº de Recurso: **602/2008**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JESUS GULLON RODRIGUEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintisiete de Enero de dos mil nueve

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Procurador D. Antonio Barreiro-Meiro Barbero, en nombre y representación de SEAT, S.A., contra la sentencia de 11 de diciembre de 2.007 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el recurso de suplicación núm. 6053/2007, interpuesto frente a la sentencia de 30 de noviembre de 2.006, aclarada por auto de 22 de enero de 2.007, dictada en autos 580/2005 por el Juzgado de lo Social núm. 13 de Barcelona seguidos a instancia de D. Carlos Antonio y D. Sergio contra Seat, S.A. sobre despido.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida, D. Carlos Antonio Y D. Sergio representada por el Letrado D. Juan García García.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. JESÚS GULLÓN RODRÍGUEZ

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 30 de noviembre de 2.006, el Juzgado de lo Social núm. 13 de Barcelona, dictó sentencia, aclarada por auto de 22 de enero de 2.007 y quedando la parte dispositiva del siguiente tenor literal: "Que desestimando la demanda interpuesta por D. Carlos Antonio y D. Sergio contra la SEAT, S.A., debo absolver y absuelvo a la empresa demandada de las pretensiones deducidas en su contra".

En la anterior sentencia y auto de aclaración, se declararon probados los siguientes hechos: "1º.- El actor que mantiene su acción, prestaba sus servicios para la empresa demandada, con las siguientes circunstancias: Carlos Antonio : Antigüedad 26-03-1998, Categoría Profesional Oficial 3ª y Salario mensual 1833,6 Euros con parte proporcional de pagas extras, y Sergio de antigüedad en la Empresa 1-02-2003; categoría profesional Oficial Auxiliar y salario mensual de 1.443'9 euros por p.p. extras; hechos no controvertidos por las partes.- 2º.- Que mediante comunicaciones escritas de fecha 25/07/05, obrantes al folio 98, la empresa demandada notificó al actor carta de despido; así mismo consta comunicado el despido al COMITE DE EMPRESA DE LA FABRICA DE MARTORELL al folio 99 y a la Sección de CGT al folio 75; las cartas o escrito de despido, dirigidas al actor y comunicada al COMITE DE EMPRESA y a la Sección Sindical CGT, es del siguiente tenor literal: 'Presta Ud. servicios con la categoría OFC. 3, en la dependencia 402 MONTAJE VEHICULO (T) realizando funciones de mano de obra en la línea de producción.- Como mínimo, desde enero del 2004 viene Ud. incurriendo en una disminución continuada de su rendimiento laboral, siendo el mismo inferior al pactado.- Esta situación implica una pérdida de rentabilidad y productividad para la empresa, lo que hace inviable para la misma mantener su contrato de trabajo.- Por lo anteriormente expuesto, mediante el presente escrito, procedemos a comunicarle su DESPIDO, con efectos desde el día de hoy, al constituir estos hechos una falta muy grave prevista en el artículo 54.2 e) del Estatuto de los Trabajadores . Atentamente, PERSONAL DE PRODUCCION'. A Sergio la notificación fue efectuada mediante burofax.- 3º.- Que la demandada por escrito de 16 de Septiembre de 2005, a los efectos del artículo 56.2 del Estatuto de los Trabajadores, comunicó a los actores que reconocía



la Imprudencia del Despido de 25-07-2005 y que ha depositado en el Juzgado Decano de lo Social de Barcelona la indemnización legal por despido correspondiente a los mismos, con los salarios de tramitación devengados desde la fecha del despido hasta el 21-09-2005; así mismo le indican que tiene a su disposición la indemnización en el Juzgado sito en C/ Balmes nº 7 6ª Planta, al folio 101 .- Sin proceder el abono de los salarios de tramitación por estar en Incapacidad Temporal Sergio , salvo que hubiera sido alta con posterioridad al 25 de julio de 2005; que ruegan les sea comunicado a efectos de ingreso en el Juzgado del importe correspondiente.- 4º.- El actor no ostenta ni ha ostentado en el último año cargos de representación sindical, si consta su afiliación al sindicato CGT. Tampoco Don. Sergio no ostenta ni ha ostentado en el último año cargos de representación sindical alguna, sí consta su afiliación a CGT.- 5º.- Se ha intentado sin Avenencia el preceptivo acto de conciliación previo ante el CMAC.- 6º.- Se acredita documentalmente, que el actor ha estado con Baja Médica aportando a la empresa los consiguientes justificantes de baja y de confirmación, durante los siguientes períodos (hecho de conformidad por las partes): En el año 2004 por el período del 16-02-04 al 30-06-04.- En el año 2005 por el período del 13-09-04 al 17-06-05.- No constan sanciones por disminución en el rendimiento, no habiendo constancia de ello. Sergio : en el año 2004 por los períodos de 28 de abril de 2004 a 4 de mayo de 2005, de 13 de mayo de 2004 al 15 de mayo de 2004, del 20 de agosto de 2005 hasta la actualidad.- 7º.- Que se indica por el representante de la empresa: Que cuando se despidió a los actores había más de 700 trabajadores en IT (manifestación empresa) y que de ellos se ha despedido a 41 trabajadores en el mismo día y con la misma redacción en la carta de despido.- Que se acredita por notoriedad, que la empresa sacó al mercado diversos modelos nuevos, cuya producción no ha salido por bajas ventas de estos modelos, que no han tenido éxito, necesitando por ello la empresa amortizar puestos de trabajo por razones del mercado (1400 amortizaciones).- 8º.- Que la parte actora reclama en su demanda y ampliación en el acto del Juicio se declare la NULIDAD de los despidos o subsidiariamente su IMPROCEDENCIA con mayor indemnización por la antigüedad; por cuanto se despide al actor por estar en situación de IT, y sólo ha habido esa causa para el despido y defectos formales de la Carta de Despido, por su inconcreción e indefensión del comportamiento imputado, falta de tipicidad y falta de control por el comité de productividad; solicita una Indemnización de 6000 Euros por Daños morales.- 9º.- Que la demandada alega que no existe Nulidad por defectos formales en la carta de despido y que el despido no lo es por la IT sino por disminución en el rendimiento, que, así mismo, existe un criterio jurisprudencial por lo que no se reconoce como vulnerador de Derechos Fundamentales el despido de trabajador en situación de Incapacidad Temporal, salvo que se trate de una enfermedad concreta (SIDA) y se acredite que lo es por esta enfermedad concreta".

SEGUNDO.- Posteriormente, con fecha 11 de diciembre de 2.007, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia Cataluña, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por Don Carlos Antonio y Don Sergio contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 13 de los de Barcelona de fecha 30 de noviembre de 2.006, en los autos nº 580/2005, sobre despido, revocamos dicha resolución y, en consecuencia, estimando la demanda interpuesta por los recurrentes contra SEAT, S.A., declaramos la nulidad del despido de 25 de julio de 2.005, condenando a la empresa demandada a la readmisión de los demandantes y al abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido. Sin costas".

TERCERO.- Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal de Seat, S.A. el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Supremo, el día 4 de marzo de 2.008, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 23 de mayo de 2.005 , así como la infracción de lo establecido en el art. 14 y 38 de la Constitución Española, arts. 4.2 c) y 17.1 del Estatuto de los Trabajadores .

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 3 de julio de 2.008 , se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de diez días.

QUINTO.- Evacuado el trámite de impugnación, se dio traslado al Ministerio Fiscal para informe, dictaminado en el sentido de considerar el recurso procedente, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el 22 de enero de 2.009, fecha en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La cuestión que ha de resolverse en el presente recurso de casación para unificación de doctrina consiste en determinar la adecuada calificación jurídica que corresponde a un despido en el que la causa aducida por el empresario (en el caso, disminución de rendimiento) no se corresponde con el motivo real de la decisión de despedir, que fue la permanencia del trabajador en situación de baja por enfermedad durante un cierto tiempo.



Los dos demandantes en el proceso que ha dado origen a las presentes actuaciones fueron despedidos el 25 de julio de 2.005 mediante carta en la que se les imputaba "una disminución voluntaria y continuada de su rendimiento laboral, siendo el inferior al pactado. Esta situación implica una pérdida de rentabilidad y de productividad para la empresa, lo que hace inviable para la misma mantener su puesto de trabajo".

El Juzgado de lo Social número 13 de los de Barcelona en sentencia de 30 de noviembre de 2.006 , aclarada por auto de 22 de enero de 2.007 , desestimó las demandas, rechazando que los despidos pudiesen ser calificados de nulos. Por otra parte, siendo la calificación de improcedente, reconocida tal improcedencia en tiempo y forma por la empresa y consignada la indemnización oportuna, se entendían extinguidos los contratos de trabajo en la fecha del despido.

SEGUNDO.- Recurrieron los trabajadores en suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña reunida en sentencia de 11 de diciembre de 2.007 , siguiendo el criterio de la sentencia anterior de la misma Sala dictada por el Pleno el 12 de julio de 2.006 , estimó los recursos de los trabajadores y con revocación de la decisión de instancia declaró la nulidad de los despidos condenado a la empresa a la readmisión y abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido .

Frente a tal sentencia se ha interpuesto el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, en la que se razona sobre la nulidad de los despidos partiendo del conocimiento de la doctrina unificada de esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo, a la que luego se aludirá, criterio éste coincidente con el del Juzgado de Instancia. Sin embargo, la sentencia recurrida, con transcripción literal de los argumentos de la sentencia del Pleno de la Sala de lo Social del TSJ de Cataluña de 12 de julio de 2.007, afirma que la conducta desplegada por la empresa ha de ser calificada de discriminatoria y como tal el despido de los actores, por ser una mera consecuencia de ella, habrían de ser declarados nulos, porque en este caso la empresa había escogido un grupo de trabajadores en situación de baja laboral y -se dice literalmente en ella- "... ha determinado, sin constancia de otro motivo que dicha circunstancia, la extinción de sus respectivos contratos de trabajo. No se perfila así, y en dicha decisión, la enfermedad como una simple circunstancia genérica de incapacidad para el trabajo que caracterice una relación laboral para hacerla inconveniente para la empresa, realidad a la que se ha referido el Tribunal Supremo; no estamos, hemos de insistir, ante el despido de un trabajador en una empresa que ha valorado negativamente, y desde la perspectiva estrictamente económica, su situación de baja laboral o de enfermedad; sino ante el de un no insignificante grupo de trabajadores a los que se selecciona y distingue en atención, sí, a dicho criterio".

Y se añade un poco después que de esta forma "... se identifica 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 reduce o niega importantes derechos, incluido el de ocupación, y a la que da, en consecuencia, un trato de inferioridad que, a nuestro juicio, debe encontrarse entre los naturalmente vedados por la prohibición contenida en el art. 14 de la Constitución y las prescripciones de los arts. 4.c y 17 del Estatuto de los Trabajadores " .

TERCERO.- En el recurso de casación para la unificación de doctrina que frente a dicha resolución se formula ahora por la empresa, se denuncian como infringidos los artículos 14 Y 38 de la Constitución Española, 4.2 c) y 17.1 del Estatuto de los Trabajadores , así como de la jurisprudencia de la Sala dictada en casos similares, proponiendo como sentencia de contradicción la dictada por esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo en fecha 23 de mayo de 2.005, en el recurso 2639/2004. Esta sentencia, por otra parte, no es una resolución aislada, sino que forma parte de una serie de decisiones de esta Sala en las que se ha sostenido de manera uniforme la misma tesis de que el despido en casos como el presente ha de ser calificado de improcedente y no nulo. La primera de dichas sentencias sobre despido por enfermedad es, en casación para unificación de doctrina, es la de fecha 29 de febrero de 2.001 (rec. 1566/2000), a la que han seguido STS 23-9-2003 (rec. 449/2002), STS 12-7-2004 (rec. 4646/2002 ) y la propia STS 23-5-2005 hoy invocada como contraste. En todas estas resoluciones se ha llegado invariablemente a la conclusión de que en aquellos supuestos, como los enjuiciados, en que la empresa no ha alegado y probado la causa justificada de extinción objetiva enunciada en el art. 52.d) del Estatuto de los Trabajadores -ET- ("faltas de asistencia al trabajo, aun justificadas pero intermitentes", que alcancen o superen determinados niveles), el despido por motivo de enfermedad o baja médica merece, en principio, la calificación de despido improcedente y no la de despido nulo.

A su vez, esta jurisprudencia sobre calificación del despido por enfermedad enlaza expresamente (STS 29-2-2001 , citada) con una línea jurisprudencial anterior, según la cual la práctica empresarial de indicar una causa de despido que no se corresponde con el motivo real de la decisión de dar por terminado el contrato de trabajo -el llamado "despido fraudulento"- no justifica por sí misma la calificación de nulidad. De acuerdo con esta doctrina, a partir del texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral (LPL) de 1990 , no modificado en este punto en el texto refundido vigente de 1995, el art. 108.2 LPL "enuncia de manera cerrada los casos en que el despido ha de ser calificado como nulo", y dentro de esta relación exhaustiva no se encuentra la extinción por



voluntad del empresario cuyo verdadero motivo no coincida con la causa formal expresada en la comunicación del cese. Esta línea jurisprudencial sobre la carencia de "apoyo o refrendo legal" de la nulidad del despido fraudulento se inicia en STS 2-11-1993 (rec. 3669/1992), a la que corresponden los párrafos entrecuadrados, y continúa en STS 19-1-1994 (rec. 3400/1992), STS 23-5-1996 (rec. 2369/1995) y 30-12-1997 (rec. 1649/1997). "Cuando no hay causa legal para la extinción del contrato de trabajo y la causa real no se encuentra entre las tipificadas como determinantes de la nulidad del despido -concluye STS 29-2-2001 (citada)- la calificación aplicable es la de improcedencia" del despido, y no la de nulidad del mismo.

La parte recurrida en su escrito de impugnación del recurso propone el rechazo del formulado por la empresa porque, a su juicio, no existe contradicción entre las sentencias comparadas, señalando que en la recurrida el despido del actor por parte de la empresa SEAT S.A. coincide con despidos de otros trabajadores motivados por una causa similar, mientras que en la sentencia aportada para comparación no consta tal circunstancia de pluralidad de afectados en el despido enjuiciado (en el caso, empleada de una residencia geriátrica), que, además, fue despedida al finalizar el periodo de baja.

Pero, tal y como dijimos en nuestra sentencia de 11 de diciembre de 2.007, dictada en el recurso 4355/2006, en la que se resolvió la misma cuestión ahora planteada, en relación con otro de los trabajadores de SEAT despedidos en idénticas circunstancias, esas diferencias, que efectivamente se dan entre las sentencias comparadas, no son relevantes para el juicio positivo de contradicción de sentencias, recurrida y de contraste, pues una y otra enjuician en cualquier caso despidos individuales por enfermedad y el hecho de que en el presente caso, a diferencia de lo que ocurre en la sentencia de contraste, la decisión extintiva coincida con otras se debe a la circunstancia accesorio de que se trata de una empresa de grandes dimensiones, donde la gestión de personal se ha de llevar a cabo con criterios estandarizados y donde el número de actos de empleo y de actos de despido ha de ser lógicamente más elevado que en una empresa pequeña o mediana.

En este caso ya se ha dicho que no consta acreditada, al igual que en el supuesto de la citada sentencia de 11 de diciembre de 2.007, la naturaleza de los padecimientos de los trabajadores determinantes de baja médica. Y en cualquier caso, como dice el escrito de formalización del recurso, la proporción de trabajadores despedidos (41) alegando falta de rendimiento respecto del total de incapacitados temporales (872) y respecto del volumen de empleo de la empresa no revelaría la existencia de un propósito empresarial ni de segregación en general de trabajadores enfermos o incapacitados, ni de exclusión en particular de trabajadores afectados por determinadas enfermedades.

En conclusión, existe igualdad sustancial entre los litigios de las sentencias recurridas, tal y como exige el artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina, lo que determina que ante la divergencia de sus pronunciamientos, debamos resolver el fondo de la cuestión debatida, que, como se ha anticipado, se ha resuelto ya por la Sala en la citada sentencia y otras posteriores como las de 22 de enero de 2.008 (recurso 3995/2006) y 22 de noviembre de 2007 (recurso 3907/2006). Esta última sentencia, además de mantener la doctrina jurisprudencial anterior sobre la calificación de improcedencia del despido motivado por "bajas médicas" del trabajador, ofrece también respuesta a algunos de los argumentos específicos que aparecen en el presente debate procesal.

A sus razonamientos y decisión final hemos de atenernos ahora por evidentes razones de seguridad jurídica.

CUARTO.- Decíamos en la anterior sentencia de 11 de diciembre de 2.007 que la conclusión de esa improcedencia en este caso cabe construirla <<... siguiendo dos pasos o momentos sucesivos, que se corresponden con los argumentos aducidos por la Juez de lo Social y por la Sala de suplicación en el presente asunto. Un primer paso se dedica a la reafirmación del concepto de discriminación que está en la base de nuestras sentencias de unificación de doctrina sobre el despido por enfermedad, concepto que no coincide exactamente con el más genérico que utiliza la sentencia recurrida. En un segundo momento prestaremos atención al argumento de la definición extensiva de la discapacidad manejado en la sentencia de instancia, argumento que constituye en realidad una propuesta de extensión analógica a la situación o circunstancia de enfermedad de lo dispuesto para la situación o circunstancia de discapacidad. La interpretación analógica propuesta no resulta viable por las razones que se verán.

De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (STC 128/1987 y 166/1988, así como otras muchas posteriores) y con la jurisprudencia de esta Sala del Tribunal Supremo STS 17-5-2000, entre otras muchas), el art. 14 CE contiene dos normas diferenciadas. La primera, enunciada en el inciso inicial, prescribe la igualdad ante la ley y en la aplicación de la ley (o de otras disposiciones jurídicas) por parte de los poderes públicos. La segunda norma del art. 14 CE, que se extiende al ámbito de las relaciones entre particulares, establece la prohibición de discriminaciones, ordenando la eliminación de las conductas discriminatorias en función del carácter particularmente rechazable de los motivos de diferenciación que las inspiran. Estos motivos son los específicamente enunciados en el art. 14 CE ("nacimiento", "raza", "sexo", "religión", "opinión")



y los que deban ser incluidos en la cláusula genérica final ("cualquier otra condición o circunstancia personal o social").

Como dice nuestra sentencia de 29 de enero de 2001, la cláusula final del art. 14 CE no comprende cualquier tipo de condición o circunstancia de los individuos o de los grupos sociales, "pues en ese caso la prohibición de discriminación se confundiría con el principio de igualdad de trato afirmado de forma absoluta". Los factores de diferenciación comprendidos en ella son aquellas condiciones o circunstancias que "históricamente han estado ligadas a formas de opresión o de segregación de determinados grupos de personas". En los términos de STC 166/1988, se trata de "determinadas diferenciaciones históricamente muy arraigadas" que han situado a "sectores de la población en posiciones no sólo desventajosas, sino abiertamente contrarias a la dignidad de la persona que reconoce el art. 10 CE".

Esta concepción de la discriminación, en la que coinciden como se ha visto la jurisprudencia constitucional y la jurisprudencia ordinaria, no debe ser sustituida por la expresada en la sentencia recurrida, donde se omite la referencia a los móviles específicos de la conducta discriminatoria. Así, pues, manteniendo la premisa de que el derecho fundamental a no ser discriminado ha de guardar relación con criterios históricos de opresión o segregación, debemos reiterar aquí que la enfermedad "en sentido genérico", "desde una perspectiva estrictamente funcional de incapacidad para el trabajo", no puede ser considerada en principio como un motivo o "factor discriminatorio" en el ámbito del contrato de trabajo (STS 29-1-2001, citada). Se trata, por una parte, de una contingencia inherente a la condición humana y no específica de un grupo o colectivo de personas o de trabajadores. Se trata, además, de una situación cuyo acaecimiento puede determinar, cuando se produce con frecuencia inusitada, que "el mantenimiento del contrato de trabajo no se considere rentable por parte de la empresa" (STS 29-1-2001, citada). De ahí que, si el empresario decide despedir al trabajador afectado, podría ciertamente incurrir en conducta ilícita, si no demuestra la concurrencia de la causa de despido prevista en el art. 52.d) ET, pero no en una actuación viciada de nulidad radical por discriminación>>

<<Sólo en determinados supuestos, por ejemplo el de enfermedades derivadas del embarazo que están ligadas a la condición de mujer, puede el despido por enfermedad o baja médica ser calificado como despido discriminatorio, viciado de nulidad. Pero se trata, en realidad, como ha declarado recientemente el Tribunal Constitucional (STC 17/2007), de un supuesto particular de despido discriminatorio por razón de sexo, en cuanto que la decisión o práctica de la empresa de dar por terminado el contrato de trabajo por motivo concerniente al estado de gestación sólo puede afectar a las mujeres, situándolas en posición de desventaja con respecto a los hombres.

Tampoco es posible considerar el despido por enfermedad sin más cualificaciones como despido acreedor a la declaración de nulidad por violación de otros "derechos fundamentales o libertades públicas del trabajador" (art. 55.5 ET y 108.2 LPL) distintos del derecho a no ser discriminado. En el presente pleito este argumento ha sido utilizado en la sentencia de instancia, insinuándose también en la definición genérica y extensiva de discriminación que utiliza la sentencia recurrida. El derecho constitucional señalado al efecto por la sentencia de instancia es el "derecho a la protección de la salud" reconocido en el art. 43.1 CE. Pero, sin entrar ahora en si el contenido de la protección de la salud puede alcanzar a conductas empresariales potestativas o de configuración jurídica como la enjuiciada en este caso, lo cierto es que, siguiendo la propia sistemática de la norma constitucional, el derecho mencionado no está comprendido en la categoría de los "derechos fundamentales y libertades públicas" (Sección 1ª del Capítulo II del Título primero) a la que se refieren los preceptos legales mencionados sobre nulidad del despido. El art. 43.1 CE está situado en el Capítulo III del Título I de la Constitución, donde se enuncian los "principios rectores del orden social y económico", a los que se asigna una función normativa distinta a la de los derechos fundamentales, en cuanto que dichos principios, sin perjuicio de desempeñar la función de información del ordenamiento que les es propia, han de ser alegados y aplicados por medio de las normas legales de desarrollo. Así lo dice literalmente el art. 53.3 CE ("El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo III, informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen").

En fin, cuanto se ha dicho en este fundamento y en el anterior respecto de las enfermedades o bajas médicas individualmente consideradas del trabajador demandante en el presente litigio, no queda desvirtuado por la coincidencia en el tiempo de su despido con despidos por enfermedad de otros trabajadores. Como ya hemos apuntado en el análisis del tema de la contradicción, 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, y a la vista de ellos se habrá adoptado la resolución correspondiente. Pues bien, en el presente caso 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>>>.

QUINTO.- Después de rechazarse en la sentencia transcrita la existencia de discriminación en el sentido en que lo entendió la sentencia recurrida, se ocupa aquélla en dar respuesta a los argumentos utilizados en la segunda línea de argumentación de la tesis de la nulidad del despido por enfermedad, que fue, tal y como se dijo al relatar la forma y los razonamientos que se contiene en la sentencia de instancia, la equiparación de la enfermedad a la discapacidad.

En nuestra anterior sentencia rechazamos esa equiparación. En principio hay que decir que, efectivamente, esa condición personal de discapacidad se ha convertido en causa legal de discriminación a partir de la entrada en vigor de la Ley 62/2003, que ha dado nueva redacción al art. 4.2.c), párrafo 2º ET ("Los trabajadores ... en la relación de trabajo ... tampoco podrán ser discriminados por razón de discapacidad, siempre que se hallasen en condiciones de aptitud para desempeñar el trabajo o empleo de que se trate"). Pero, ni en el lenguaje ordinario ni en el lenguaje técnico de la ley, los conceptos de enfermedad y discapacidad son coincidentes o equiparables.

Y así se rechaza esa equiparación afirmando que <<la enfermedad, sin adjetivos o cualificaciones adicionales, 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. Como es de experiencia común, el colectivo de trabajadores enfermos en un lugar o momento determinados es un grupo de los llamados efímeros o de composición variable en el tiempo. La discapacidad es, en cambio, 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 oficialmente mediante una determinada declaración administrativa, la cual tiene validez por tiempo indefinido.

Parece claro, a la vista de las indicaciones anteriores, 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.

Como ha recordado STS 22-11-2007 (citada) la diferencia sustancial en el alcance de los conceptos de enfermedad y discapacidad ha sido apreciada también por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea en sentencia de 11 de julio de 2006 (asunto Chacón Navas), en una cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Social num. 33 de Madrid. De acuerdo con esta sentencia, la Directiva comunitaria 2000/78 excluye la 'equiparación' de ambos conceptos, correspondiendo la discapacidad a supuestos en que 'la participación en la vida profesional se ve obstaculizada durante un largo período', por lo que 'una persona que ha sido despedida por su empresario exclusivamente a causa de una enfermedad no está incluida en el marco general establecido por la Directiva 2000/78'. A ello se añade que 'ninguna disposición del Tratado CE contiene una prohibición de la discriminación por motivos de enfermedad' y que 'no cabe deducir que el ámbito de aplicación de la Directiva 2000/78 deba ampliarse por analogía a otros tipos de discriminación además de las basadas en los motivos enumerados con carácter exhaustivo en el artículo 1 de la propia Directiva ' (discapacidad, edad, religión o creencia, orientación sexual)>>>.

SEXTO.- Aplicando en este caso la misma doctrina, es preciso descartar también la concurrencia de discriminación o de lesión de otro derecho fundamental del trabajador despedido, y siendo cerrada la lista de calificaciones de nulidad del despido en virtud de nuestra jurisprudencia ya citada sobre el despido fraudulento, la conclusión del razonamiento es que, al igual que en las sentencia precedentes citadas, el recurso de la empresa debe ser estimado, lo que comporta la necesidad de casar y anular la sentencia recurrida y resolver el debate planteado en suplicación desestimando el de tal clase interpuesto en su día por los trabajadores demandantes y confirmar así la sentencia de instancia que desestimó las demandas.

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 empresa SEAT, S.A., contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 11 de diciembre de 2.007, en el recurso de suplicación 6053/2007, interpuesto contra la sentencia de instancia dictada el 30 de noviembre de 2.006 por el Juzgado de lo Social nº 13 de los de Barcelona, en autos seguidos a instancia de D. Carlos Antonio y D. Sergio contra dicha empresa recurrente, sobre despido. Casamos y anulamos la sentencia recurrida y



resolviendo el debate de suplicación planteado en su día, desestimamos el recurso de esta clase interpuesto por los demandantes y confirmamos la decisión de instancia. Sin costas. Devuélvase a la parte recurrente el depósito constituido para recurrir.

Devuélvase las actuaciones al Organo Jurisdiccional correspondiente ,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. Jesús Gullón Rodríguez hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOS