

Gradu bikoitza: Enpresen Administrazio eta Zuzendaritza eta Zuzenbidea

GRADU AMAIERAKO LANA

Aldi baterako ezintasun egoeran dagoen langilearen kaleratzea: 15/2022 legearen eragina eta jurisprudentziaren interpretazioa

Egilea: Maddi Villarreal Lauroba

Zuzendaria: Eider Larrazabal Astigarraga

2023/2024 Kurtsoa

Otsaila, 2024

Euskal Herriko Unibertsitatea EHU/UPV



LABURDURAK

RAE: Real Academia Española

OME: Osasunaren Munduko Erakundea

LAZL: Lan-arloko Arau-hauste eta Zehapenei buruzko Legeak

ZK: Zigor Kodea

LE: Langileen Estatutua

GSLO: Gizarte Segurantzaren Lege Organikoa

GSIN: Gizarte Segurantzaren Institutu Nazionala

EI: Ezintasun Iraunkorra

GS: Gizarte Segurantza

LANE: Lanaren Nazioarteko Erakundea

EBJA: Europar Batasuneko Justizia Auzitegia

HK: Hitzarmen Kolektiboa

LPL: Lan Prozeduraren Legea

JS: Jurisdikzio Soziala

NBE: Nazio Batuen Erakundea

LAJL: Lan-arloko Jurisdikzioa arautzen duen Legea

LAPL: Lan-Arriskuen Prebentzioari buruzko Legea

INDIZEA

1. SARRERA	4
2. GAIXOTASUNA, ALDI BATERAKO EZINTASUNA ETA LAN KONTRATUA	5
3. ALDI BATERAKO EZINTASUNAREN ONDORIOAK. GAIXOTASUNA DUEN LANGILEAREN KONTRATUAREN IRAUNGIPENA	8
3.1 Kaleratzea eta kaleratze motak	9
3.1.1 Diziplinazko kaleratzea	9
3.1.2 Kaleratze objektiboa	10
3.2 Kaleratzearen ondorioak edo kalifikazioa	12
3.2.1 Bidezko kaleratzea	12
3.2.1 Bidegabeko kaleratzea	13
3.2.1 Kaleratze deuseza	13
4. LANGILEA KALERATZEARI BURUZKO JURISPRUDENTZIA-DOKTRINAREN BILAKAERA ALDI BATERAKO EZINTASUN EGOERAN	14
4.1 Kaleratzearen kalifikazioa aldi baterako ezintasun egoeran	14
4.2 “Desgaitasunarekin parekatutako gaixotasuna” Europar Batasuneko Justizia Auzitegiaren doktrinan	20
4.3 EBJAren jurisprudentzia Espainiako auzitegietan nola jaso den	26
5. 15/2022 LEGEAZ GEROZTIK, ABE EGOERAN DAUDEN LANGILEEN KALERATZEA	33
5.1 15/2022 Legegilearen araugintza teknika, legearen izaera arrunta, eta legearen indarraldia	34
5.2 Gaixotasuna, bereizketa-arrazoi berri gisa	38
5.3 15/2022 Legearen arabera azkentze justifikatu gabearen kalifikazioari buruz	41
5.3.1 Deuseztasuna	42
5.3.2 Bidegabeketa	46
6. ONDORIOAK	49
7. BIBLIOGRAFIA	54
8. BESTE ITURRI BATZUK	56
8.1 Legeria	56
8.2 Jurisprudentzia	57
8.3 Web orriak	62

1. SARRERA

Pertsonek bat-bateko gaixotasunak izan ditzakete une jakin batzuetan, eta horrek eragin negatiboa izan dezake jarduera jakin batzuk egiteko gaitasunean, hala nola beren lanean. Muga hori aldi baterakoa edo behin betikoa izan daiteke, eta itzulgarria edo itzulezina. Gaur egun, gizartea gaixotasunei buruz kontzientziatuta dagoenez, egoera horiek babes berezia dute ordenamendu juridikoetan, eta Europan, nazioartean, eta Estatuan araututa daude. EKaren 10. artikulua adierazten du pertsonaren duintasuna eta berezko dituen eskubide ukiezinak ordena politikoaren oinarri eta bake sozialaren laguntzaileak direla.

Aztertzen ari garen gaiari dagokionez, oso garrantzitsua da EKaren 14. artikulua, berdintasunerako eta diskriminaziorik ez izateko eskubidea aldarrikatzen duena. Hori horrela, azterlan osoan presente egongo da eta Estatuko eta Europar Batasuneko auzitegien epai ugariaren oinarria izango da. EKaren beste eskubide-adierazpen batzuk ere garrantzitsuak dira, hala nola osasunerako eskubidea eta kolektibo ahulenen babesa. EKak pertsonen eskubide sorta oso honi ematen dion babesak, Espainiako beste araudi garrantzitsu batzuetan du bere islada, hala nola Langileen Estatutuan, zeinak berdintasunerako eta diskriminaziorik ez izateko eskubidea jasotzen baitu 4.2 c) artikuluan, beste arau nazional askoren artean. Era berean, eskubide horien babesa egiazta daiteke beste maila batzuetan, Europar Batasunaren Itunean, Europar Batasuneko Oinarrizko Eskubideen Gutunean edo enpleguaren eta okupazioaren arloko diskriminaziori buruzko LANEren Hitzarmenean, besteak beste.

Lan honetan, Espainiako eta Europako auzitegien jurisprudentzia-bilakaera aztertuko da langilearen gaixotasunak irauten duen bitartean, lan kontratua azkentzeari eta kalifikazioari dagokionez. Gaixotasunagatiko kaleratzea beti izan da gai polemikoa, zaila baita jokoan egon daitezkeen interesen arteko oreka aurkitzea. Gure auzitegietan, duela urte batzuetatik hona, oro har, doktrina murriztaileari jarraitu zaio, eta kaleratzeak nulutzat jo dira soilik diskriminazio-faktore argi eta garbi bat ikusten den kasuetan, nahiz eta doktrinaren zati txiki bat egoera horietan kaleratzearen deuseztasunaren babes handiagoa eskatzen duen.

11/1994 Legearekin bat datorren arau aldaketarekin, zeina xehetasun handiagoz zehaztuko baita lanean zehar, muga bat ezarri zen lan kontratuaren etenaldian kaleratzea nulutzat jotzeko, eta, horregatik, auzitegi nagusiek, hala nola AGk eta KAk, arau berriaren araberrako interpretazioa egin dute. EBJAk “desgaitasunaren” kontzeptu berri bat sortu ondoren, batzuetan gaixotasuna desgaitasunarekin parekatu ahal bada ere, eta kasu horietan kaleratzea baliogabetzat jo, baldintza batzuk betetzea beharrezkoa zen, eta askotan ez zen erreza horiek betetzea. Hori horrela, gehienetan, kaleratzea bidegabetzat jotzen zen. Dena dela, lan honetan aztertuko dugun moduan, 15/2022 Legearen ondoren, baieztapen hori aldatzeko zantzu handiak daude. Izan ere, lege honek gaixotasuna, bereizkeria arrazoi gisa ezartzen duenez, kaleratzea deuseztat jotzen duten hainbat epai daude.

Beraz, lan honen helburu nagusia argia da: jakitea ea langile gaixoen eskubideak, zehazki osotasun fisikorako, osasunerako eta lanerako eskubideak, urratu diren langile horiek kaleratzean, enpresarentzat produkzio aldetik baliozkoak ez direla justifikatuta, eta beraz, ea langilearentzat diskriminaziozko egoera bat geratzen den.

Lana egiteko erabili den metodologia juridikoa izan da, eta jurisprudentzia eta doktrina aztertu dira, baita erabaki judizialak ere. Arau juridikoak aztertu ondoren, egiazta daiteke ez dagoela konponbide argirik egoera guztietarako, eta beraz, ezinbestekoa da erabaki judizialak arretaz aztertzea eta epaitegiek horri buruz planteatzen diren egoerei ematen dizkieten konponbideak ikustea. Gaia hautatzearen arrazoa, gaur egun horrelako kaleratzeak oso garrantzitsuak eta entzutetsuak izaten direla da langile gaixoen kasuan, eta egoera hori argitzeko asmoa dagoela; izan ere, edozein pertsonak izan dezake gaixotasun bat, eta egoera horri aurre egin behar dio. Gainera, ordenamendu juridikoak langile gaixoari edo ABE egoeran dagoen langileari ematen dion babes-maila ezagutzeko, kontuan hartuta azterketa hori beharrezkoa dela egoera horiei praktika judizialean aurre egiten jakiteko, horri buruz dauden erabaki eta jarrera ugariak direla eta.

Lehenik eta behin, azterketa egiteko, ABE egoera aztertuko da, langilea jardunean dagoenean babesten duen figura garrantzitsuenetakoa baita. Egoera horretan, lan kontratua eten egingo da, eta etenaldi horrek dituen ondorioak aztertuko dira. Aztertu beharreko beste alderdi bat langile gaixoaren lan kontratuaren amaitzea izango da. Enpresaburuak diziplinazko kaleratze gisa justifikatzen dituzte azkentze horietako batzuk, dela errendimenduaren murrizketagatik, edo justifikatu gabeko faltengatik. Beste batzuetan aldiz, kaleratze objektibo baten bidez justifikatzen dira, gerora agertutako gaitasunik ezagatik, esaterako. Era berean, kaleratze horien kalifikazio ezberdinak aztertuko ditugu: bidezkoa, bidegabea eta nulua. Ondoren, ABE egoeran dagoen langilearen kaleratzeari buruzko jurisprudentzia-doktrinaren bilakaera burutuko da. Horretarako, AGak eta KAK kaleratzea kalifikatuko dute, baita EBJAk ere, auzitegi honen jarreraren eta barne-eraginaren ibilbide bat egingo delarik. Bukatzeko, 15/2022 Legeaz geroztik, ABE egoeran dauden langileen kaleratzea aztertuko da. Hori burutzeko, estatuko auzitegi ezberdinek eman dituzten epai ezberdinak aztertuko dira, ondorio batzuk atera ahal izateko.

2.GAIXOTASUNA, ALDI BATERAKO EZINTASUNA ETA LAN KONTRATUA

Gaixotasuna hainbat modutan defini daiteke; RAE¹k osasunaren alterazio larri samarra moduan kalifikatzen duen bitartean, OME²k, honela adierazte du: “gorputzeko

¹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: Diccionario de la lengua española, 2001. <<https://www.rae.es/drae2001/enfermedad>>

² “Definición de enfermedad según la OMS y concepto de salud”, 2019. <<https://tratamientoyenfermedades.com/definicion-enfermedad-oms-concepto-salud/>>

atal baten edo batzuen egoera fisiologikoaren alterazioa edo desbideratzea, oro har ezagutzen diren kausengatik, sintomaz eta zeinu bereizgarriez adierazia eta aurreikusi daitekeen bilakaera duena”. Gaixotasun batek pertsonaren eguneroko bizitzan eragiten du, bai eta eguneroko jardueretan ere, eta nola ez, lan-eremuan.

Zaila da kaleratzea langilearen osasun ezan oinarritzen den kasuak zehaztea; aitzitik, kaleratzea gertatzen da gaixotasun horrek bere lan-funtzioa betetzea ezgaitzen duelako, gaitasun ezaren faktore bat izanik. Hortaz, gaixotasuna segregazio faktore gisa erabiltzen bada, abiapuntutzat hartuko dugu diskriminazioa dagoela (Konstituzioa Auzitegiak argi utzi zuen 62/2008 epaian, ondoren azalduko duguna), baina diskriminazioa dagoen edo ez zehazteko, kasu partikularrari eta haren inguruko faktore guztiei begiratu beharko diegu.

Diskriminazioari dagokionez, Lan Arloko Arau-hauste eta Zehapenei buruzko Legeak (LAZL³), 8.12. artikuluan, arau-hauste oso larritzat jotzen ditu zenbait arrazoiengatik (desgaitasuna, besteak beste) zuzeneko edo zeharkako diskriminazio kaltegarriak eragiten dituzten enpresaren alde bakarreko erabakiak, bai eta tratu-berdintasunaren eta diskriminaziorik ezaren printzipioa betetzeko ekintza administratibo edo judizial baten aurrean tratu kaltegarria eragiten duten enpresaren alde bakarreko erabakiak ere. Zigor Kodean⁴ gaixotasunagatiko edo desgaitasunagatiko diskriminazio larria delitu gisa tipifikatzen da 314. artikuluan, 6 hilabetetik 2 urtera bitarteko espetxealdi-zigorra edo 12 hilabetetik 24 hilabetera bitarteko isuna ezarritik. Kasu horietan, jokabideari administrazio-zehapen bat edo zehapen penal bat aplikatzeko, diskriminazioaren irismena baloratu behar da, bateraezinak izanik elkarren artean, subjektu, egitate eta oinarri bera dutelako⁵.

Pertsonak istripu bat izan ahal dute, lanekoa edo ez, gaixotasunen bat izan ahal dute, edo gaixotasunen bat larriagotu ahal zaie, eta lana aldi baterako egitea eragozten zaie, sendatu arte. Egoera hori Espainiako ordenamendu juridikoak babesten du, Aldi Baterako Ezintasuna (ABE) figura moduan, lan-kontratua eteteko kausatzat hartzen dena, bai LEko 45.1 artikuluan eta GSLO⁶ko 169-179. artikuluetan adierazten den moduan.

ABEaren gehieneko iraupena hirurehun eta hirurogeita bost egunekoa da⁷. Epe hori igarotakoan, ehun eta laurogei egun gehiago luza daiteke baldin eta epe horretan langilea sendatzea uste bada.⁸ Luzapen horren ondoren, medikuaren alta ematen da edo

³ 5/2000 Legegintzako Errege Dekretua, abuztuaren 4koa, Lan-arloko Arau-hausteei eta Zehapenei buruzko Legearen testuategia onartzen duena.

⁴ 10/1995 Lege Organikoa, azaroaren 23koa, Zigor Kodeari buruzkoa.

⁵ RODRIGUEZ MARTIN-RETORNILLO, R., “La protección jurídico-laboral del trabajador enfermo en España”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 196/2017 zk, 5. orr.

⁶ 8/2015 Legegintzako Errege Dekretua, urriaren 30ekoa, Gizarte Segurantzaren Lege Orokorren testuategia onartzen duena; 2/2023 Errege Lege Dekretua, martxoaren 16koa, pentsiodunen eskubideak areagotzeko, genero-arrakala murrizteko eta pentsioen sistema publikoaren iraunkortasun-esparru berri bat ezartzeko premiazko neurriak buruzkoa.

⁷ GSLOko 169.1 a) artikulua.

⁸ GSLOko 169.1 b) artikulua.

Eleko espediente bat irekitzea eskatzen da. Den den, lana egitea eragozten dizuten baina senda daitezkeen gaitzak badaude, GSINek ezintasun iraunkorraren kalifikazioa atzeratzea egiten du, ABE luzatuz, 730 egunetara (24 hilabete). Egoera horretan, GSINek beste ebazpen bat emango du, ezintasun iraunkorra ematen dizuten edo ukatzen dizuten adieraziz. Legeak ABEaren iraupena mugatzen du, epe hori gaintutuz gero behin betiko egoeratzat eta baliogabetzailatzat har daitekeelako, eta hala badagokio, EItzat har daitekeelako⁹. ABE egoera hori gertatzeko, justifikatuta egon behar du langileak zerbitzuak emateko ezintasuna duela, osasun-alterazioren bat duelako, eta osasun-asistentzia jasotzen ari delako, daukan gaixotasuna kontrolatzeko¹⁰.

ABEaren helburua bikoitza da: alde batetik, lan egin ezinik egon ondoren, langilea bere lanpostura itzuli ahal izatea, aldi horretan soldata ordeztzen duen subsidio bat jasoz, eta bestetik, osasuna berreskuratzea, osasun-laguntza baten bidez. Legearen 45. artikuluan, kontratua eteteko arrazoiak arautzen dira, langileen ABE horietako arrazoi bat izanik eta aldi horretan lan-harremana mantentzen delarik (LE 45.1.c).

Kontratuaren etetea honela defini daiteke: lan-kontratuaren objektu diren oinarrizko prestazioak aldi baterako etetea, langilearen bizitza pertsonal edo profesionalarekin edo enpresaren funtzionamenduari lotutako gorabeheretan oinarrituta¹¹. Era berean, lan-kontratua etetearen helburu nagusia langilearen figura babestea da, eta, bereziki, ABEaren kasuan, osasuna aldi baterako aldatzen denean kontratua berehala ez azkentzea, eta horrela, enpleguaren egonkortasuna babestea. Etenaldi horrek aldi baterako eteten ditu lan-harremanaren funtsezko prestazioak, baina ez dio eragiten lotura juridikoari. Egoera horretan, lan-kontratua etenda dago, eta langilea lan egitetik eta enpresa lana ordaintzetik salbuetsita dago¹², baina bi alderdiei eragiten dieten beste betebeharrak mantentzen dira, hala nola, kontratuaren fede ona, askatasun sindikalerako eskubidea, diskriminaziorik ez izateko eskubidea edo duintasun pertsonalerako eskubidea.

Langileak bere lanpostura itzultzeko eskubideari eutsiko dio, eta aldi horretan ordainsariaren ordezkari ABEgatiko prestazio ekonomikoa kobratuko du. Langilea probaldian egonez gero, ABE egoerak probaldiaren zenbaketa eten egingo du, bi alderdiak ados egonez gero (LE 14.3 artikulua). Bestalde, bateraezina da jarduera ekonomikoa eta aisialdiko jarduera batzuekin, eta langileak medikuaren aginduak bete behar ditu. Gainera, langileak Gizarte Segurantzaren alta emanda egon behar du, eta enpresak kotizatzen jarraitu behar du, nahiz eta GSLOren 144.4 artikuluan aipatzen den moduan, murrizketa bat egin ahalko duten hirurogeita bi urte baino gutxiago pertsonen kasuan.

Azkenik, ABEk ez du eragiten oporraldiaren zenbaketan, benetako lantzat edo lan efektibotzat hartzen da, LANEren 1970eko 132. Hitzarmenean oinarrituta, opor

⁹ GSLOko 170.2 artikulua.

¹⁰ RODRÍGUEZ COPÉ, M.ª L.: La suspensión del contrato de trabajo, 2004, 110. orr.

¹¹ CARRIZOSA PRIETO, E., "Despido por incapacidad temporal: ¿discriminación por enfermedad o represalia por el ejercicio de un derecho fundamental?", *Temas Laborales*, 96 zk, 269. orr.

¹² MERCADER UGUINA, J: Lecciones de derecho del trabajo, *Tirant lo Blanch*, Valencia, 2019.

ordainduei buruzkoa. Eztabaida handia zegoen ABE oporrekin gainjartzen zenean, legeak ez baitzuen arazo hori konpontzen, baina Europar Batasuneko Justizia Auzitegiak 2009ko urtarrilaren 20an emandako sententziarekin, Schultz Hoffena¹³, gaur egun erabiltzen den doktrina finkatu zen. Doktrina horren arabera, ABEgatiko etenaldia eragiten duen arrazoia edozein dela ere, baja oporrekin bat badator, enpresak bat datozen egunak eman beharko dizkio langileari. EBJAren epai horrek eta EBJAren 2009ko irailaren 10eko epaiak, Vicente Peredarenak¹⁴, lan-merkatua erreformatzeko premiazko neurriei buruzko uztailaren 6ko 3/2012 Legeak LEaren 38. artikuluan ondorengoa adierazten eragin zuen: *“aurreko paragrafoan adierazitako kontingentziaz bestelako arrazoiak direla eta, oporraldia heltzean langilea aldi baterako ezintasun-egoeran badago eta ezin baditu opor guztiak edo haien zati bat hartu oporrei dagokien urte naturalean, ezintasun egoera amaitzean hartu ahal izango ditu, oporretako eskubidea sortu den urtearen amaieratik hemezortzi hilabete baina gehiago igaro ez badira”*.

ABEgatiko kontratu-etetearen amaierari dagokionez, langileak alta medikoa jasotzen duenean amaituko da, edo lehen aipatutako epea amaitzen denean. Langileak bere lanpostura itzuli beharko du, eta lanpostu hori gorde egin beharko zaio. Medikuek uste badute langilearen gaixotasuna edo lesioak iraunkorrak direla eta ezintasun iraunkorra eragin dezaketela, alta medikoa emango diote, baina ez da sendatze gisa kalifikatuko, baizik eta ezintasun iraunkor gisa proposatuko dute. Proposamen horren ondoren, dagokion balorazioa egiten da hiru hilabeteko epean (GSLOren 174. artikulua).

3.ALDI BATERAKO EZINTASUNAREN ONDORIOAK. GAIXOTASUNA DUEN LANGILEAREN KONTRATUAREN IRAUNGIPENA

Lan-arloko ordenamendu juridikoaren helburu nagusietako bat lan-harremanetan sortzen diren arazoei konponbide bat ematea da. Langileen gaixotasuna eta ABE egoera baldintzatzaileak dira enpresaren kudeaketan eta antolaketan, eta horrek, batzuetan, egoera horretan dauden langileak kaleratzea eragiten du.

Kasu horietan, lan-kontratua amaitzeko modalitate jakin batzuk daude, legerian jasota daudenak, LE 49.1 artikuluan hain zuzen ere, eta enplegatzaileak lan-harremana amaitzeko aukera ematen dute, honako hauek alegatuz: errendimendua murriztu egin dela, lanera behin eta berriz ez joan izana, etab. Puntu honetan, Konstituzio Auzitegiak jarraituko doktrina nabarmentzen da 1981. urtetik; horren arabera, Konstituzioaren 35.1

¹³ EBJAren 2009ko urtarrilaren 20ko epaia, *Schultz-Hoff eta beste batzuk*, C-350/06, ECLI:EU:C:2009:18.

¹⁴ EBJAren 2009ko irailaren 10eko epaia, *Francisco Vicente Pereda contra Madrid Movilidad S.A.*, C-277/08, ECLI:EU:C:2009:542.

artikuluak arautzen duen enplegu-egonkortasunerako eskubideak arrazoi zuzenik gabe ez kaleratzeko eskubidea jasotzen du¹⁵.

Langileen Estatutuan, kaleratze bidezkoa, bidegabea eta deuseza bereizten dira, eta bakoitzak ondorio ezberdinak ditu; beraz, garrantzitsua da haien kalifikazioa. Enpresaburuak lan-harremana amaitzeko hartutako erabakiak bat etorri behar du arrazoi justifikatzaileekin eta lan-legerian aurreikusten diren prozedurekin.

3.1 Kaleratzea eta kaleratze motak

3.1.1 Diziplinazko kaleratzea

ABE egoera luzeek edo horien kateamenduek, batzuetan, enpresaburuarentzat edo enplegatzailearentzat lan harremana errentagarria ez izatea eragiten dute, eta horrek kaleratzea eragiten du. Kaleratze hori, bidezko arrazoi batean oinarrituta ez badago, kaleratzea bidegabetzat edo are gehiago, deuseztzat hartu behar da. Legearen 54.1 artikulua (baita 3/2012 legeak ere), enplegatzaileak, unilateralki¹⁶, lan kontratua azkentzeko aukera aurreikusten du langilearen ez-betetze larri eta errudunagatik, kontratutik sortzen diren betebeharrei eragin behar dielarik. Ez-betetze horiek garrantzizkoak izan behar dira zerbitzuak ematerakoan, bestela enpresaburuaren erantzuna neurritz kanpokoak izango litzateke eta bestalde, langilearen borondatearen ondorioz gertatu behar dira, doloa, zabarkeria edo errua egon behar delako¹⁷.

Legeak kaleratze hori eragiten duen arrazoiaren artean, lan honetan aztertutakoari dagokionez, honako hauek aipatuko dira: behin eta berriz eta justifikatu gabe lanera ez joatea edo berandu iristea¹⁸ eta ohiko edo itundutako lan-errendimendua borondatez eta etengabe gutxitzea¹⁹.

Lehenengoari dagokionez, diziplinazko kaleratze batengatik kontratua azkentzeko, ez-betetze horrek nolabaiteko larritasuna izan behar du, eta errepikatua izan behar da, HKak arrazoi horrengatik kaleratzeko behar diren egunei buruz dioena kontutan hartu behar delarik. Printzipioz, HKak justifikatu gabeko hutsegiteen kopuru horri dagokion zehapena zehaztuko du ere. Dena den, HKak horri buruz ez badu ezer zehazten, jurisprudentziak dio²⁰ justifikatu gabeko hiru abstentzio egun jarraian nahikoak direla kaleratzea justifikatzeko, baina kontutan hartu beharko dira kaleratzearen inguruko beste faktore batzuk.

¹⁵ KAren 2003ko urriaren 27ko epaia, 4492/2001 errekurtsua; Madrilgo JANaren 2021eko martxoaren 3ko epaia, 18/2021 errekurtsua.

¹⁶ MORENO GENÉ, J., "El despido del trabajador por motivo de sus ausencias al trabajo tras la últimas reformas laborales", *Universidad de Lleida*, 2013, 47. orr.

¹⁷ AGUILERA IZQUIERDO, R., "Las causas del despido disciplinario y su valoración por la jurisprudencia", *Aranzadi*, 1997, 23-24 orr.

¹⁸ LEaren 54.2 a) artikulua.

¹⁹ LEaren 54.2 e) artikulua.

²⁰ Extremadurako JANaren 2019ko martxoaren 14ko epaia, 93/2019 errekurtsua.

Puntu honetan, bereziki interesgarriak dira baja medikoak, ABEaren justifikazio formalak direlarik, eta enpresariarentzat produktibitatean garrantzi negatibo handia izan arren, ezin duelako diziplinazko kaleratze bat baliatu lan-harremana amaitzeko²¹. Gai honetan, Auzitegi Gorenaren jurisprudentzi finkatu bat dago: langileak ABE egoera egiaztatu behar du, langilearen absentziak ez daitezen diziplinazko kaleratzearen kausa izan, LEaren 54.2 a) artikuluan oinarrituta. Hala, egiaztatari hori ez badago, absentzia horiek justifikatuta ez daudela ulertuko da, eta ondorioz diziplinazko kaleratzearekin zehatu ahal izango da²². Dena den, jurisprudentziak horri buruzko zehaztapenak egin ditu langile batek osasun ahula duenean eta medikuaren alta jasotzen duenean²³.

Bigarrengoari dagokionez, erraza da langile batek gaixotasun bat igaro ondoren errendimendua jaitea, litekeena baita oraindik ehuneko ehunean ez egotea edo gaixotasunaren arrastoren bat geratu izana. Kaleratzeko arrazoi horrek kontratua ez betetzea dakar, arretaz jokatzeko betebeharra urratzen baitu, LEaren 5.a) artikulua oro har langileari ezartzen dion bezala, eta LEaren 20.2 artikuluan zehaztuta dagoen bezala.

Enpresaburuak errendimenduaren murrizketa justifikatu behar du, eta kaleratzearen kausa guztiei ezarritako eskakizunez gain, doktrinak honako hauek betetzea eskatzen du: alde batetik, murrizketa borondatezkoa eta jarraitua izatea, bestetik, errendimenduaren murrizketa larria izatea eta azkenik, errendimenduaren murrizketa parametro konparatibo bati, errendimendu normal bati edo itundutako bati dagokionez nabaritzea²⁴. Hortaz, bereziki konplexua da kaleratzeko arrazoi hori, halakorik dagoen edo ez erabaki ahal izateko beharrezkoa delarik ahalik eta gehien behartzea kasu zehatza banan-banan aztertzea, inguruabar askori erreparatuta.

3.1.2 Kaleratze objektiboa

Kaleratze objektiboa LEaren 52. eta 53. artikuluetan araututa dago. Kaleratze hori ez dator bat diziplinazko kaleratzearekin, ez baitago langilearen ez-betetze larri eta errudunik; aitzitik, baldintza batzuk betetzen dira, enplegu-emaileak lan-harremana azkendu ahal izan dezan, kostu handiegia eragiten baitu. Atal honetan, aztertzeo interesgarria den arrazoa honako hau da: enpesaren kontratazioaren ondoren ezagutzen den edo sortzen den langilearen gaitasunik eza²⁵. 4/2020 Errege Lege Dekretuaren²⁶ aurretik, enpresaburuari kontratua deuseztatzeo beste aukera bat ematen zitzaion (lan honekin zerikusia duena) kaleratze objektiboaren bidez ondorengo arrazoa justifikatuta:

²¹ AGaren 2005eko maiatzaren 23ko epaia, 2639/2004 errekurtsua; AGaren 2007ko abenduaren 18ko epaia, 4194/2006 epaia.

²² AGaren 2019ko otsailaren 28ko epaia; AGaren 2021eko abenduaren 1eko epaia, 5124/2018 errekurtsua.

²³ RODRÍGUEZ CARDO, I.A., "La Incapacidad Temporal como Causa de Extinción del Contrato de Trabajo", *Thomson Reuters*, Aranzadi, 112-113 orr.

²⁴ AGaren 2020ko uztailaren 1eko epaia, 510/2018 errekurtsua.

²⁵ LEaren 52. a) artikulua.

²⁶ 4/2020 Errege Lege Dekretua, otsailaren 18koa, urriaren 23ko 2/2015 Legegintzako Errege Dekretuak onartutako Langileen Estatutuaren Legearen testu bateginaren 52.d) artikuluan ezarritako lanera ez joateagatik kaleratze objektiboa indargabetzen duena.

langileak justifikatuta baina aldizka lanera ez joategatik baldin eta elkarren segidako bi hilabetetan lanegun baldiodunen ehuneko hogeira iristen baziren eta betiere, aurreko hamabi hilabeteetan lanera ez joatearen hutsegiteak lanaldi baldiodunen ehuneko bostera iristen bairen, edo hamabi hilabeteke epean, lau hilabetetan ez bertaratzearen ehuneko hogeita bostera iristen baziren. Dena den, esan bezala kaleratzeko arrazoi hori indargabetuta geratu zen aipatutako Errege Lege Dekretuaren bidez.

Langileak ezagutzen duen edo enpresan benetan lanean hasi ondoren sortutako gaitasunik eza, legezko berariazko definiziorik ezean, lan-jardueran aritzeko trebetasunik ezarekin lotu da, eta errendimendu edo produktibitate baxu iraunkorra dakar, langilearen doluzko jarrerarekin zerikusirik ez duena. Langilearen baldintza fisikoak edo psikikoak gutxitzearekin edo lana normaltasunez eta eraginkortasunez egiteko behar diren ahalmenak, baldintzak, trebetasunak eta bestelako baliabide pertsonalak ez izatearekin edo murriztearekin erlaziona daiteke, hau da, lanpostuaren eginkizun guztiak edo gutxienez oinarrizko eginkizun guztiak betetzeko ezintasunarekin²⁷.

Litekeena da muga hori ABE igarotzearen ondorio izatea, eta, ABE horren ondoren, EI total, absolutu edo baliaezintasun handitzat bihurtzea, mugak dituen pertsona bihurtuz, baina lanerako eta lanpostua egokitzeko eskubideari eutsiz, baldin eta neurri horiek enpresariarentzat gehiegizko zama ez badira²⁸. Egoera horretan, enpresaburuak bi bide ditu lan-kontratua deuseztatzeko: lehenengoa, LE 49.1. e) artikulua, langilea EI osotzat, absolututzat edo baliaezintasun handitzat jotzea ekarriko lukeena, edo LEaren 52.a artikuluko kaleratze objektibotik jotzea.

Dena den, lehenik eta behin, kasu zehatz bakoitza aztertu behar da, eta diskriminaziorik edo urraketarik dagoen baloratu behar da, eta beraz, kaleratzea baliogabea izango da edo ez. Enplegataileak frogatu behar du langilearen gaitasunik eza, eta langileak argudiatu ahal izango du, gaitasunik eza egonez gero, enpresaburuak ezagutzen zuela, onartzen zuela edo aldi baterakoa zela.²⁹ Gerora sortutako gaitasunik ezaren ondoriozko kaleratzea baliozkoa izan dadin, enpresak justifikatu egin behar du lanpostua arrazoizko neurri batzuekin egokitu dela, enpresariarentzat gehiegizko zamarik suposatuko ez balu³⁰. Hortaz, enpresarentzat ez da betebehar bat, baizik eta kontutan hartu behar dira egokitzapen hori egiteko enpresak dituen aukerak, langileak berak duen egokitzeko ahalmenarekin batera. Kasu hauetan, garrantzitsua da enpresa-jardunean fede onaren printzipioa egotea eta lehenestea. Nahiz eta GSLOko 243.3 artikulua ezartzen duen ezin direla kontratatu azterketa medikoan ez-gaitzat jo diren langileak, ezta lanpostu batean jarraitzeko gaitasun-baldintza mantentzen ez duten langileak, horrek ez du esan nahi langilea kaleratu behar denik, baizik eta, kaleratzea

²⁷ AGaren 2022ko otsailaren 23ko epaia, 3259/2020 errekurtsua.

²⁸ MONEREO PÉREZ, J.L., "Principio de igualdad y despido por ineptitud o discapacidad: La protección garantista multinivel", *Lex social*, 2019, 1 zk, 684. orr.

²⁹ Nafarroako JANaren uztailaren 31ko 374/1997 sententzia.

³⁰ AGaren 2018ko otsailaren 22ko epaia, 160/2016 errekurtsua.

azken aukera gisa jo aurretik, langilea beste lanpostu batean kokatu behar dela, dagoen lanpostura egokitu behar dela, kategoria aldatzea beharrezkoa izanik hori lortzeko.

Bukatzeko, garrantzitsua da aipatzea gerora sortutako gaitasunik ezaren eta adineko langilearen arteko harremana; izan ere, batzuetan, adin handiagoko langileek ABE egoera gehiago izaten dituzte edo egoera horiek jasateko joera handiagoa dute. Lotura hori logikoa da; izan ere, pertsonak zahartzeak gaitasun fisikoak edo psikologikoak gutxitzea eragiten du, eta horrek lan gaitasunean eragiten du³¹. Gizartea kezkatzen duen gaia da, enplegu-politika askotan egoera hori kontuan hartu delako, langile horiek kaleratzeen aurrean babestuz.

3.2 Kaleratzearen ondorioak edo kalifikazioa

Sarrera gisa, adierazi behar da bai kaleratze objektiboaren kasuan, bai diziplinazko kaleratzearen kasuan, legeak aurreikusten duela eragindako langileak 20 egun balioduneko epea duela, lan-harremana amaitzen den egunetik zenbatzen hasita, enpresaburuak judizialki demandatzeko. Hala ere, epe hori eten egiten da Bitartekaritza, Arbitraje eta Adiskidetze Zerbitzuan (SMAC) adiskidetze-orria aurkezten denean³².

Lan-kontratua arrazoi objektiboengatik edo diziplinazko arrazoiengatik amaitzen denean, amaitze hori bidezkoa, bidegabea edo deuseza izan daiteke, kaleratzea gauzatu den formalitatearik ezaren arabera, edo kontrakoa, jarraian azalduko dugun bezala.

3.2.1 Bidezko kaleratzea

Kaleratzea bidezkotzat joko da enpresaburuak kaleratze mota bakoitzerako arauak eskatzen dituen baldintza formalak betetzen dituenean³³. Hau da, kaleratze objektiboa edo diziplinazkoa bidezko gisa kalifikatuko da epai bidez, baldin eta enpresaburuak egiaztatzen badu kaleratze-gutunean alegatutako azkentze-erabakiaren oinarri den langilearen ez-betetzea³⁴.

Kaleratzea bidezkoa dela deklaratzeko lan-harremana azkentzea dakar, eta, beraz, alderdiak lan-kontratuaren ondoriozko betebeharretatik aske geratzen dira³⁵.

Kaleratzearen beste ondorio bat hurrengoa da: langileak ez du eskubiderik izango inolako kalte-ordainik edo izapide-aldiko soldatarik jasotzeko. Hala ere, kaleratze objektiboaren kasuetan, funtsezko formalitateetako bat enpresan zerbitzuak emategatik langileari dagokion legezko kalte-ordaina ematea da. Kaleratzea bidezkotzat

³¹ PÉREZ BILBAO, J. eta NOGAREDA CUIXART, C., “NTP 367: Envejecimiento y trabajo: audición y motricidad”, *Instituto Nacional de Seguridad e Higiene, Ministerio de trabajo y Asuntos Sociales*, 1995.

³² LEaren 59.3 artikulua.

³³ LEaren 55.4) artikulua diziplinazko kaleratzeentzat eta LAJLren 122.1) artikulua kaleratze objektiboentzat.

³⁴ MERCADER UGINA, J.: *Lecciones de derecho del trabajo, Tirant lo Blanch*, 2019, 616 eta 629 orr.

³⁵ *Ibid.*

jotzen bada, zerbitzuan emandako urte bakoitzeko 20 eguneko soldatari dagokion kalte-ordaina jasotzeko edo finkatzeko eskubidea izango du langileak³⁶.

3.2.1 Bidegabeko kaleratzea

Kaleratze objektiboa edo diziplinazkoa bidegabekoa dela deklaratu da, enpresaburuaren azkentze-erabakiaren oinarri izan zen arrazoia frogatzen ez bada. Era berean, lege eskatzen diren baldintza formalak bete gabe egiten den kaleratzea bidegabetzat joko da³⁷. Hau da, bidegabeko kaleratze baten aurrean egongo gara, baldin eta enpresaburuak ez badu egiaztatzen zergatik hartu zuen erabaki hori, kaleratze gutuna gaizki idatzita badago edo kaleratze-datarik ez badu, edo kaleratze objektiboaren kasuetan langileari dagokion kalte-ordaina langilearen esku jartzen ez bada.

LEaren 56. artikulua kaleratzea bidegabeki kalifikatzearen ondorioak xedatzen ditu. Lan-arloko epaileak kaleratzea bidegabetzat jotzen duen epaia eman ondoren, enpresaburuak, kaleratzea jakinarazten denetik 5 eguneko epean, bi aukera izango ditu: langilea bere lanpostuan berriz hartzea edo langileari 33 soldata-eguneko kalte-ordaina ordaintzea zerbitzuan emandako urte bakoitzeko³⁸.

Enpresaburuak langilea berriz hartzea erabakitzen badu, izapide-aldiko soldatak kobratzeko eskubidea izango du. Kaleratze objektiboaren kasuan izan ezik, berriz onartutako langileak enpresaburuari itzuli beharko dio jasotako kalte ordainaren zenbatekoa, LEaren 53.1 artikuluan xedatutakoa betez³⁹.

Epai bidez bidegabekotzat jo diren kaleratze objektiboaren kasuan soilik kenduko da epai horretatik kaleratze-egintzan ordaindutako kalte-ordainaren zenbatekoa, baldin eta enpresaburuak LEaren 56.1) artikuluko kalte-ordaina ordaintzea erabakitzen badu⁴⁰.

3.2.1 Kaleratze deuseza

Kaleratzea judizialki deuseza izango da, baldin eta Espainiako Konstituzioak debekatutako edozein diskriminazio-arrazoitan oinarritzen bada, langilearen oinarritzko eskubidea eta askatasun publikoak urratzen baditu eta lege-iruzurrean egin bada. Ez dira arrazoi horiek kaleratze objektiboa edo diziplinazkoa baliogabetzat jotzeko arrazoi bakarrak. Kalifikazio hori aplikatuko da, halaber, haurdun dauden langileak kaleratzen direnean; amatasun, aitatasun, adopzio, haurdunaldiko arrisku eta edoskitzaroko

³⁶ LEaren 53.5 a) artikulua.

³⁷ LEaren 55.4) artikulua diziplinazko kaleratzeentzat eta LAJLren 122.1) artikulua kaleratze objektiboentzat.

³⁸ LEaren 56.1 artikulua.

³⁹ LEaren 53.5 b) artikulua eta LAJLren 122.2) artikulua; MERCADER UGINA, J: Lecciones de derecho del trabajo, *Tirant lo Blanch*, 630. orr.

⁴⁰ Ibid.

arriskuagatik lan-baimenak irauten duen bitartean; lanera lan-bajan egon ondoren itzuli diren langileak kaleratzen direnean⁴¹.

Kaleratze objektiboa edo diziplinazkoa baliogabetzat jotzen duen epaiaren ondorioa enpresaburuak langilea berehala berrartzea izango da, eta prozesua izapidetzen ari den bitartean langileak jaso ez dituen soldatei dagokien zenbatekoa gehituko zaio⁴².

Azkenik, azpimarratu behar da, aurretik aipatu dugun bezala, enpresaburuak bere kabuz erabaki duela langilea kaleratzea, eta, horren ondorioz, langileak langabezia-prestazioa jasotzeko eskubidea duela, kaleratzearen aurka judizialki erreklamatzeko edo kalifikazio judizial jakin bat lortzeko beharrik gabe.⁴³

4.LANGILEA KALERATZEARI BURUZKO JURISPRUDENTZIA-DOKTRINAREN BILAKAERA ALDI BATERAKO EZINTASUN EGOERAN

Langilea gaixo dagoenean edo ABE egoeran dagoenean gertatzen den kaleratzea ez da legean jasotako arrazoi zuzen batekin egindako kaleratze bat, baizik eta kaleratze horren helburua besterik gabe, gaixotasuna duen edo egoera horretan dagoen eta enpresarentzat produktiboa ez den langile bat kaleratzea da, gastu ekonomiko jakin batzuk eragiten dituelarik, eta produktibitatean eta lanaren antolaketan duen eraginarengatik ere. Egoera horren aurrean, auzitegiek enpresaburuek egindako jokabidea aztertu behar dute, eta faktore diskriminatzailea den ala ez baloratu; izan ere, jakina denez, kaleratze baten kalifikazio ezberdinek ondorio desberdinak dituzte, eta beraz, garrantzitsua da kalifikazio hori egitea.

4.1 Kaleratzearen kalifikazioa aldi baterako ezintasun egoeran

1980ko Langileen Estatutuaren jatorrizko bertsioak⁴⁴ 55.6 artikuluan ondorengoa jasotzen zuen: ABE-eko egoeran egindako kaleratzeak deuseztat jotzen ziren, etendako lan-kontratua zuen langile bati eragiten ziolako, jurisdikzio eskudunak kaleratze horien bidez kotasuna erabaki ezean. Egoera hori, 1994. urtera arte mantendu zen, 11/1994 Legeak⁴⁵ egindako erreforma arte.⁴⁶ Une horretatik aurrera, langile

⁴¹ LEaren 55.5) artikulua diziplinazko kaleratzeentzat eta LEaren 53.4) artikulua eta LAJLren 122.2) artikulua kaleratze objektiboentzat.

⁴² LEaren 53.5) eta 55.6) artikulua; THOMSON REUTERS ARANZADI SOCIAL, “Despidos: despido disciplinario”, 2012, [2019ko abenduaren 18ko erreferentzia].

⁴³ MERCADER UGINA, J: Lecciones de derecho del trabajo, *Tirant lo Blanch*, 622. orr.

⁴⁴ 8/1980 Legea, martxoaren 10ekoa, Langileen Estatutuari buruzkoa.

⁴⁵ 11/1994 Legea, maiatzaren 19koa, Langileen Estatutuaren zenbait artikulua, Lan Prozedurari buruzko Legearen testu artikulatua eta Gizarte Arloko Arau Hauste eta Zehazpenei buruzko Legea aldatzen dituena.

⁴⁶ AGaren 1983ko ekainaren 27ko 376/1983 epaia; AGaren 1991ko urriaren 22ko epaia, 1075/90 doktrina bateratzeko errekurtsua; AGaren 1994ko maiatzaren 11ko epaia, 3082/1993 doktrina baterako errekurtsua.

gaixoarekiko lan-harremana azkentzeko egintza oro kaleratze bidegabetzat joko litzateke, baldin eta enpresaburuak ez badu alegatzen edo egiaztatzen kaleratzen eragin zuen legezko kausa. 11/1994 Legearen 55.4 artikulua arabera, kaleratze bidegabea, kaleratzeko alegatutako arrazoia egiaztatzen ez zenean edo beharrezko eskakizun formalak errespetatzen ez zirenean gertatzen zen⁴⁷. Hori horrela, deuseztasun-deklarazioa kasu hauetara mugatu zen: kontratua azkentzeko erabakia EKan edo Legean aurreikusitako diskriminazio-kausaren baten ondoriozkoa denean edo oinarritzko eskubideak eta askatasun publikoak urratzen direnean (11/1994 Legearen 55.5 artikulua eta LPL⁴⁸ren 108.2 artikulua).

Une horretatik aurrera, ABEEko egoeran zegoen langile baten kaleratzearen kalifikazioa zein izan behar zen galdetu zen, LEaren 52.a) eta 52.d) artikuluen araberrako azkentzea justifikatzen zuen arrazoi objektiborik ez zegoenean edo diziplinazko kaleratzea legitimatzen zuen kontratuaren ez betetzea zegoenean. Horrek, doktrina judizialarengandik urruntzen ziren erabakiak hartzea eragin zuen; izan ere, auzitegi batzuen ustez, ABE egoeran zegoen pertsona baten kaleratzea deuseza izan behar zen, diskriminazioagatik edo osotasun fisikorako eta moralerako oinarritzko eskubidea urratzeagatik⁴⁹.

Desadostasun horiek, Auzitegi Gorenak 2001eko urtarrilaren 29ko 1566/2000 epaiaren bidez ebatzi zituen, doktrina bateratzeko kasazioan. Epai horretan argudiatu zuenez, ABE egoeran zegoen langile baten kaleratzea, gaixo egoteagatik soilik, ez da lan-kontratua amaitzeko arrazoi zilegia, baina ez da kaleratze deuseza, bidegabeko kaleratzea baizik. Harrezkero, tesi horri eutsi dio Auzitegi Gorenak ondorengo erabakietan, jurisprudentzia-doktrina finko bat eratuz⁵⁰.

Diskriminazio ezaren printzipioa EKaren 14. artikulua jasotzen du, eta bereizi beharreko bi xedapen biltzen ditu: lehenengoa, artikulua horren hasierako tartekian jasotzen da, eta legearen aurreko berdintasun-printzipioari egiten dio erreferentzia; bigarrena, diskriminazioak debekatzean datza, eta horiek ezabatzeko joera du, berdintasunaren urraketa kualifikatua dakartelako, aplikatutako desberdintze-irizpidea bereziki baztergarria delarik⁵¹, eta bereizkeria horrek, jurisprudentzia konstituzionalaren arabera, garrantzi berezia duelarik harreman pribatuen eremuan gertatzen diren tratu-desberdintasunen kasuan. AGak tratu berdintasuna ezartzeko kontutan hartzen ditu historikoki pertsona talde jakin batzuen zapalkuntza edo segregazio moduei lotuta egon diren baldintzak, edo bereizkeria-elementu gisa baztertzen direnak gizarte demokratiko

⁴⁷ AGaren 2002ko irailaren 23ko epaia, 449/02 errekurtsua; AGaren 2004ko uztailak 12ko epaia, 4646/02 errekurtsua.

⁴⁸ 2/1995 Legegintzako Errege Dekretua, apirilaren 7koa, Lan Prozedurari buruzko Legearen testu batekina onartzen duena.

⁴⁹ VELASCO PORTERO, T., "El despido del trabajador enfermo: ¿improcedencia o nulidad?", *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2014, 39 zk, 146-147 orr.

⁵⁰ AGaren 2005eko maiatzaren 23ko epaia, 2639/2004 errekurtsua; AGaren 2007ko abenduaren 18ko epaia, 4194/2006 errekurtsua; AGaren 2008ko urtarrilak 22ko epaia, 1689/2007 errekurtsua; AGaren 2009ko urtarrilaren 27ko epaia, 602/2008 errekurtsua; AGaren 2016eko maiatzaren 3ko epaia, 3348/2014 errekurtsua.

⁵¹ AGaren 2001eko urtarrilaren 29ko 1566/2000 epaia.

eta pluralista baten bizikidetzaren oinarri diren balio konstituzionalen erabateko eraginkortasuna ziurtatzeko⁵².

Printzipioz, artikulua horrek ez du gaixotasuna diskriminazio parametro gisa jasotzen, baina artikulua horrek “*numerus apertus*” sistema bat erabiltzen du onartu ezin diren kausa horiei dagokionez, debekatu egiten baitu “beste edozein baldintza edo inguruabar pertsonal edo sozialengatik” diskriminatzea (artikuluaren azken tartekia), baina aipamen hori ezin da interpretatu edozein baldintza edo inguruabar barne hartzeko zentzuan; izan ere, kasu horretan, diskriminazioaren debekua berdintasun printzipioarekin nahastuko litzateke⁵³.

Zentzu horretan, AGak baztertu egiten du diskriminaziorik ezaren printzipioaren urraketa oro, eta justifikatu egiten du gaixotasuna ezin dela ulertu EK-ko 14. artikulua diskriminazio arrazoitzat, ezin delako ondorioztatu artikulua horretan edozein inguruabar pertsonal edo sozial sartu ahal denik, baizik eta Konstituzioaren urraketa hori gertatzeko, gaitzespen sozial eta historikoaren kausa izan behar du⁵⁴. Diskriminazio debekua gaixotasun estigmatizatuen kasuan soilik urratzen da, baldin eta biktimak sozialki baztertu badira, hala nola, HIESa⁵⁵ edo Tuberkulosia⁵⁶. Berrikiago, jurisprudentzia horrek berak balio izan du COVID-19ak eragindako langileen kaleratzearen deuseztasuna baiesteko. Dena den, AGak ez du horri buruzko iritzirik eman, aipatu bezala esan duen bakarra gaixotasunagatiko kaleratzea ez dela diskriminaziozko kaleratze bat izan da, salbu eta taldeko segregazio- edo zapalkuntza-faktore bat badago, giza izaerari dagokion eta kolektibo jakin baten berariazkoa ez den kontingentzia delako.

Era berean, ezin da desgaitasunagatiko kaleratzea diskriminatzailatzat hartu, eta ondorioz, hemen ezin da LEaren 4.2.c) artikuluko bermea aplikatu, ez baitago jasota auzi jartzailea minusbaliatutzat jo daitekeenik, ezta kaleratzea lanerako gaitasunean eraginik ez duen minusbaliotasun batengatik gertatu denik ere. Nolanahi ere, lan-kontratua amaitzeko legezko kausa ez denez, kaleratzea ez da bidezkoa. Horri buruz, AGaren 2007ko abenduaren 11ko epaiak ebatzi zuen⁵⁷: “gaixotasuna, adjektibo edo kualifikazio gehigarririk gabe, osasuna aldatzeko kontingentzia baino ez da, lanerako gaitasunari denbora gehiagoz edo gutxiagoz eragin diezaiokiena”. Beraz, gaixoak “behin-behinekoak edo osaera aldatzekoak” dira⁵⁸, eta beraz, ezin dira ezinduekin parekatu; izan ere “ezinduek, talde gisa, laneratzeko eta gizarteratzeko helburu eta behar bereziak dituzte, gainerako gaixotasunetan gertatzen ez direnak”⁵⁹.

AGaren interpretazio horren arrazoiak ondorengoak da: langileen kaleratzeek ez dutela diskriminaziorik eragiten; izan ere, Auzitegiaren ustez, kaleratzearen arrazoiak

⁵² KAren 1984ko martxoaren 9ko epaia.

⁵³ AGaren 2001eko urtarrilaren 29ko 1566/2000 epaia, 2. oinarri juridikoko 2. paragrafoa.

⁵⁴ Ibid. 2. Oinarri juridikoko 3º paragrafoa.

⁵⁵ Castelloneko 3º zk JSeko 2005eko ekainaren 7ko 269/2005 epaia.

⁵⁶ Guadalajarako 2º zk JSeko 2018ko urtarrilaren 17ko 15/2018 epaia.

⁵⁷ AGaren 2007ko abenduaren 11ko epaia, 4355/2006 doktrina bateratzeko errekurtsua.

⁵⁸ Ibid. 6. Oinarri juridikoko 2. paragrafoa.

⁵⁹ Ibid. 6. Oinarri juridikoko 3. paragrafoa.

enpresari lan-harreman horrek ez diola konpentsatzen da, ABE egoeran errendimendua murrizten delako eta enpresaren lan-antolamenduan eragiten duelako. Beraz, kaleratzeak ez du azkentzeko arrazoi diskriminatzailearik, eta bidegabetzat hartu behar da, eta ez deuseztat⁶⁰.

KAk ere onartu zuen doktrina hori maiatzaren 26ko 62/2008 epaian⁶¹, ondorengoa argudiatuz: jokabide bat diskriminatzailetzat jo ahal izateko, beharrezkoa da egiaztatzea enpresak bereizteko edo segregatzeko borondatea duela, kaleratzea gaixotasunaren pairamen hutsaren ondorioa denean. Hala, langilearen osasun egoera edo zehatzago esanda, haren gaixotasuna, egoera jakin batzuetan, EKaren 14. artikuluan berariaz aurreikusitakoen antzeko diskriminazio-faktorea izan badaiteke ere, artikulua horretan jasotako “beste inguruabar edo baldintza pertsonal edo sozial batzuen” klausula orokorrean sartu ahal izateko, langilearen benetako kaleratzeko arrazoia honako hau izatearen mende dago: “gaixotasunaren existentzia hutsa edo gaixotasuna duen pertsona gaixotzat estigmatizatzea, gorabehera hori kontratuaren xede den lan-prestazioaren edukia garatzeko langileak duen gaitasuna alde batera utzita”. Aitzitik, bereizteko borondate hori ez dago “azkentzeko erabakian gaixotasunaren faktorea lanerako ezgaitzen duen efektuaren ikuspegi funtzional hutsarekin kontuan hartu denean”. Bestela esanda, ez da bereizkeriatzat jo behar enpresaburuak langilea kaleratzeko hartutako erabakia, bere gaixotasunak bere lana egiteko ezgaitzen duela uste baitu. Izan ere, enpresak adierazi zuenez, “inguruabar hori kontratazioaren aurretik ezagutu izan balu, langilea ez luke kontratatuko”.

Nolanahi ere, KAk ondorioztatzen duenez, “kaleratze-erabaki bat, langileak bere gaixotasunagatik edo osasun-egoeragatik lana egiteko duen ezintasuna oinarri hartuta, legez bidezkotzat edo bidegabetzat jo daiteke, alegatutako arrazoiaren errealitatea egiaztatzen bada edo ez, eta benetan ezgaitzailea den ala ez, baina berez ez da erabaki diskriminatzailea”.

Diskriminazio faktoreari dagokionez, ÁLVAREZ ALONSO eta ÁLVAREZ DEL CUVILLOk estereotipo bat noiz har daitekeen diskriminatzailetzat zehazten dute⁶². Adibidez, desgaitasuna duen pertsona bat, gaitasun urrituren bat duena eta lanean eragina izan dezakeena, lanerako ez bada kontratatzen behar den gaitasuna ez duelako, hau da, gaitasun urritu hori beharrezkoa denean lanerako (pertsona gorra teleoperadore batean bezala), ezin da diskriminaziotzat hartu. Aldiz, desgaitasuna duen pertsonak jasotzen duen tratu kaltegarria pertsona horiek egin dezaketenaren estereotipoaren ondorio bada, eta ez bada benetako gaitasunera egokitzen, diskriminazio-kasu bat da. Langilea ABE egoeran badago, eta aldi baterako gaixotasuna bada, enpresak argudiatu ahal izango du, lan egiten ez duenez, ez duela etekinik ematen, baina langileak,

⁶⁰ MARTINEZ-GIJON MACHUCA, M.A.: “La extinción del contrato por enfermedad/discapacidad del trabajador”, *Bomarzo*, 2017, 23. orr.

⁶¹ KAren 2008ko maiatzaren 26ko 62/2008 epaia.

⁶² ÁLVAREZ ALONSO, D., eta ÁLVAREZ DEL CUVILLO, A., “Nuevas reflexiones sobre la noción de discriminación y la eficacia de la tutela discriminatoria”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 2006, 132 zk, 1020-1021 orr.

definizioz, berriz ere lan egingo du, aldi baterako zerbait delako eta lehen bezalako etekina emango du, beraz ez da onar daitekeen argudioa⁶³.

Osootasun fisikoari eta osasunerako eskubideari buruzko Espainiako Konstituzioaren 15. artikulua jasotako oinarritzko eskubidearen kalteari dagokionez, auzitegiek ez dute uste eskubide hori urratzen denik; izan ere, langilea ABEGatik kaleratu bazen ere, ez du esan nahi enpresaburuak langilearen osasuna arriskuan jartzen duen ekintzarik edo ez-egiterik egin duenik. Kasu horretan, AGaren arabera⁶⁴, EKaren 35. artikulua dago jokoan, lan egiteko eta lanerako eskubidea hain zuzen ere, eta hori ez da oinarritzko eskubidea.

Beraz, Auzitegi Gorenaren doktrina errepikatuaren arabera, enpresaren komenentziako neurritzat har badaiteke ere, langile gaixo bat alde batera uztea, bereizkeria-faktorarik edo inguruabarririk izan gabe, ez da funtsezko eskubideen jokabide diskriminatzailea, eta ondorioz, ezin du enpresa-erabaki bat deuseztatzeko elementu erabakigarri gisa jardun.

Horrekin batera, zenbait kasutan, emakume langileek haurdun geratzea eragozten dieten patologia batzuk izaten dituzte edo beste arrazoi batzuk eta laguntza bidezko ugalketa-tekniketara jo behar izaten dute hori lortzeko. LEaren 55.5 artikulua amatasuna babesten du, zentzu zabalean, haurdunaldia hasten denetik amaitzen den arte, baita amatasun-bajagatik etenaldia gertatzen denean ere, haurdunaldi hutsaren eta haurdunaldiaren ondorioen babesean egindako kaleratze oro deuseza deklaritzen delarik, baita bidezkoa ez denean ere. Arazoa sortzen da kaleratze hori in vitro ernalketa-tratamendua hasi denean, baina ernaldutako obuluak oraindik ez direnean sartu emakumearengan, hori geroago gertatzen bada erabat deuseza baita LEaren 55. artikulua arabera, haurdun dagoen emakumea delako.

Kasu horietan, in vitro ernalketa jasaten duen langilearen kaleratzeari buruzko hainbat erabaki hartu dira, bai erkidego-mailan eta bai estatu-mailan. Lehen erabakia Europar Batasunean hartu zen, eta EBJAk erabaki zuen kaleratze hori sexuagatik kaleratze diskriminatzailea izango zela; izan ere, tratamendu mota hori emakumeengan bakarrik gertatzen da baina ezin zaizkio 92/85/EEE Zuzentarauaren arauak⁶⁵ aplikatu, oraindik haurdun ez dagoenean⁶⁶. Berrikiago, AGk bere iritzia eman du estatu mailan, enpresak arrazoi ekonomikoengatik kaleratzea justifikatu baitzuen, jakinda tratamendu hori egiten ari zela. Auzitegiak erabaki du ezin dela LEaren 55. artikulua aplikatu, langilea oraindik ez zegoelako haurdun, baina enpresak kaleratzea bidegabea zela aitortu zuenez, ez zegoela inolako zantzurik enpresaren aldetik diskriminatzailea izateko

⁶³ TOLEDO OMS, A.: “El Despido sin Causa del Trabajador en Situación de Incapacidad Temporal”, *Thomson Aranzadi*, 2009, 171. orr.

⁶⁴ AGaren 2007ko azaroaren 22ko epaia, 3907/2006 errekurtsua; AGaren 2008ko irailaren 22ko epaia, 3591/2006 errekurtsua.

⁶⁵ Kontseiluaren 92/85/EEE Zuzentaru, 1992ko urriaren 19koa, haurdun dagoen, erditu berria den edo aldi berean dagoen langilearen laneko segurtasuna eta osasuna hobetzeko neurriak aplikatzeari buruzkoa.

⁶⁶ EBJaren 2008ko otsailaren 26ko epaia, *Sabine Mayr auzia eta Bäckerei und Konditorei Flöckner OHG*, C-506/06, ECLI:EU:C:2008:119.

adierazi zuen, ezta inolako justifikaziorik ere ez⁶⁷. Laburbilduz, kaleratze bat deuseztat jo beharko da inguruabar horietan, enpresak ez badu objektiboki, zentzuz eta behar bezala justifikatzen kaleratzea. Ernalduko obuluak kaleratzea gertatu zenerako transferitu baziren, kaleratze hori deuseza izango litzateke, LEaren 55.5.b) artikulua arabera.

Azaldutako doktrina orokorraren salbuespen gisa, ez da hutsala Auzitegi Gorenaren 2011ko urtarrilaren 31eko epaia adieraztea⁶⁸, bide berri bat ireki baitzuen langilearen baja medikoak eragindako kaleratzeen balizko deuseztasun-kalifikazioa egiteko, baina beste oinarrizko eskubide baten urraketan oinarrituta, zehazki enpresak kaleratze-mehatxuak egin dituelako langilea lanera itzultzen ez bada. Ondorioz, kaleratzea deuseza izango da inguruabar espezifiko horiek gertatzen direnean, baina erabaki horrek ez du aldatzen AGak aurreko epaietan ezarritako doktrina.

Bukatzeko, AGak bere jarrera azaldu du 2018ko martxoaren 15eko epaian. Kasu honetan, langile bat ABE egoeran egon zen baimendutako gehieneko epean, eta nahasmendu depresibo larri bat diagnostikatu zioten. ABEaren gehieneko aldia amaitu baino lehen, kaleratu egin zuten, eta errendimendua gutxitzearekin justifikatu zuten, kontratatu zuten errendimenduari konparatuz. Hain zuzen ere, 453 egunetan alta emanda egon zelako eta 164 egun lanean eman zituelako. Auzitegi Gorenak, kaleratzea bidegabetzat jo behar zela erabaki zuen; izan ere, lehenik eta behin, ezin da diziplinazko kaleratzearekin bat etorri, langileari ezin baitzaio leporatu ez-betetzearen ondorioz erantzukizunik, ABEak babesten baitu; eta, bestetik, erabaki zuen langilearen egoera ezin dela parekatu EBJAk zehaztutako desgaitasun kontzeptuarekin, langileak ez zuelako ABEn gehieneko aldia agortu, eta ez zegoelako desgaitasunarekin identifikatzeko aukera ematen zuen egoera iraunkorra zehazten zuen ebazpen medikorik; beraz, ez dago kaleratze deuseza eragiten duen diskriminazio-kasurik, bidegabekoa baizik, diziplinazko kaleratze gisa justifikatu ez delako.

Jarrera horren aurrean, argi dago AGarentzat ez dela baliozkoa soilik kaleratzearen arrazoa langilearen gaixotasuna izan dela alegatzea diskriminatzailetzat hartzeko; izan ere, egoera horretan egindako kaleratze guztiak deuseztat hartuko lirateke, eta hori Langileen Estatutua 1994an aldatu zenetik gainditu da. Kasu batzuetan, kaleratzea bidegabetzat jo da soilik gaixotasunak lan-produktibitatean eta errendimenduan duen eragin negatiboa edo langileak jasaten duen baja egiaztatu delako, baina ez da deuseza izango ez direlako oinarrizko eskubideak diskriminatu edo urratu. Gainera, atea zabalik uzten du, urraketa hori beste motibazio batekin justifikatuz gero, deuseztat jo ahal izateko. Hortaz gain, AGak zehaztu du gaixotasuna desgaitasunarekin ez parekatzeari buruzko doktrina zehaztu egin behar dela, diskriminazioaren ondorioetarako, EBJAaren azken erabakiei dagokionez (ondoren ikusiko dugun moduan), langile gaixo baten kaleratze orotan dagoen ziurgabetasuna dela eta.

⁶⁷ AGaren 2017ko apirilaren 4ko epaia, 3466/2015 errekurtsua.

⁶⁸ AGaren 2011ko urtarrilaren 31ko 1532/2010 epaia.

4.2 “Desgaitasunarekin parekatutako gaixotasuna” Europar Batasuneko Justizia Auzitegiaren doktrinan

Gaixoak eta desgaitasuna duten pertsonak legedi nazionalean babesteaz gain, Europan ere babestu dira EBJAren zuzentarauen eta erabakien bitartez. Jakina denez, EBJAaren jurisprudentziak eragin handia du Espainiako auzitegi nazionaletan, eta auzitegi horrek askotan tratatu ditu gaixorik dauden langileen kaleratzeak, haien posizioa aldatuz joan delarik. Bilakaera hori ikusteko, kronologikoki, EBJAren hainbat epai aztertuko ditugu.

Europako Erkidegoko zuzenbideari dagokionez, gaixotasuna ez dago onartuta diskriminazio-arrazoitzat, ez jatorrizko zuzenbidean, ez zuzenbide eratorrian. Aitzitik, ezin da gauza bera esan desgaitasunari buruz, Europar Batasunaren Funtzionamenduari buruzko Tratatuaren 19. artikulua⁶⁹ aurreikusten duenez (Europar Batasunaren Tratatuaren 13. Artikuluaren berdina dena), Kontseiluak, Europako Parlamentuak onartu ondoren, ekintza egokiak onartu ahal izango ditu desgaitasun-arrazoiengatik diskriminazioaren aurka borrokatzeko, besteak beste. Era berean, Europar Batasuneko Oinarriko Eskubideen Gutuneko 21. artikulua debekatu egiten du arrazoi horrengatik diskriminatzea, eta, bereziki, 2000ko azaroaren 27ko 2000/78/EE Zuzentarauak⁷⁰, enpleguan eta okupazioan tratu-berdintasunerako esparru orokor bat ezartzen duenak, desgaitasuna jasotzen du diskriminazio-arrazoiaren artean. Arau horietako batek ere ez duenez desgaitasunaren berariazko definiziorik jasotzen, EBJAk argitu behar izan du haren irismena, eta, funtsean, gaixotasun bat desgaitasun batekin parekatu ote daitekeen, aipatutako zuzentarauaren ondorioetarako.

Lehenik eta behin, EBJAren 2006ko uztailaren 11ko epaiak⁷¹, Chacón Navasen auziak, Madrilgo Lan Arloko 33. zenbakiko Epaitegiak planteatutako judizio aurreko arazo bat ebatzi zuen. Bertan, gaixotasuna desgaitasunarekin parekatzeko aukera planteatzen zen, 2000/78/EE Zuzentarauaren testuinguruan. Desgaitasunaren kontzeptuari dagokionez, Europa mailan kontzeptu horren definizio partekatu eta onarturik ez dagoela oinarri hartuta, EBJAk adierazi zuen garrantzitsua zela “interpretazio autonomo eta uniforme batekin lan egitea erkidego osoan”. Dena den, Auzitegiak desgaitasunaren definizio bat ematen du erkidego-mailan: “gaixotasun fisiko, mental edo psikikoek eragindako muga bat da, kasuan kasuko pertsonak bizitza profesionalean parte hartzea eragozten duena”.

Era berean, aipatutako muga hori desgaitasuntzat hartu ahal izateko, ezintasun horrek iraupen luzea izan behar du, betekizun hori 2000/78/EE Zuzentarauaren desgaitasuna duten pertsonen lanpostua egokitzera bideratutako neurriei ematen zaien garrantzitik ondorioztatzen delarik; izan ere, zuzentarauaren 5. artikuluan dioena kontutan hartuz, desgaitasuna duten pertsonak enplegua eskuratu dezaten, bertan parte hartu edo profesionalki aurrera egin ahal izateko, enpresak arrazoizko egokitzapenak

⁶⁹ Europar Batasunaren Funtzionamenduari buruzko Tratatuaren bertsio kontsolidatua.

⁷⁰ Kontseiluaren 2000/78/EE Zuzentaruak, 2000ko azaroaren 27koa, enpleguan eta okupazioan tratu-berdintasunerako esparru orokorra ezartzeari buruzkoa.

⁷¹ EBJAren 2006ko uztailaren 11ko epaia, *Sonia Chacon Navasen C-13/05 auzia*, ECLI:EU:C:2006:456.

egin behar ditu bere lanpostuetan, salbu eta egokitzapen horiek egitea enpresariarentzat gehiegizko karga denean. Hala ere, desgaitasuna duten pertsonen zuzendutako kasu hori alde batera utzita, aipatutako zuzentaraua interpretatuz, EBJAk defendatzen du ez duela behartzen pertsona bat kontratatzea, postuz igotzea edo lanpostu berean mantentzea, pertsona hori ez bada gai edo ez badago lanerako prest kasuan kasuko lanpostuaren funtsezko zereginak betetzeko. Hortik ondorioztatzen du EBJAk desgaitasunaren kontzeptua ezin dela gaixotasunarekin parekatu, eta beraz, ondorengo dio: “enpresaburuak gaixotasun batengatik bakarrik kaleratu duen pertsona ez dago sartuta desgaitasun-arrazoiengatik diskriminazioaren aurka borrokatzeko 2000/78/EE Zuzentarauak ezarritako esparru orokorrean”.

Bestalde, JUAN CARLOS ITURRI GARATE magistratuak adierazten duen moduan⁷², Auzitegiak uste du Zuzentarauan “desgaitasuna esamoldea erabiltzea, eta ez gaixotasuna esamoldea, guztiz kontzientea dela eta horrek agerian uzten duela kontzeptu bat eta bestea ezin direla parekatu”. Hau da, legegileak zuzentarauaren edukia garatzeko orduan zuen borondatea interpretatzen saiatuz, Auzitegiak uste du desgaitasuna bezalako kontzeptu bat nahita erabiltzen dela, eta beste batzuk baztertzeko dituela, hala nola gaixotasuna.

Ondoren, EBJAren 2013ko apirilaren 11ko epaiak⁷³, HK Danmarken auziak, aurrez egindako desgaitasun definizioa zuzentzen du, haren dimentsio soziala txertatuz eta desgaitasunaren eta gaixotasunaren arteko parekatze-aukerak zabalduz⁷⁴. Auzi hori 2000/78/EE Zuzentarauaren 1., 2., eta 5. artikuluen interpretazioa ziurtatu nahi zuen judizio aurreko arazo baten ondorioz sortu zen, bi kasu metaturen auzian; Danimarkako Jette Ring langilearen kaleratzea, besteak beste. Lyngbyko (Danimarka) Samvirke Boligorganisationsen etxebizitza sozialen sozietateak kontratatu ondoren, azkenean kaleratu egin zuten, gerrialdeko min baten ondorioz izandako bajearen ondorioz, eta diagnostiko horietatik ez da ondorioztatzen lanpostura itzultzeko unea zein izango den.

Parekatze horretan eragina izan zuen Europar Batasunak desgaitasuna duten pertsonen eskubideei buruzko NBERen Konbentzioa⁷⁵ berrestea. Konbentzio horrek desgaitasuna duten pertsonen definizio zabal bat ezartzen du 1. artikuluko 2. paragrafoan, eta halakotzat hartzen ditu “epe luzerako urritasun fisikoak, mentalak, intelektualak edo sentorialak dituztenak, baldin eta oztopo desberdinekin elkarri eragitean, gizartean osoki eta eraginkortasunez parte hartzea eragotzi dezakete, gainerako baldintza berberetan”.

Hortik abiatuta, EBJAk Konbentzioaren oso antzeko terminoetan definitzen du desgaitasuna, eta honako hau dio: “Muga bat da, bereziki gaixotasun fisiko, mental edo

⁷² ITURRI GARATE, J.C., “La extinción del contrato de trabajo por enfermedad del trabajador”, *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, 2017, 7. orr.

⁷³ EBJAren 2013ko apirilaren 11ko epaia, *HK Danmarken, Jette Ring eta Lone Skoube Werge ordezkatzuz, auzia, C-335/11 eta C-337/11 gai metatuak*.

⁷⁴ MOLINA NAVARRETE, C., “Discriminación por discapacidad y despido por absentismo una interpretación correctora a la luz del «caso Ring»”, *Temas laborales*, 2015, 130. zk., 143. orr.

⁷⁵ Kontseiluaren 2010/48/EE Erabakia, 2009ko azaroaren 26koa, Europako Erkidegoak desgaitasuna duten pertsonen eskubideei buruzko Nazio Batuen Konbentzioa egiteari buruzkoa.

psikikoek eragindakoa, zeinak hainbat oztoporekin elkarri eragitean, eragotzi egin baitezake pertsonak bizitza profesionalean osoki eta eraginkortasunez parte hartzea gainerako langileen baldintza berdinetan”. Gainera, EBJAk honako hau adierazten du: “desgaitasun batek ez du nahitaez esan nahi lana edo bizitza profesionala baztertzen denik”, hau da, nahikoa da langileak bere lan profesionala egiteko duen gaitasuna behar bezala mugatuta egotea. Era berean, enpresaburuak zuzentarauaren 5. artikuluan ezarritakoa bete behar duela nabarmentzen du, hartu beharreko arrazoizko doikuntza neurriei dagokionez.

Hori horrela, definizio hori aintzat hartuz, epai honetako auzirik garrantzitsuena ondorengo da: medikuak sendagarritzat edo sendaezintzat diagnostikatutako gaixotasun batek eragindakoa izan daiteke, nahiz eta beharrezkoa izan iraupen luzeko muga hori, azkenengo hori nazioarteko arauekin bat etorritik eta Chacon Navas epaian baieztatutakoa berretsiz. Eta, helburu horrekin, bilakaera garrantzitsua ikusten da Chacón Navas epaian ezarritako doktrinarekiko; izan ere, bigarren erabakian, Auzitegiak baieztatzen du gaixotasuna, sendagarria edo sendaezina, desgaitasunaren kontzeptuaren barruan egon daitekeela, baldin eta "muga bat ezartzen bada, bereziki gaixotasun fisiko, mental edo psikikoen ondoriozkoa, zeinak, hainbat oztoporekin elkarreraginean, eragotzi egin baitezake dena delako pertsonak bizitza profesionalean osoki eta eraginkortasunez parte hartzea, gainerako langileen baldintza berberetan, eta muga hori iraupen luzekoa bada, eta muga hori iraupen luzekoa bada”⁷⁶.

Horrek ez du esan nahi desgaitasunaren eta gaixotasunaren arteko parekatze huts eta sinple bat dagoenik; izan ere, “gaixotasuna bera” ezin da diskriminazio-arrazoitzat hartu 2000/78/EE Zuzentarauaren ondorioetarako, hainbat baldintza bete behar ditu: a) lanbide-gaitasunaren mugak min fisiko, mental edo psikikoen ondorio izan behar du; b) gaitz horiek galarazi egin dezakete langilea lanbide-bizitzan bete-betean eta eraginkortasunez parte hartzea, gainerako langileen baldintza berdinetan; eta c) epe luzeko muga izango da. Horrela, horrelako muga profesionalik eragiten ez duen gaixotasun oro ez da “desgaitasun” kontzeptuaren barruan sartuko. Dena den, sententzia honek, argitu eta zabaldu egiten ditu iraupen luzeko gaixotasunak desgaitasunaren kontzeptuan sartzeko aukerak, arrazoi horren ondoriozko bereizkeriatik babesteko.

Hala ere, azpimarratu behar da Europako Auzitegiak ez duela onartzen Zuzentaruaren edo beste legeria lotesle batean aipatutakoen kanpoko kausak sartzeko aukera, baizik eta gaixotasun kasu batzuk 2000/78/EE Zuzentaruaren aipatutako kontzeptu baten barruan sartzeko aukera. Hori agerian geratzen da Ring kasuaren ondorengo erabaki batean; EBJAren 2014ko abenduaren 18ko epaia, FOA auzia⁷⁷, HK Danmark epaian adierazitako desgaitasun kontzeptua errepikatzen delarik. Bertan, obesitatea Europar Batasuneko Zuzenbideak debekatutako diskriminazio-kausa bat den

⁷⁶ SEMPERE NAVARRO, A.V, “Discriminación laboral por enfermedad”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 2013, 866 zk, 2. orr.

⁷⁷ EBJAren 2014ko abenduaren 18ko epaia, Fag *Og Arbejden (FOA)*, *Karsten Kaltoft ordezkatur, C-354/13 auzia*.

eta 2000/78/EE Zuzentarauaren zentzuan desgaitasuna izan daitekeen adierazi zuen. Bigarren gai honi dagokionez, EBJAk erabaki zuen obesitatea ezin dela desgaitasuntzat hartu, berez ez duelako mugarik ezartzen; hala ere, onartu zuen inguruabar horrek muga bat badakar, “bereziki, gaitz fisiko, mental edo psikikoek eragindakoa, zeinak, hainbat oztoporekin elkarri eragitean, eragotzi egin baitezake pertsona horrek bizitza profesionalean osoki eta eraginkortasunez parte hartzea gainerako langileen baldintza berberetan, eta muga hori iraupen luzekoa izango balitz”, obesitatea desgaitasun bat izan litekeela.

Izan ere, epaian adierazten den moduan, desgaitasunaren arrazoiak ez du axola. Gainera, kontzeptu horretan garrantzitsua da zehaztea Zuzentarauak, desgaitasunaren kontzeptuan, ez duela bereizten pertsonak errua izan zuen ala ez. Hori horrela izan liteke “langilearen obesitateak galarazi egiten badio bizitza profesionalean bete-betean eta eraginkortasunez parte hartzea, gainerako langileen baldintza berdinetan, mugikortasun murriztua duelako edo bere lana egitea eragozten dioten edo bere jarduera profesionalean aritzea zailtzen dioten patologiak dituelako”, eta hori zehaztea organo nazionalari dagokio.

EBJAren doktrinaren bilakaera horretan, beste urrats bat eman zen EBJAren 2016eko abenduaren 1eko epaiarekin, Daouidi auziarekin⁷⁸. Bartzelonako Lan Arloko 33 zenbakiko Epaitegiak planteatutako judizio aurreko arazoa EBJAra iritsi zen, AGak eta KAK gaixotasunagatiko kaleratzeari buruz xedatutakoaren kontrara, Europako araudiak eta jurisprudentzia-bilakaerak kaleratzearen bidegabekeriaz bestelako kalifikazioa ekar lezaketen egoera bat gainditzeko.

Kasu zehatz hori sukaldeko laguntzaile kategoria profesionala zuen jate txetxer batean lanean hasi zen langile bati buruzkoa zen. Langile hori, zegokion probaldia gainditu ondoren, lanaldi osorako kontratatu zuten. Egoera horretan, langileak lan istripu bat izan zuen, ezkerreko ukondoa dislokatu zuen eta igeltsua jarri behar izan zitzaion eta, beraz, baja hartu zuen ABE prozesuaren bidez. Baja hartu eta bi hilabetera (53 egun, hain zuzen) eta oraindik bajaran egonik, diziplinaz kaleratu zuen enpresak, enpresak ezarritako itxaropenak eta enpresak egokitzat jotzen zuen errendimendua lortu ez zituela adieraziz.

Kaleratzea aurkaratzeko prozedura hasi ondoren, eta aipatu dugun egoera jurisprudentzial konplexua ikusita, EBJAren ustez, gaixotasun edo osasun-arazo luze baten ondorioz ABE egoeran dauden pertsonen kaleratze mota horiek lotura estua dute oinarrizko eskubide batzuekin, hala nola, diskriminazio debekuekin, osotasun fisikorako eta osasunerako eskubidearekin eta gizarte-segurantzaren prestazioak jasotzeko eskubidearekin. Eta beraz, honako hau argudiatzen zuen: “era horretako kaleratzeak bidegabekeriatzat jotzea, horrek dakarren gutxieneko kalte-ordainarekin, eta oinarrizko eskubideak edota eskubide sozialak ukituta, nekez uler zitezkeela giza

⁷⁸ EBJAren 2016ko abenduaren 1eko epaia, *Daouidiren C-395/15 auzia*.

duintasunaren, askatasunaren, berdintasunaren eta elkartasunaren balio unibertsalarekin”.⁷⁹

Hori horrela, batez ere bertan planteatzen zen lan-istripu baten ondorioz ABE egoeran egoteagatik enpresak langile bat kaleratzeko hartutako erabakia desgaitasunagatiko zuzeneko diskriminaziotzat har zitekeen. Gai horri erantzuteko, HK Danmark epaiak desgaitasunari buruz ematen duen definizioa aipatzen du, eta azpimarratzen du langilearen gaitasunaren mugaren izaera iraunkorra interpretatu behar dela.

Ondorio horietarako, lehenik eta behin, argudiatzen du langilea “aldi baterako” ezintasun egoeran egoteak ez duela eragozten muga hori iraupentzat jo ahal izatea. RODRIGUEZ CARDO irakaslearen hitzetan, horrek doktrina berritzaileaz hitz egiteko bidea ematen du, honako hau zehazten baitu; “gaitz bat desgaitasuntzat hartzeari dagokionez, ez da erabakigarria zuzenbide nazionalak babesa aldi baterako ezintasunaren bidez artikulatzea; aitzitik, gaitz hori iraunkortzat jo daitekeen baloratu behar da”.⁸⁰ Bigarrenik, muga iraunkorra den ala ez erabakitzeko, kontutan hartu behar da ustez diskriminazioa eragin zuen egintza, kasu honetan, kaleratzea, noiz gertatu den. Eta, hirugarrenik, Chacón Navas sententzian oinarrituta, errepikatzen da erkidegoko legegileak 2000/78/EE Zuzentarauan arrazoizko egokitzapenei ematen dien garrantziak agerian uzten duela bizitza profesionalean denbora luzez parte hartzea mugatzen duten kasuak direla. Nolanahi ere, mugapena iraunkorra dela egiaztatzea organo judicial igorleari dagokio, eta eskura dituen elementu objektibo guztietan oinarritu beharko da, bereziki, “pertsonek horren egoerari buruzko dokumentu eta ziurtagiriak, egungo ezagutza eta datu mediko eta zientifikoen arabera idatziak”.

Era berean, Auzitegiak muga iraunkorra dela ondorioztatzeke kontuan har daitezkeen zantzuak aipatzen ditu, eta honako hau aipatzen du: “ustez diskriminatzaile den egitatearen datan, interesdunaren ezintasunak ez du mugatutako ikuspegi aurkezten epe laburrean amaitzeari dagokionez” edo “ezintasun hori nabarmen luza daiteke pertsona hori berrezarri aurretik”.

Epai horrekin, gaixotasun iraunkorrek desgaitasun batekin pareka daitezkeenaren ideia indartzen da, eta, ondorioz, kasu horietarako aurreikusitako diskriminazioaren aurkako babesa jaso dezakete. Hala ere, estatuko organo juridikionalek ebatzi beharko dute kasu zehatz bakoitzean inguruabar hori gertatzen den ala ez, praktikan sortu diren interpretazio-arazoekin.

Jarrera hori errepikatu egin da geroagoko auzietan, hala nola EBJAren 2018ko urtarrilaren 18ko epaian⁸¹, Ruiz Conejero auzian. Bertan, Cuencako Lan Arloko 1

⁷⁹ AGUSTÍ MARAGALL, J., “El caso Daouidi: iter procesal, preguntas y respuestas. La objetivación de la “limitación duradera” como situación de discapacidad”, *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, 2017, 6 zk, 5.orr.

⁸⁰ RODRIGUEZ CARDO, I.A., “Despido de un trabajador en incapacidad temporal: ¿improcedencia o nulidad de discriminación?”, *La Ley Unión Europea Editorial*, 2016, 43 zk, 4. orr.

⁸¹ EBJAren 2018ko urtarrilaren 18ko epaia, *Ruiz Conejero C-270/16 auzia*.

zenbakiko Epaitegiak epai aurreko judizio arazoa planteatu zuen, zalantzan jarriz ea LEaren 52.d artikuluan jasotako hutsegite justifikatu baina aldizkakoetan oinarritutako kaleratze objektiboaren kausa ez ote zen 2000/78/EE Zuzentarauak desgaitasunagatiko ezartzen duen diskriminazioaren aurkako debekuaren aurkakoa, asistentzia-falta horien arrazoa desgaitasuna bada. Langile horrek %37ko desgaitasuna zuen, eta 6 aldiz egon zen ABE egoeran azken bi urtetan, eta lanaldi baliadunen %20 eta aurreko urteko hutsegiteen %5 gainditu zituenez, enplegatzaileak kontratua iraungi zuen LEaren 52.d artikuluan oinarrituta.

Kasu horretan, EBJAk ez zuen tratu diskriminatzailearik jaso; izan ere, manu horrek berdin jarduten du desgaitasuna duten pertsonengan eta desgaitasunik gabeko pertsonengan, nahiz eta onartzen duen artikulua hori aktibatzen probabilitate handiagoa dutela desgaitasuna duten langileek, joera handiagoa baitute ABE egoera gehiagotan egoteko. Horiek horrela, ezin da esan xedapen horrek zuzeneko tratu-desberdintasuna ezartzen duenik desgaitasun-arrazoiengatik. Era berean, artikulua hau laneko absentismoari aurre egiteko neurri bat da EBJArentzat, eta legezkoztat jotzen du, enplegu-politikako neurri bat delako.

Berrikiago, EBJAren 2019ko irailaren 11ko epaia dugu⁸², Bartzelonako Lan Arloko 3. Epaitegiak planteatzen duen epaitu aurreko erabaki-eskaera bat. Epaitegiaren eskaeraren xedea lehen aipatutako 2000/78/EE Zuzentarauaren interpretazioa da. DW eta Nobel Plastiques SAren arteko auzi batean planteatu da, DWren kausa objektiboengatik kaleratze baten legezkoatasunari buruz. Langilea tubo plastikoa muntatzeko eta konformatzeko prozesuetan aritzen zen eta epikondilitis bat zuen. Horren ondorioz, hainbat ABE egoerak tartekatu zituen, eta, alta medikoen ondoren, “mugak dituen pertsona gai” moduan kalifikatu zen. Lanpostuz aldatu zitzaion, bere egoera pertsonalera egokitzeko, baina denbora batera, kaleratze gutun bat jakinarazi zitzaion, arrazoi objektiboetan oinarrituta, langileak %95etik beherako produktibitatea zuelako, balio aniztasun txikiagoa ekoizpen-katearen barruko lanpostuen artean eta absentismo-indize handiagoa.

Egoera horren aurrean, EBJAk zehazten du enpresak arrazoi objektiboengatik kaleratzeko dituen arrazoiak diskriminazio argia eragiten duten elementuak direla. Aurreko doktrinak argi eta garbi ezartzen du desgaitasuna duen langile bati ematen zaion babes gorenak ez duela bere betebeharretatik salbuesten; izan ere, langilea ahalik eta berdintasun handienarekin integratu behar du lan-harremanean, kaleratzea saihestu gabe. Kasu honetan, auzitegiak dio kaleratzea argudiatu behar dela langileak duen desgaitasunaren arabera, eta beraz, gainerako langileentzat neutroak diruditen irizpide batzuk aplikatzen bazaizkio, baina ez desgaitasuna duen langilearentzat, zeharkako diskriminazioa dela. Kasu zehatz honetan, absentismoaren irizpidea izan zen kontuan hartu zena, langilea ABE egoeran zegoen egoerak hartu baitziren zenbaketarako, eta desgaitasuna duten langileei ez die mesederik egiten lanera ez joateak edo absentismoak desgaitasunarekin zerikusia badu.

⁸² EBJAren 2019ko irailaren 11ko epaia, *Nobel Plastiquesen C-397/1897 auzia*.

Horregatik guztiagatik, EBJAk uste du arrazoi objektiboengatik kaleratze bat egin daitekeela, baldin eta enpresak inbertsioa egin badu kaleratutako desgaituaren gaitasun eta mugetara egokitzeko, eta, egokitzapen horren ondoren, langileak kaleratzea justifikatzen duten zifrak baditu, arrazoi objektiboengatik kaleratu ahal izango litzateke, eta ezin izango litzateke bidegabetzat jo. Laburbilduz, kaleratze objektiboa egin dakioko desgaitasuna duen langile bati, baldin eta justifikatzen bada kaleratzeko erabili dituen irizpideek kontutan hartzen dituztela langile horren inguruabar partikularrak, eta hori guztia frogatzen bada enpresak alde aurretik egokitu zuela kargua utzi duenaren lanpostua haren mugetara.

4.3 EBJAren jurisprudentzia Espainiako auzitegietan nola jaso den

EBJAren jurisprudentzia aztertu ondoren, bereziki HK Danmark eta Daoudi epaietatik abiatuta, zenbait egileak adierazi zuten AGak eta KAak ñabardurak egin beharko zituztela ABEeko egoeran dagoen langilearen kaleratzeari buruzko doktrinan. Hala ere, sortutako itxaropenak berehala desegin ziren; izan ere, AGak jurisprudentzia hori bere egin badu ere, aurretik ikusi dugun moduan, horren aplikazioak ez du ekarri epaitu diren kaleratzeak deuseztat jotzea⁸³.

Gainera, gaitz edo gaixotasunen bat duten langileen kontratua amaitzeak izan behar duen kalifikazioa eztabaida judizial nabarmena sortzen ari da barne-mailan.

Jakina denez, kasu honen ondorioz, inguruabar jakin batzuk gertatzen badira, EBJAk ulertu du iraupen luzeko muga bat “desgaitasun” kontzeptuaren barruan egon daitekeela, 2000/78/EE Zuzentarauaren zentzuan; eta, beraz, kasu horietan, justifikatu gabeko kontratu-suntsiarazpen bat diskriminatzailetzat har daiteke (deuseztasuna eraginez).

Kataluniako JANaren 2017ko abenduaren 5eko epaiari jarraituz⁸⁴, gaixotasun-egoeran dagoen kaleratze batek hiru kasutan soilik izan dezake diskriminazio-oinarria: batetik, hasieran edo ondoren eboluzio luzeko gaixotasun bat dagoenean, eta beraz, desgaitasunarekin pareka daitekeenean; bestetik, kaleratzea bereizte edo segregatze arrazoien ondorioa denean; eta azkenik, soldatapekoek baja ez hartzeko enpresa-presioak daudela egiaztatzen denean, edo alde aurretik enpresa-ohartarazpenak egin izanaren zantzu-giroa dagoenean.

Lehenengoari dagokionez, eta EAEko JANaren 2017ko maiatzaren 9ko epaiaren arabera⁸⁵, honela laburbil daiteke EBJAren doktrina Daouidi kasuari dagokionez: “EBJAK NBEn Konbentzioko “desgaitasunaren” kontzeptuan oinarrituta erantzuten du, epe luzerako edo iraupen luzeko mugaketari dagokionez, eta izaera hori ezin da

⁸³ MORENO GENÉ, J., “La calificación del despido del trabajador en situación de incapacidad temporal de larga duración en la actual doctrina del Tribunal Supremo: STS de 15 de marzo de 2018”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, 2018, 17 zk, 204-205 orr.

⁸⁴ Kataluniako JANaren 2017ko abenduaren 5eko epaia, 6324/2017 errekurtsua.

⁸⁵ EAEko JANaren 2017ko maiatzaren 9ko epaia, 721/2017 errekurtsua.

baztertu ezintasunaren behin-behinekotasunagatik; aitzitik, interesdunak kaleratze-egunean zuen ezintasunari dagokionez aztertu behar da, eta honako zantzu hauek hartzen dira kontutan: mugapena iraunkorra izatea, ezintasunak ez izatea epe laburrean amaitzeko perspektiba, eta ezintasun hori nabarmen luzatzea pertsona berrezarri aurretik. EBJAk ondorioztatzen duenez, gaitasun-muga iraunkorra dela ikusten bada, desgaitasun-arrazoiengatik tratatu kaltegarria 2000/78/EE Zuzentarauak ematen duen babesaren aurkakoa da, eta 2.1 artikuluko diskriminazioa da”.

Horrenbestez, bi faktorek eragiten dute, funtsean, doktrina hau aplikatzea: lehenik, noiz ulertu behar den ustez diskriminatzailea den egintza gertatu dela; eta bigarrenik, nola mugatzen den iraupen luzearen kontzeptua.

Ustez diskriminatzailea den egintzaren datari dagokionez, Andaluziako JANaren 2018ko apirilaren 5eko epaiak ondorengoa dio⁸⁶: “gure ustez, kaleratzearen egunean errekurtsogilearen ezintasun-egoera aztertu behar da; izan ere, langileak jasandako muga iraunkorra den ala ez zehaztea faktikoa da funtsean, eta, beraz, desgaitasunaren ebaluazioa ustez diskriminatzailea den egintza epaitzen den unean dauden datuekin egin behar da, egiazkoena baita”. Espainiako auzitegi gehienek doktrina hori jarraitu dute⁸⁷, baina horietako batzuk kaleratzearen ondorengo elementuak kontutan hartuta ebatzi dute⁸⁸.

Iraupen luzeko kontzeptuari dagokionez, aurreko epai berak ondorengoa dio: “gure ustez, mugapenaren izaera iraunkorra zehazteko, egiaztatu egin behar da, balizko sekuelen ondorioz, mugapena iraupen luzekoa izan daitekeela eta errekurtsogileak pairatzen duen gaitz bat sendatzeko behar den batz besteko denbora baino gehiago iraun dezakeela. Irizpide horrekin parametro kuantifikarri/objektibagarri bat finkatzen dugu, hura zehaztea errazten duena eta gainera, patologia zehatz batera mugatzen duena”. EAEko JANaren 2019ko urriaren 1eko epaian⁸⁹, jasandako gaitzak desgaitasun batekin parekatzeko eta ondorioz, kaleratzearen deuseztasuna deklaratzeko, 365 eguneko iraupenean oinarritzen da. Madrilgo JANak ondorio bera ateratu du 103/2021 errekurtsuan⁹⁰; izan ere, baja hasi zenetik 365 egun igaro ez ziren arren, lanpostura itzuli eta bost egunera beste baja bat eman zitzaien, eta GSINak luzapena onartu zion, aurreko patologian berriz gaixotzegatik.

Interpretazio-irizpide horiek berretsi egin dira aurretik aipatutako EBJAren 2019ko irailaren 11ko epaian, Nobel Plastiques izenekoan, ABE egoeran zegoen langile baten kaleratze objektiboaren kasuan.

⁸⁶ Andaluziako JANaren 2018ko apirilaren 5eko epaia, 1184/2017 errekurtsua.

⁸⁷ Madrilgo JANaren 2017ko martxoaren 31ko epaia, 143/2017 errekurtsua; EAEko JANaren 2017ko maiatzaren 9ko epaia, 906/2017 errekurtsua; Kataluniako JANaren 2017ko ekainaren 12ko epaia, 2310/2017 errekurtsua; Extremadurako JANaren 2017ko irailaren 19ko epaia, 483/2017 errekurtsua.

⁸⁸ Madrilgo JANaren 2017ko martxoaren 8ko epaia, 1172/2016 errekurtsua; EAEko JANaren 2017ko abenduaren 19ko epaia, 2345/2017 errekurtsua.

⁸⁹ EAEko JANaren 2019ko urriaren 1eko epaia, 1546/2019 errekurtsua.

⁹⁰ Madrilgo JANaren 2021eko martxoaren 8ko epaia, 103/2021 errekurtsua.

Hori horrela, doktrina judizialean aurki daitezke, EBJAren doktrina aplikatuta, langileen gaitzak desgaitasun batekin pareka daitezkeela ondorioztatzen duten epaiak, eta ondorioz, kaleratzearen deuseztasuna deklaratu dutenak.

Galiziako JANaren 2015eko abenduaren 22ko epaian⁹¹, zeinetan enpresak LEaren 52. artikuluan aipatzen den kaleratze objektibo gisa jotzen duen kaleratzea deuseztat jotzen du. Izan ere, Auzitegiak desgaitasunarekin pareka daitekeen gaixotasun bat duela uste du, langilearen gaitzak iraunkorrak izango direla aurreikusten delarik, eta kaleratzea eragin duen bajen zati handi bat hartu duelarik (bajak behin eta berriz gertatzen dira denboran zehar baina iraupen laburrekoak dira). Auzitegiaren ustez, gainerako langileekiko bereizketa-faktore bat da, zeharkako tratu-desberdintasuna ekar dezakeelako, hain zuzen ere desgaitasuna duen langileak bere desgaitasunaren ondorioz sortutako gaixotasun bat pairatzeko arrisku handiagoa duelako eta arrisku handiagoa duelako kaleratze objektiboa ahalbidetzen duen kausa izatera iristeko. MOLINA NAVARRETE⁹²k uste du epai hori “karga handia dela 52. artikulua 2010eko eta 2012ko erreformen aurka”, eta EBJAren doktrinaren aplikazioak (HK Danmark kasua) interpretazio murriztailea ezartzen duela horrelako kaleratzeetan, argi eta gabi desgaitasunarekin pareka daitezkeen gaixotasunen aurrean gaudenean.

Era berean, bere garaian saiatu zena Bartzelonako 33. Lan Arloko epaitegia izan zen, 2016eko abenduaren 23ko epaiaren bidez. Epai horrek iraupen luzeko ABEEko bajan zegoen langile baten kaleratzea baliogabetu zuen, kaleratze hori desgaitasunagatiko diskriminazioa zela argudiatuta. Hala ere, Kataluniako JANak epai hori ezeztatu zuen, 2017ko ekainaren 12ko 3767/2017 epaiaren bidez. Epai horrek kaleratzea baliogabetu zuen, eta kaleratzea bidegabeta zela adierazi zuen, kaleratzean diskriminazio faktorerik ez zegoela adierazita.

EAEko JANaren 2017ko irailaren 26ko epaian⁹³, demandatzaileak “Ogi Berri” demandatuarentzat zerbitzuak ematen zituen okindegiko laguntzaile gisa. Demandatzailea ABE egoeran egon zen gaixotasun profesionala zela eta (asma okupazionala eta alergiak), baina denbora horretan enpresak langileari kaleratze ekonomiko objektiboa jakinarazi zion. Euskal Herriko JANak kaleratzea deuseztat jo zuen, honako arrazoi hauek emanez: “inolako arazorik gabe ondorioztatu daiteke demandatzailearen gaitasunaren mugaketaren izaera iraunkorra, alergietan eta asma okupazionalan datzan gaixotasun profesionala baitu eta horrek esan nahi du okindegiko lanak, erreakzio alergikoa eta asmatikoa eragiten duten irinekin eta produktuekin kontaktuan egonik, beti eragingo duela mugaketa; beraz, ez da espero enpresa honetan zerbitzuak ematen jarraituz gero, lan-gaitasuna izango duenik”. Hori horrela, Auzitegiaren esanetan, aukera ematen du “desgaitasun-egoera” bat dagoela jotzeko, eta diskriminazio egoera bat eragin duela adierazten du, enpresa ez baita saiatu kaleratzeko

⁹¹ Galiziako JANaren 2015eko abenduaren 22ko epaia, 3689/2015 errekurtsua.

⁹² MOLINA NAVARRETE, C., “Discriminación por discapacidad y despido por absentismo; una interpretación correctora a la luz del caso Ring”, *Temas laborales: Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, 2015, 130 zk.

⁹³ EAEko JANaren 2017ko irailaren 26ko epaia, 1734/2017 errekurtsua.

argudiatutako kausa ekonomikoen errealitatea egiaztatzen. Horregatik, Auzitegiak kaleratzea deuseztat jo du. Duela gutxi, Sala berak langile hori ezintasun iraunkorreko egoeran dagoela jo du, bere ohiko lanbiderako ezintasun iraunkor osoaren graduan⁹⁴.

EAEko JANaren 2017ko abenduaren 19ko epaian⁹⁵, langilea ABE egoeran erortzen da gerrialdeko afekzio batengatik eta hasiera batean, 2016ko irailean, parte medikoan prozesua laburtzat jotzen bada ere, 11 egun hain zuzen ere, 5 hilabetetan berresteko hainbat parteren ondoren, azkenean “luze” gisa kalifikatzen da, 100 egunera arteko iraupenaren aurreikuspenarekin. 2017ko urtarrilaren amaieran berriro berretsi zen eta 200 eguneko iraupenaren pronostikoa zuen. 2017ko urtarrilaren erdialdean, enpresak langilea kaleratu egin zuen “ohiko lanean etengabeko akatsak egiten zituela” alegatuz. Auzialdian kaleratzea bidegabetzat jo bazen ere, arrazoi hori egiaztatu ez zelako, EAEko JANak deuseztasuna deklaratu du.

EAEko JANaren 2018ko maiatzaren 2ko epaian⁹⁶, burutzen den kaleratzearen kalifikazioa deuseztasunarena da; izan ere, inolako arazorik gabe ondoriozta daiteke demandatzailearen gaitasunaren mugaren izaera “iraunkorra”, antsietate- eta depresio-sindrome bat duelako, laneko arrazoiaren ondoriozkoa, hau da, lanarekin zuzeneko kausa-ondorio zerikusia duena. Gaixotasun hori 2017ko apirilaren 7tik luzatu da, hasi zenetik kaleratu arte hiru hilabete igaro baitira, eta azken data horretan ez zegoen amaitzeko aurreikuspenik. Bestalde, nahiz eta enpresak 2017ko uztailaren 4ean azkendu zuen kontratua, kontratuan bertan aurreikusitako datan, egia da 2015eko urriaren 7tik aldi baterako 6 lan-kontratu sinatu direla alderdien artean, eta horietako bakoitza amaitzean, enpresak berriro kontratatu duela demandatzailea, azken kasu horretan izan ezik, eta horrek argi erakusten du ez duela lan-harremanik nahi langile honekin. Eta hori, zailtasunik gabe, ABE egora horrekin lotu dezakegu. Horrek aukera ematen du, aztertzen ari garen kasuan, “degaitasun-egoera” bat dagoela jotzeko, arestian adierazitako zentzuan, eta diskriminazio-egoera bat eragin duela, ez baitago demandatzailea kentzeko egiaztatutako arrazoirik”.

Aragoiko JANaren 2018ko maiatzaren 9ko epaian⁹⁷, “langilea bi sorbaldetan mina zuen kaleratzeko unean, baina horrek ez zuen esan nahi epe laburrean amaituko zenik, eta nabarmen luza zitekeen auzi-jartzailea berrezarri baino lehen. Beraz, ondorioztatu behar dugu demandatzailea degaitasun-egoeran zegoela Kontseiluaren 2000/78/EE Zuzentarauaren ondorioetarako. Hori dela eta, arrazoi objektiborik gabe kaleratzea diskriminatzailetzat jo behar da eta errekurtsuan arrazoi hori ezetsi”.

Galiziako JANaren 2018eko abenduaren 10eko epaia⁹⁸, non Galiziako Xunta ordenantzako hasierako lanbide-kategoria zuen langilea ohiko lanbiderako ezintasun iraunkor osoko egoeran deklaratu zuten 2015ean. Bere lanpostuarekin bateragarria den lanpostu bat eskatu zuen 3 aldiz (lehenengoan onartu zen eta bigarrenaren ebazpen

⁹⁴ EAEko JANaren 2019ko azaroaren 5eko epaia, 1809/2019 errekurtsua.

⁹⁵ EAEko JANaren 2019ko abenduaren 19ko epaia, 2345/2017 errekurtsua.

⁹⁶ EAEko JANaren 2018ko maiatzaren 2ko epaia, 731/2018 errekurtsua.

⁹⁷ Aragoiko JANaren 2018ko maiatzaren 9ko epaia, 211/2018 errekurtsua.

⁹⁸ Galiziako JANaren 2018ko abenduaren 10eko epaia, 2530/2018 errekurtsua.

judizialaren zain dago). Hirugarrena egin eta 3 egunera, kaleratu egiten dute langilea, ohiko lanbiderako ezintasun iraunkor osoaren adierazpen berri baten arabera (kaleratzea gertatu baino 10 egun lehenago). Hori horrela, epaiaren arabera: “desgaitasunarekin pareka daitekeen gaixotasun baten aurrean gaude; izan ere, iraupen luzeko prozesu mediko batetik abiatzen gara, eta gainera, enpresaren iritziz, muga funtzional oso luzea eragiten dio denboran; izan ere, ABE bidez kaleratzen dute eta kaleratzearen arrazoia iraupen luzeko mugapen funtzionalaren aurreikuspena da, desgaitasunarekin pareka daitekeen gaixotasuna. Horregatik, enpresak egin beharko zukeena, 2000/78/EE Zuzentarauko 5. artikuluan ezarritakoaren arabera, eskatzailearen lanpostuan arrazoizko egokitzapenak egin, eskatzaileak zerbitzuak ematen jarraitu ahal dezan, eta doikuntza horiek ezinezkoak edo oso garestiak direnean soilik jo ahal izango da kaleratze objektibora. Aztertzen ari garen kasuan, enpresa ez zen saiatu lanpostua egokitzen; aitzitik, zuzenean joan zen kaleratze objektibora, eta horren arrazoia, ez da egiaztatu ere egin”.

Extremadurako JANaren 2019ko uztailaren 11ko epaia⁹⁹, langile bat probaldian kaleratzen dute eta enpresak hemiparesiagatik ospitaleratu dutela jakin ondoren, epaitegiak kaleratzea deuseztat jo du, kasu horretan 2000/78/EE Zuzentarauak ematen duen diskriminazioaren aurkako babesa ematea bidezkoa dela argudiatuta. Salak bere gain hartzen du aldi horretan azkentzeko arrazoia ez adierazteko enpresa-askatasuna, baina ulertzen du erabaki horrek ezin duela oinarrizko eskubideei eraso, ulertzen baitu, kasu honetan, nahiko zantzu daudela, jakiteko probaldi horren azken egunean desgaitasunarekin pareka daitekeen iraupen luzeko baja bat sortu dela. Gainera, enpresak ez du daturik ematen enpresaren atzera egite horren arrazoia beste bat izan zela ikusarazteko.

Kantabriako JANaren 2019ko urtarrilaren 18ko epaian¹⁰⁰, umetokiko minbiziak eragindako ABEGatik bajan dagoen langilea, enpresari jakinarazten dion unean kaleratu egiten dute. Baja-partea 68 eguneko iraupena aurreikusten du. Epaiaren arabera, “prozesu morbosoa da, eta ez du epe laburrera amaitzeko perspektiba ondo mugaturik; aitzitik, litekeena da haren tratamenduak kirurgia, erradiazioa edo kimioterapia bidezko tratamendua behar izatea. Aukera terapeutiko horiek denboran luzatuko dira, eta auzi-jartzaileari galaraziko diote bizitza profesionalean bete-betean eta eraginkortasunez parte hartzea, gainerako langileen baldintza berberetan. Beraz, ondorioztatu behar dugu demandatzailea, kaleratzeko unean, desgaitasun egoeran zegoela, Kontseiluaren 2000/78/EE Zuzentaruaren ondorioetarako. Bestalde, ezin dugu alde batera utzi patologia hori erabat femeninoa dela eta, beraz, gaia genero-ikuspegitik epaitu behar dela, errekurtsioan adierazten den bezala”.

Antzeko kasu bat epaitzen da Valentziako JANaren 2021eko irailaren 21eko epaian¹⁰¹. Bertan, langilearen kaleratze objektiboaren balizko izaera diskriminatzaileari heltzen zaio, arrazoi ekonomikoak alegatuz. Datu garrantzitsu gisa, adierazten da

⁹⁹ Extremadurako JANaren 2019ko uztailaren 11ko epaia, 358/2018 errekurtsioa.

¹⁰⁰ Kantabriako JANaren 2019ko urtarrilaren 18ko epaia, 833/2018 errekurtsioa.

¹⁰¹ Valentziako JANaren 2021eko irailaren 21eko epaia, 1451/2021 errekurtsioa.

langilea altan zegoela kaleratzea gertatu zenean, baina Salak uste du enpresak bazekiela ABE prozesu bat hasiko zuela, enpresa txikia zelako, herri txiki batean kokatua, eta langilea bajaran egon zela urtebete baino gehiago, obuluko minbizia zela eta. Aldi horretan, eta familia-aurrekariak zirela eta, azterketa genetiko bat egin zen, eta mutazio genetiko bat hauteman zen. Horregatik, aldebiko mastektomia profilaktiko bat egitea gomendatzen zen, eta hori izan zen kaleratzearen aurreko ABEaren bigarren prozesua eragin zuena. Gainera, geroago, obuluko minbiziak eragindako ABEaren hirugarren aldia hasi zen eta horregatik guztiagatik, kaleratzea nulutzat jo zen.

Dena den, hainbat dira doktrina judizialaren epaiak non EBJAren doktrina aplikatuta eta bereziki Daoudiren epaitik abiatuta, diskriminaziorik ezaren alde egiten duten, gaitza iraunkorra ez delako edo enpresaburuak ez duelako horren berririk, eta beraz, kasu horietan, kaleratzea bidegabe moduan kalifikatzen dute.

Nafarroako JANaren 2018ko uztailaren 5eko epaian¹⁰², “enpresak, langilea kaleratzeko hartutako erabakiak ez zuen kontutan hartu langilea zegoen ABE egoeraren iraupen ziurra. Are gehiago, autoetan dagoen dokumentaziotik ez da ondorioztatzen demandatzailearen gaitzaren larritasunik dagoenik, eta, aitzitik, emandako baja-partekak (epaiaren hirugarren egitatean aipatzen da) berresten du lesioaren pronostikoa “arina” dela, prozesu “laburra”, eta bajaren iraupen zenbatetsia 14 egunekoa dela, diagnostikoa “belauneko kontusioa” izanik. Horrela, bajaren aurreikuspena ez zen iraunkorra, ezta gaitzaren ondoriozko behin betiko gaitz ezgaitzailea. Errekurtsogilearen ezintasunak ondo mugatutako ikuspegia zuen epe laburrera amaitzeari dagokionez, eta ez zegoen inolako zantzurik ezintasun hori berrezarri aurretik nabarmen luza zitekeenik”.

EAEko JANaren 2018ko urriaren 23ko epaian¹⁰³, lumbagoagatiko eta eskuin sorbaldako eta belauneko kontusioagatiko baja aitortzen zaion egun berean kaleratzen den langilea (kontingentzia baieztatzeko zain dago), bidegabetzat jotzen da, ondorengo arrazoiengatik: “Europako Auzitegiak gaixotasunaren eta desgaitasunaren arteko parekatze hori existitzen ote den adierazten duten datuak apuntatzen ditu, iraupen luzeko mugak daudelako eta datu horien arabera, ustezko bereizkeria egintzaren datan (kasu honetan, kaleratzea) interesdunaren gaixotasunagatiko lan-gaitasunik ezak ez zuen epe laburrean ondo mugatutako perspektiba bat, edo murrizketa hori denboran asko luzatuko dela ondoriozta daiteke. Beraz, epaian frogatutako egitateetara joz gero, demandatzailearen gaixotasunari dagokionez, kaleratzearen aurretik edo kaleratzearen egunean bertan, egun horretan izandako laneko baja eta bi kontusio eta lumbagoa baino ez zaigu ageri.” Hori horrela, enpresak nahiago du langilea hasieratik kaleratu, ABEa iraunkorra izango den ala ez jakin aurretik, eta horrela kaleratzea bidegabea deklaratu da.

Galiziako JANaren 2018ko azaroaren 26eko epaian¹⁰⁴, lanaldi partzialeko aldi baterako kontratua duen langileak, kontratua hasi eta hilabetera, antsietateagatiko ABE

¹⁰² Nafarroako JANaren 2018ko uztailaren 5eko epaia, 199/2018 errekurtsua.

¹⁰³ EAEko JANaren 2018ko urriaren 23ko epaia, 1885/2018 errekurtsua.

¹⁰⁴ Galiziako JANaren 2018ko azaroaren 26eko epaia, 2461/2018 errekurtsua.

prozesua hasi zuen (30 eguneko iraupenarekin, gutxi gorabehera). 10 egunera, arrazoi objektiboengatik kaleratzen dute LEaren 52.1a) artikularen arabera. Deuseztasuna ukatzen da, ez delako egiaztatu (langileak nahi duen bezala) jazarpen bat gertatu denik antsietatea eragin duena; eta “baja laburtzat jotzen delako, 30 eguneko berrezartze-aldia ezartzen zaiolako, eta antsietate-egoera bati erantzuten diolako, eta horrek bere arintasuna erakusten duelako”.

Valladolideko JANaren 2018ko abenduaren 13ko epaian¹⁰⁵, 2018ko martxoaren 6an, kontingentzia komun batek eragindako aldi baterako ezintasun-prozesu bat hasi zuen auzi-jartzaileak, antsietate errektiboaren diagnostikoarekin, epe labur baterako, 2018ko ekainaren 8 arte, orduan jaso baitzuen alta medikoa hobera egin zuelako. Apirileko neurketetan, enpresak diziplinaz kaleratu zuen, lan-errendimendu normala edo hitzartua nahita eta etengabe murriztu zelako, “jakin dugulako ABE egoeran zegoen bitartean bizitza guztiz normala izan duela”. Epaiaren arabera, gaixotasuna ezin da desgaitasunaren parekatu “baja iraupen laburreko aurreikuspenarekin eman zen, eta, hain zuzen ere, aurrekoa berretsiz, baja hiru hilabetera baino ez zen iritsi. Ez dago arrazoirik enpresak aurreikuspen hori ezagutzen ez zuela ulertzeko, ABEaren partean jasotzen dena, eta enplegatzailerari kopia bat eman behar zaiola, baina zalantzarik gabe ez zekien kaleratzean alta medikoaren arrazoia zein zen (hobekuntza), lehenengoa bigarrenaren aurreko egintza izan zelako. Beraz, ez dago iraupen luzeko gaixotasun ezgaitzailerik, ezta horren perspektiba bat ere, desgaitasun egoera bat eratzeko jurisprudenzian eskatzen diren baldintzetan”.

Extremadurako JANaren 2019ko uztailaren 25eko epaian¹⁰⁶, janari-banattaile baten kaleratze objektiboa ematen da lanpostua amortizatze helburuarekin, langilea lanean zegoen bitartean erori eta ondoriozko bajatik hamar egunera. Laneko bajaren iraupena hamar egunekoa izango zela aurreikusi zen. Epaitegiak uste du kaleratze-gutunak ez dituela gutxieneko baldintzak betetzen. Horregatik, kaleratzea, gutxienez, bidegabekotzat jo beharko litzateke, eta lan-baja hori berritzen den egunean kaleratu. Izan ere, zenbait langile jarraian kontratatu ziren eginkizun horiek betetzeko, eta kaleratzearen arrazoia demandatzailearen gaixotasun hori baino ez da, kaleratzea deuseztat joz eta diskriminatua ez izateko eskubidea urratzearen ondoriozko kalte moralagatik kalte-ordain gehigarria finkatuz. Hala ere, Auzitegiak ez du desgaitasunarekin pareka daitekeen gaixotasunik ikusten, eta enpresaren errekurtoa baiesten du; izan ere, kaleratzea, laneko baja horretan eta beraz, langilearen gaixotasunean oinarritua, bidegabekotzat jo behar da eta ez deuseztat, ez baitago ondorio horietarako desgaitasunekin pareka daitekeen gaixotasuna, ez baitago jasota iraupen luzeko muga profesionalak sortzen direnik.

Kataluniako JANaren 2020ko otsailaren 14ko epaian¹⁰⁷, instantzian deklaraturako deuseztasun-kalifikazioa zuzenduz, probaldian atzera egitea legez kontrakotzat ulertzen du, langileak lan-istripu bat izan ondoren eta baja-partean lesio

¹⁰⁵ Valladolideko JANaren 2018ko abenduaren 13ko epaia, 1898/2018 errekurtoa.

¹⁰⁶ Extremadurako JANaren 2019ko uztailaren 25eko epaia, 339/2019 errekurtoa.

¹⁰⁷ Kataluniako JANaren 2020ko otsailaren 14ko epaia, 5698/2019 errekurtoa.

edo prozesu “arin” bat duela adierazi ondoren, baina ziurrenik, “luze” bezala kalifikatu behar delarik, bidegabetzat jo behar dela (ia urtebete geroago, %15eko desgaitasun maila aitortzen zaio auzi jartzaileari).

Beraz, doktrina judizialaren bilaketa honen bidez argi ikusi daiteke JAN ezberdinek erantzun ezberdinak eman dituztela gaixotasuna desgaitasunarekin parekatzeari dagokionez, eta beraz, batzuetan kaleratze hori nulutzat jo bada ere, beste batzuetan bidegabe moduan kalifikatu da.

5. 15/2022 LEGEAZ GEROZTIK, ABE EGOERAN DAUDEN LANGILEEN KALERATZEA

Uztailaren 12ko 15/2022 Legea, uztailaren 14an indarrean jarri zena, asmo onez beteta dago. Haren xedea 1. artikulua aipatzen duen moduan, tratu-berdintasunerako eta diskriminaziorik ez izateko eskubidea bermatzea eta sustatzea da, pertsonen berdintasuna eta duintasuna errespetatzea, Konstituzioaren 9.2, 10. eta 14. artikulua garatuz, eta bi helburu proposatzen dira hitzaurrean: “edozein diskriminazio mota prebenitzea eta desagerraraztea eta biktimak babestea”, prebentzioaren ikuspegia eta erreparazioaren ikuspegia uztartzen saiatuz. Diskriminazio-jokabideen aurrean erabateko babes lortzeko beste ahalegin bat da, lehendik dauden eskubideak indartzu eta babes-berme berriak ezarriz.

Beste alde batetik, lege horrek garrantzizko berritasun elementuak ditu: batetik, diskriminazioaren aurreko babes eremu objektibo eta subjektibo berrietara hedatzen du, gaiari buruzko doktrina- eta jurisprudentzia-aurrerapenak erreferentziatzen hartuta; eta bestetik, babes instituzionaleko figura berri bat jasotzen du, Tratu Berdintasuneko eta Diskriminaziorik Ezerako Agintaritza Independentea, pertsona bakarrekoa, eginkizun garrantzitsua beteko duena, bai diskriminazioaren aurkako babes eskaintzeko bai diskriminazioaren aurkako eskubidea bete dadin sustatzeko.

Hala ere, asmo handiegikoa da, hitzaurrearen arabera, “diskriminazio mota guztiei modu ulerkorrean aurre egin nahi dielako”, eta era berean, etorkizuneko ere izan nahi duelako; izan ere, zioen azalpenaren arabera, “ez da eskubide sozialei buruzko beste lege bat, baizik eta, batez ere, bereizkeriaren aurkako zuzenbide espezifikoki buruzkoa, dauden eta etortze dauden diskriminazioei estaldura ematen diena. Hain zuzen ere, berdintasunaren erronkak aldatu egiten dira gizartearekin, eta, ondorioz, erantzun egokiak eman beharko dituzte etorkizunean”. Hori horrela, legegileak pixka bat puzten du, guztia aurreikusi baitu diskriminazioaren aurkako arloan, baita etortze dagoena ere. Nahia adierazpena da, errealitatea arautzeko esku-hartze aurrea hartu

nahian. Badirudi legegilea gertakarien eta gizartearen bilakaeraren pauso bat aurretik doala¹⁰⁸.

5.1 15/2022 Legegilearen araugintza teknika, legearen izaera arrunta, eta legearen indarraldia

Batetik, hitzaurrearen arabera, “lege orokor bat da, lege sektorialen aurrean, edozein bereizkeriaren aurrean legeria orokor gisa jarduten duena”. Eta gainera, “integrala”, bere aplikazioa bizitza politiko, ekonomiko, kultural eta sozialeko hainbat esparrutara hedatzen duena, hau da, enplegu pribatua eta publikoa, erakunde politiko eta sindikaletako afiliazioa eta parte-hartzea, hezkuntza, garraioa, kultura, herritarren segurtasuna, Justizia Administrazioa, gizarte-babesa, gizarte-zerbitzuak, ondasun eta zerbitzuetarako sarbidea, bai eta espazio publikoetarako, publizitaterako, komunikabideetarako eta informazioaren gizarte zerbitzuetarako sarbidea ere, Internet, sare sozialak eta aplikazio mugikorak, kirol jarduketak, adimen artifiziale eta datuen kudeaketa masiboa (3.1 artikulua arabera).

Bereizkeriaren fenomeno hain konplexu honi tratamendu juridiko globala emateko, zeinak, bere izaeratik, askotariko legeria sektorialeak (zibilak, prozesalak, administratiboak, hezkuntzakoak, sanitarioak, funtzionarioenak, lanekoak, Gizarte Segurantzakoak...) araututako eremuak hartzen baititu, legegileak, Estatu Kontseiluak behin baino gehiagotan adierazi duen bezala, funtsean bi eredu edo araugintza-teknika ditu: fenomeno horri aplikatu beharreko arau guztiak testu bakar batean kodifikatzen ditu, eta, horrela, nolabaiteko autonomia hartzen du gaiaren arabera, edo lege bat onartzen du, erreformak eragindako lege sektorial bakoitzean aldaketa partzialak sartzen dituena.

Kasu honetan, legegileak ez du gauza bat ez bestea egiten: ez du aldaketa partzialen legerik egiten arau sektorialetan, eta ez du arau aplikagarriak kodetzen dituen legerik sortzen. Egia esan, “beste lege bat” onartzen du, hitzaurrean esandakoaren aurka, baina aurrekoak bateratzeko lanik egin gabe. Hitzaurrean adierazten den moduan, hauxe da helburua: “berdintasuna ezartzea, martxoaren 22ko 3/2007 Lege Organikoa mantenduz”. Ez dago, gai jakin batzuetarako izan ezik, aurreko araudiarekiko erabateko integrazioerik, ez eta lege bat ere, lege honek berdintasunaren arloan ezartzen dituen aldaketak edo gehigarriak lan-legeriaren barruan eta lehendik zeuden administrazio-arau zibil guztietan zehaztasun osoz txertatzen dituena, testu bakar bati eutsita.

Diskriminaziorik ezaren printzipioa babesten duten beste arau batzuen artean, hala nola LE, Enplegatu Publikoaren Oinarrizko Estatutua, Emakumeen eta Gizonen Berdintasun Eragingarrirako martxoaren 22ko 3/2007 Lege Organikoa, Enplegu eta lanaren arloan tratu- eta aukera- berdintasuna bermatzeko presako neurriei buruzko martxoaren 1eko 6/2019 Errege Lege Dekretua, Berdintasun Planak eta haien

¹⁰⁸ GOÑI SEIN, J.L., “La ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, y el despido por enfermedad”, *Revista Justicia y Trabajo*, 2022, 1 zk.

Erregistroa arautzen dituen urriaren 3ko 901/2020 Errege Dekretua, eta Emakumeen eta Gizonen Ordainsari-berdintasunari buruzko urriaren 13ko 902/2020 Errege Dekretua, bereizkeriaren aurkako babes-erakundeak hobeto identifikatu lirateke, baldin etaATEGITEA edo erabateko integrazioa aukeratu bada. Horrek saihestu egingo luke artikulua berrietan eta aurreko legeetan aitortutako eskubideen artean egon litezkeen desadostasunak, bai eta nahasmena ere, eta batez ere aniztasuna diskriminatu lezaketen erregulazio paraleloak egotea ere.

Adibide argigarri bat dugu tratu berdintasunaren edo diskriminazioaren arloko arau-hausteen eta zehapenen araubide orokor berrian, zeina ex novo sartu baitu 15/2022 Legeak IV. tituluan. Bertan zehazten denez (46.2.II artikulua), “lan arloan, LAZLak arautuko du aplikatu beharreko araubidea. Hala, bi araubide paralelo ezartzen dira, administrazioaren bereizkeriaren aurkako tutoretzarako. Diskriminaziorik ezari buruzko lege bateko eta besteko arau-hausteen eta zehapenen araubidea alderatuz gero, alde handiak ikusten dira. LAZLren arabera, ez dago mailaketarik: debekatutako kausaren batengatik zuzeneko edo zeharkako diskriminazioak eragiten dituen enpresaren alde bakarreko edozein erabaki arau hauste oso larritzat jotzen da 8. artikuluan; aldiz, 15/2022 Legearen 47. artikulua jokabide larriak eta oso larriak bereizten ditu. Halaber, zehapenei dagokionez, LAZLren 40. artikulua 7.501 eurotik 225.018 eurora bitarteko isunarekin zigortzen ditu arau-hauste oso larri guztiak. 15/2022 Legearen 48. artikulua arabera, arau-hauste larriak 10.000 eta 40.000 euro bitarteko isunekin zehatu dira, eta oso larriak 40.001 eta 500.000 euro bitarteko isunekin. Ordenamenduen arteko desberdintasun edo bikoiztasun hori ez oso justifikagarria, teoriarik helburu eta berme berak izan nahi baitituzte, eta azkenean, tratu juridikoaren desberdintasuna eragiten baitute.

Bestetik, kontutan hartu behar da lege arrunta dela. Baina 1. artikuluan adierazten den bezala, Konstituzioaren 9.2, 10 eta 14 artikulua garatzeko eman bada, eta kontua bada hitzaurrearen arabera “berdintasuna legez finkatzea eta hura baliatzeko berme berriak ezartzea, martxoaren 3/2007 Lege Organikoaren arau-ildoari jarraiki”, arrazoizkoa da galdetzea ea Emakumeen eta Gizonen Berdintasun Eragingarriko martxoaren 22ko 3/2007 Lege Organikoak bezala, ez ote litzatekeen lege organikoa izan behar.

Gainera, gogorazi behar da, EKren 14. artikulua oinarritzko eskubidetzat hartzen dela konstituzio-bermearen sistemaren ondorioetarako. EKren 53.2 artikulua 14. artikuluan eta 1. atalean (Oinarritzko eskubideak eta askatasun publikoak) aitortutako eskubideei babes juridiko indartua ematen die, babes judizialaren eta KAren babes-errekurtsoaren bidez.

Esan beharra dago, hala ere, gauza bat dela EKren 81.1 artikulua ezartzen duen lege organikoaren erreserba (“lege organikoak dira oinarritzko eskubideak eta askatasun publikoak garatzeari buruzkoak...”) eta beste gauza bat dela babes konstituzionala (EKren 53.2 artikulua ohia). Normalean, biak eskutik doaz, baina ez da hala gertatzen EKren 14. artikuluan aitortutako eskubidearen kasuan, ez baitago 1.

atalean sartuta “Oinarrizko eskubideak eta askatasun publikoak” deritzona, 15. artikulutik 29ra arautzen duena¹⁰⁹. Zentzu horretan, Madrilgo JANaren 2023ko maiatzaren 10eko epaiak¹¹⁰, legearen izaera arruntari (eta ez organikoari) buruzko gaia jorratzen du. Lege horrek Konstituzioaren 14. artikulua garatzen du, berdintasunerako eta diskriminaziorik ez izateko oinarrizko eskubidea jasotzen duena. Ez da lege organikoa; izan ere, EKaren 81.1 artikulua horiek erreserbatzen ditu, besteak beste oinarrizko eskubideen eta askatasun publikoen garapenari buruzkoetarako, eta horrek EKaren 1. tituluko 2. kapituluko 1. atalera jotzen du, 15. artikuluan hasten dena, eta beraz, 14. artikulua eremu horretatik kanpo geratzen da. Esan behar da eremu hori ez datorrela bat EKaren 53.2 artikuluan definitutakoarekin, honako hau baitio: “Edozein herritarrek auzitegi arruntetan eskatu ahal izango du 14. artikuluan eta 2. kapituluko 1. atalean aitortutako askatasun eta eskubideen babesa, lehentasun- eta sumariotasun-printzipioetan oinarritutako prozedura baten bidez eta, hala badagokio, KAn jarritako babes-errekurtsoaren bidez”.

Hau da, EKaren 53.2 artikuluan 14. artikulua gehitzen da, 81.1 artikuluan agertzen ez dena. Hori garrantzitsua da, LAJLren 2. tituluko 11. kapituluko oinarrizko eskubideak eta askatasun publikoak babesteko prozedura, berekin dakarren guztiarekin, aplikagarria da EKaren 53.2 artikulua eremu horretan, gure lege prozesaleko¹¹¹ 177. artikulua adierazten duen bezala; “askatasun sindikalerako, grebarako edo beste oinarrizko eskubide eta askatasun publiko batzuetarako eskubideak, tratamendu diskriminatzailearen eta jazarpenaren debekua barne”. Berdintasunerako oinarrizko eskubidea, beraz, ez da haren eremutik kanpo geratzen, ezta LAJLren 184. artikulua onduerarako ere.

Dena dela, BLAZQUEZ AGUDO ETA PÉREZ DEL PRADOK aipatzen duten moduan, 15/2022 legearen konplexutasuna kontutan hartuta, aplikazio eremu zabala duelarik eta oso alderdi desberdinei aplikatzen zaielarik, egokiagoa izango litzateke lege organiko gisa argitaratu izana, ikuspegi tekniko batetik, formula egokia izango litzatekeelako, ez testu arauemailea bateratzen delako, haren xedea bera delako, baizik eta garrantzi berezia ematen zaiolako plano formalean. Arrazoi politikoek soilik azaltzen dute bereizketa hori, nahiz eta tekniko juridiko hertsian justifikatuta egon¹¹².

Azkenik, 15/2022 Legearen Xedapen Iragankor bakarrari dagokionez, indarrean sartu aurretik hasitako prozedura administratibo eta judizialei ez zaie lege hau aplikatuko, eta aurreko araudiaren menpe egongo dira. Era berean, Madrilgo JANaren 2022ko azaroaren 16eko epaiak¹¹³, Lege hori ez zaiela aplikatu behar hura indarrean jarri aurreko kaleratzei ulertzen du. Bertan adierazten da, hamargarren xedapen gehigarriak 2022ko uztailaren 14a izango dela indarrean jartzeko data azpimarratzen du,

¹⁰⁹ Hori bera esan zuen KAREN 1985eko abuztuaren 5eko 76/1983 epaiak.

¹¹⁰ Madrilgo JANaren 2023ko maiatzaren 10eko epaiak, 118/2023 errekurtsua

¹¹¹ 36/2011 Legea, urriaren 10ekoa, lan-arloko jurisdikzioa arautzen duena (LAJL).

¹¹² BLÁZQUEZ AGUDO, E. eta PÉREZ DEL PRADO, D., “La Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación: un gran paso de final incierto”, *Revista Femeris*, 6. orr.

¹¹³ Madrilgo JANaren 2022ko azaroaren 16eko epaiak, 879/2022 errekurtsua.

eta ez du ondorioen atzeraegina aplikatzea ahalbidetzen duen aurreikuspenik jasotzen. Irizpide hori hainbat epaitan errepikatzen da¹¹⁴.

Aldiz, Galiziako JANaren 2023ko ekainaren 29ko epaiak dio¹¹⁵, 15/2022 Legea indarrean jarri aurreko azkentzeei aplikatu behar zaiela, zehazki, honako hau diolarik: “15/2022 Legearen xedapen iragankor bakarreko manuan oinarrituta, orain arte emandako instantzia-epai gehienek ez dituzte aplikatu lege berria eta hura indarrean jarri aurreko kaleratzeak barne hartzen dituen diskriminazio-kausa. Ildo beretik jo dute halaber, Kataluniako JANren 2022ko irailaren 9ko epaiak eta 2022ko abenduaren 5eko epaiak¹¹⁶, eta EAeko JANaren 2023ko martxoaren 7ko epaiak¹¹⁷. Epai horrek ondoreko boto partikular hau eman zuen: “Arau berria enpresa-praktika guztiei aplikatu daiteke; izan ere, EKaren 14. artikuluan, ez dago eperik, bereizkeria egoeratarako atzeraegina *ope legis* eta *ex tunc* delako. Horrek esan nahi du, gure kasuan, eta inguruabarrak eta aipatutako legearen 2.1 eta 2.3 artikulua kontutan hartuta, langilea diskriminatu egin dela eta horren ondorioak jokabide iraingarrien deuseztasuna direla. Legegileak arautu duen egoera *ius clamat domino maximo*aren ondorioa da, eta horrek esan nahi du gure araudiaren egungo egoerak diskriminazio gisa ezartzen duela auzi-jartzailearen kasua (ABE), eta horregatik, zeharkako eskubide baten aurrean egoteagatik eratorritako babes guztia jaso behar duela demandatzaileak...”.

Era berean, Balear Uharteetako JANaren 2023ko urtarrilaren 24ko epaiak dio, legea indarrean jarri aurreko kaleratzeetan aplikatu daitekeela eta aplikatu behar dela. Xedapen iragankor bakarraren izenburua “prozeduren araubide iragankorra” da, beraz prozedurazkoa baino ez da. Ezin zaio araubide berria aplikatu indarrean jarri aurretik hasitako zehapen prozedurari. Baina, aitzitik, Auzitegiak dio ezerk ez lukeela eragotzi behar bereizkeriaren aurkako babes beste aitorten baten kausetara zabaltzea, orain gaixotasuna eta osasun baldintza bezala, lege berria indarrean jarri aurreko egitate eta egoerei, eta kaleratzei. Izan ere, lege berriak ez du bereizkeriarekin “kausa berririk” asmatzen edo sortzen, baizik eta hitzaurreko II. zenbakiaren 1. paragrafoak dioen bezala, dauden diskriminazioei estaldura ematen die, hau da, esplizituki txertatzen ditu gizartean lehendik dauden diskriminazio kausak diskriminazioaren aurkako babesaren esparru juridikoan”.

Madrilgo JANaren 2023ko uztailaren 12ko epaiak¹¹⁸, 15/2022 Legea indarrean jarri aurreko azkentze bati aplikatu daitekeela ulertzen du, baldin eta enpresaren erabakiak (2 egun lehenago izandakoak) hura ez aplikatzea bilatzen badu, bidegabeki. Gainera,

¹¹⁴ Kataluniako JANaren 2022ko abenduaren 5eko epaiak, 5285/2022 errekurtsua, 2022ko azaroaren 11ko epaiak, 2772/2022 errekurtsua, 2022ko azaroaren 22ko epaiak, 4297/2022 errekurtsua, 2023ko uztailaren 4ko epaiak, 215/2023 errekurtsua; Asturiaseko JANaren 2022ko irailaren 27ko epaiak, 1470/2022 errekurtsua; Galiziako JANaren 2022ko irailaren 14ko epaiak, 2962/2022 errekurtsua; Cartagenako 1ºzk JSeko 2022ko azaroaren 9ko epaiak, 537/2022 errekurtsua; Gijoneko 3º zk JSeko 2022ko urriaren 27ko epaiak, 357/2022 errekurtsua.

¹¹⁵ Galiziako JANaren 2023ko ekainaren 29ko epaiak, 1639/2023 errekurtsua.

¹¹⁶ Kataluniako JANaren 2022ko irailaren 19ko epaiak, 3184/2022 errekurtsua eta 2022ko abenduaren 15eko epaiak, 6523/2022 errekurtsua.

¹¹⁷ EAeko JANaren 2023ko martxoaren 7ko epaiak, 3067/2022 errekurtsua.

¹¹⁸ Madrilgo JANaren 2023ko uztailaren 12ko epaiak, 408/2023 errekurtsua.

Bartzelonako JSeko 2023ko martxoaren 17ko epaiak dio¹¹⁹, gaixotasuna, bere izaera “iraunkorra” dela eta, Daouidi ohian desgaitasuntzat kalifikatu ahal izateko elementuak biltzen diren kasu batean, deuseztasuna deklaritzen du eta 15/2022 Legea aplikatzen du, nahiz eta azkentzea indarrean sartu aurrekoa izan.

5.2 Gaixotasuna, bereizketa-arrazoi berri gisa

Aurreko ataletan azaldutakoa kontutan hartuta, 15/2022 Legea onartu aurretik, gaixotasunagatiko kaleratzearen deuseztasun-deklarazioa lau kasutan baino ezin zen egin: gaixotasun estigmatizatzaileak direnean, osotasun fisikorako oinarritzko eskubidea urratu dela uler daitekeenean (lanpostura itzultzeko enpresak itzultzeko mehatxuak edo hertsapenak egiteagatik), edo gaixotasuna Europar Batasuneko jurisprudentziak zehaztutako irizpideen arabera desgaitasun batekin parekatu daitekeenean, ikusi dugun bezala horrek dakartzan interpretazio-zailtasunekin. Horri gehitu behar zaio LEaren 55.5a) artikulua arabera, kaleratzea, haurdunaldiak, erditzeak edo edoskitze naturalak eragindako gaixotasunek bultzatutako ABE egoeran dauden langileei eragiten dienean, salbu eta kontratua azkentzeko erabakia bidezkoztat jo badaiteke.

Dena den, egoera erabat aldatzen da 15/2022 Legearekin, gaixotasuna diskriminazio-kausa autonomo bihurtzen baita, desgaitasunari lotu beharrik gabe. Nolanahi ere, aipatu behar da gaixotasuna bereizkeriaren kausa gisa sartu izana 2011n tratu-berdintasunerako eta diskriminaziorik ezerako Lege integralaren proiektuak aurrera egin¹²⁰ baino urte batzuk lehenago gertatu zela. Hala ere, ganberak desegin zirenez hauteskunde aurreratuen deialdiaren ondorioz, ekimena iraungitzea eragin zuen.

Arauaren zioen azalpenean berariaz jaso da hori, “garrantzi sozial berezia duelako”, bai gaixotasunari edo osasun-egoerari dagokionez, bai legeak gaineratzen dituen gainerako diskriminazio-arrazoi berriei dagokienez. Hala eta guztiz ere, gaixotasuna diskriminazio-arrazoiaren artean txertatzeak, bereizkeriaren kontzeptua hutsaltzea dakarrela adierazi da¹²¹, ez bailitzateke bat etorriko doktrina konstituzionalaren definizio tradizionalarekin¹²² eta horren ondorioz, lehen adierazi bezala, gure auzitegiek ukatu egin dute EKaren 14. artikuluko “beste edozein baldintza edo inguruabar pertsonal edo sozial” klausula irekian sartzea. Nolanahi ere, legegilearen erabakiz sartu da gaixotasuna diskriminazio-kausa gisa, eta besteak beste, zabaldu egin da diskriminazioaren aurkako babesa langilearen ABE egoerak eragindako kaleratzeetara.

15/2022 Legearen erregulazioari dagokionez, arauak formulazio zabala du, bereizkeria-kasua gisa sartzen baititu 2.1 artikulua baitan, “gaixotasuna edo osasun

¹¹⁹ Bartzelonako 7º zk JSeko 2023ko martxoaren 17ko epaia, 684/2020 errekurtsua.

¹²⁰ MOLINS GARCÍA-ATANCE, J., “La enfermedad como causa de discriminación en el Anteproyecto de Ley Integral para la Igualdad de Trato y la No discriminación”, *Diario La Ley*, 2011, 7584 zk.

¹²¹ ALVAREZ DEL CUVILLO, A., “La ley integral para la igualdad de trato y la no discriminación: una regulación necesaria con un problema grave de enfoque”, *Briefs de la AEDTSS*, 2022, 1. orr.

¹²² KAREN 2008ko ekainaren 26ko 62/2008 epaian adierazten dena.

egoera, egoera serologikoa edota patologia eta nahasmenduak pairatzeko aurretiko joera genetikoa”. Ildo horretan, “osasun-baldintza” esamoldeari dagokionez, nahasgarria izan daiteke normalean gaixotasunaren sinonimo gisa erabiltzea, ingelesaren “condition” terminoaren hitzez hitzeko itzulpena dela eta; termino horren adieren artean, gaixotasuna dago, baina Espainiako hizkuntzan erabilera hori ez litzateke zuzena izango¹²³. Hala ere, OMEren Funtzionamenduaren, Desgaitasunaren eta Osasunaren Nazioarteko Sailkapenean jasotako osasun-baldintzaren definizioari erreparatzen badiogu, bi terminoak bereizi daitezke, kontutan hartuta osasun-egoera honela definitzen dela: “termino generikoa, barnean hartzen dituen gaixotasuna (akutua edo kronikoa), nahasmendua, traumatismoa eta lesioa. Osasun-egoera batean beste inguruabar batzuk ere sar daitezke, hala nola, haurdunaldia, zahartzea, estresa, jaiotzetiko anomaliak edo aurretiko joera genetikoa”¹²⁴.

Ondorioz, osasun egoera esamoldearen konfigurazio horri erreparatzen badiogu, hau da, gaixotasuna, lesioak edo aurretiko joera genetikoa barne hartuko lituzkeen “aterki terminoari”, bai eta berariaz aipatu ez arren, egoera serologikoari ere, egia esan, ez litzateke beharrezkoa izango beste arrazoi horien legezko aipamena, nahiz eta uler daitekeen legegilearen asmoa interpretazio-zalantzak saihestea izan dela, adierazitako terminoak berariaz sartuz¹²⁵. Beraz, gaixotasunak organoen edo organismo osoaren funtzioak aldatzea eskatzen duen bitartean, osasun-egoerak lanerako ezgaitzen ez duten egoerak biltzen ditu, nahiz eta beste patologia batzuk agertzea erraztu dezaketen¹²⁶. Adibidez, obesitatearen, alergien edo ikusmen galeraren kasua litzateke.

Egoera horiek guztiak ez dira gaixotasuntzat hartzen, ez behintzat hasierako etapetan, baina langile baten egunerokotasuna baldintza eta diskriminazioa eragin dezakete¹²⁷. Gainera, adierazi behar da 15/2022 Legeak hautaketa-prozesuetan osasun baldintzei buruz galdetzeko debekua ezarri duela (9.5 artikulua). Hala ere, debeku hori ez zaio gehitu Lan-arloko arau-hauste eta zehapenei buruzko Legearen testu bategina onartzen duen abuztuaren 4ko 5/2000 Legegintzako Errege Dekretuaren 16.1.c) artikuluan arau-hauste oso larria dakarten gaien zerrendari. Bestalde, egoera serologikoa edota patologia eta nahasmenduak izateko joera genetikoa gehitzeak, muga berrietara zabaltzen du osasunaren babesa. Lehenik, GIBaren antigorputzak dituzten langileen babesa kodetzen da, nahiz eta auzitegiek ezarria baitzuten. Bigarrenik, gaixotasuna adjektiborik gabe aurreikusten da, eta beraz, ez da beharrezkoa patologia iraunkor edo iraupen luzeekin, sendagarriekin edo sendaezinekin lotzea,

¹²³ Honela definitzen du Espainiako Medikuntzako Errege Akademia Nazionalak; https://dtme.ranm.es/buscador.aspx?NIVEL_BUS=3&LEMA_BUS=condici%C3%B3n.

¹²⁴ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, “Clasificación Internacional del Funcionamiento, la Discapacidad y la Salud. Versión abreviada”, *Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 2001, 206. orr.

¹²⁵ Horri dagokionez, nabarmendu behar da lege-proposamenaren jatorrizko testuak gaixotasun terminoa baino ez zuela jasotzen, eta Kongresuko zuzenketa-izapidean sartu zirela osasun-baldintza, egoera serologikoa eta patologia eta nahasmenduak pairatzeko aurretiko joera genetikoa, hobekuntza tekniko batean justifikatuta (2021eko maiatzaren 27ko GAO, 146-4 zk).

¹²⁶ AGUILERA IZQUIERDO, R., “La discriminación por motivos de salud ante la contratación laboral y el despido. Estado de la cuestión tras la Ley 15/2022”, *BOE*, 2023, 67. orr.

¹²⁷ CABEZA PEREIRO, J., eta VIQUEIRA PÉREZ, C., “Igualdad y no discriminación laborales tras la Ley 15/2022”, *Aranzadi*, , 2023, 118. orr.

jurisprudentziak 15/2022 Legea onartu aurretik egin behar duen bezala; aitzitik, etorkizunean gaixotasun bat garatuko den susmo hutsa eskatzen da orain¹²⁸.

Azalpen terminologiko hori egin ondoren, edozein gaixotasunek, hutsala izanda ere, diskriminazioa eragin dezakeen plantea daiteke. Alde horretatik, Legeak ez duenez inolako bereizketarik egiten gaixotasunaren edo osasun-egoeraren irismenari, iraupenari edo larritasunari buruz, ulertu behar da horiek guztiak diskriminazio debekuaren kausa direla. Gainera, aipatu bezala, gaixotasuna desgaitasunarekin parekatzeari buruzko jurisprudenzia-doktrinari kontrajarrita, gaixotasunak muga iraunkorra izatea eskatzen baitu, gaur egun ulertu behar dugu betekizun horrek ez duela garrantzirik izango ABE egoeran dagoen pertsona baten kaleratzea kalifikatzeko, iraupen laburreko, ertaineko edo luzeko prozesuak izan baitaitezke¹²⁹. Dena den, zantzu nahikoa izan daiteke; izan ere, baja hasieran aurreikusitakoak baino gehiago luzatzeak enpresaren erabakia eragiten du¹³⁰.

Dena den, Nafarroako JANaren 2023ko epaia aipatzea garrantzitsua da. Bertan adierazten da, lege berriak ez duela deuseztasun objektibo edo automatikoko kasu bat ezartzen, amatasunari eta kontziliazio-baimen eta eskubideei lotzen zaizkienak bezala, LEaren 55.5 artikuluan araututakoaren arabera. Horregatik, gaixotasun egoeran dagoen kaleratze bat epaitzean, ez dira aukera eskusiboak deuseztasuna edo bidezketasuna deklaratzeko; aitzitik, kaleratzea bidegabea dela erabaki daiteke, azkentzeko erabakiak ez badu gainditzen proportzionaltasun judizioa (teoria gradualista). Kaleratzea gehiegizko zehazpena den kasuetan, edo enpresak zehatutako jokabidearekiko tolerantzia duela frogatu edo baloratu den kasuetan, edo egotzitako egitateak preskribatuta daudenean, edo ez-betetze formalak gertatzen direnean, kaleratzeak gaixotasun edo osasun-baldintzei lotutako diskriminazio arrazoirik ez badu, bidegabea dela deklaratu behar da. Aitzitik, kaleratzearen deuseztasuna gaixotasunagatik diskriminatzea debekatzen duen lege-aginduaren (15/2022 Legearen 2.1 artikulua) eta lege beraren 26. artikuluan xedatzen duen erabateko deuseztasunaren berariazko deklarazioaren ondorio zuzen da. Horretarako, gaixotasunaren edo osasun-egoeraren ondorio edo kausa dela frogatu behar delarik.

Beraz, epaiaren arabera, deuseztasun deklarazioen ondorioetarako, ez du garrantzirik 15/2022 Legea lege orokorra izateak eta LEaren 55.5 artikulua aldatu ez izana. Gainera, eta nolana ere, LEaren azken artikulua honek deuseztat jotzen du Konstituzioan eta legean debekatutako diskriminazio kausaren bat eragiten duen kaleratzea, edo langilearen oinarrizko eskubideak eta askatasun publikoak urratzen dituen. Ondorioz, orain gaixotasuna edo osasun-egoera legean ezarritako diskriminazio

¹²⁸ GRAU PINEDA, C., “La Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación. La inclusión de nuevas causas autónomas de prohibición de discriminación”, *Femeris: Revista Multidisciplinar de Estudios de Género*, 2023, 2 zk, 47. orr.

¹²⁹ AGUSTÍ MARAGALL, J., “La nueva Ley 15/2022 integral para la igualdad y no discriminación y el despido por enfermedad o condición de salud: el fin de la anomalía”, *Jurisdicción social. Revista de la Comisión de lo Social de Juezas y Jueces para la Democracia*, 2022, 235 zk, 19. orr.

¹³⁰ Madrilgo JANaren 2023ko ekainaren 30eko epaia, 275/2023 errekurtsua.

kausa edo faktore bat da, eta kaleratzearen arrazoia edo faktorea inguruabar edo faktore horiek badira, nahitaez deuseztat jo beharko da.

5.3 15/2022 Legearen arabera azkentze justifikatu gabearen kalifikazioari buruz

Gaixotasuna diskriminazio-arrazoi gisa berriaz sartzearen ondorio nagusia da deuseztatu egiten direla egoera horretan oinarritutako tratu txarrak (15/2022 Legearen 26. Artikulua eta LEaren 17.1 artikulua), eta hori kaleratze-kasuetara estrapolatu daiteke (LEaren 53.4 eta 55.5 artikulua eta LAJLren 108.2 eta 122.2a) artikulua), eta ondorioz, enpresak berehala onartu beharko luke langilea, eta jaso ez dituen soldatak ordaindu behar dizkio (LEaren 55.6 eta 113. artikulua).

Dena dela, deuseztasunaren kalifikazioa saihesteko argudioa liteke, AGaren eta KAREN jurisprudentiaren ildotik, kaleratzearen arrazoia ez dela gaixotasuna edo osasun-baldintza bera, baizik eta langile baten ABE egoeran enpresarentzat izan ditzakeen kalte ekonomikoak; izan ere, enpresak ez du zertan jakin baja medikoa eragin duen gaitz zehatza. Hori horrela, ABEaren kostu ekonomiko eta antolaketa-kostua izan ohi da enpresak kontratua azkentzeko erabakia hartzeko arrazoi nagusia, bereziki, egoera denboran luzatzen denean, edo patologia berak eragindako aldizkako bajak daudenean¹³¹. Horren aurrean, esan daiteke ABE osasun-nahasmendu bati lotuta dagoela, eta gaixotasuna diskriminazio arrazoi autonomoa izanik, jada ezin da defendatu EKren 38. artikulua arabera enpresaren interes ekonomikoak lehenesten dituen interpretazio hori (nahiz eta oso legitimoak izan), gaixorik dagoen langilea ez diskriminatze eskubidearen aurrean¹³². Interpretazio hori egin ezean, hau da, onartuz gero deuseztasunaren kalifikazioa soilik enpresaren erabakia gaixotasunaren edo osasun baldintzaren izaera dela eta sortzen dela (azken batean, bereizketa edo estigmatizazio elementu baten konkurrentziak), 15/2022 Legeak ez luke aurreko legeriarekiko ia berritasunik ekarriko.

Nolanahi ere, bereziki garrantzitsua da kaleratzearen deuseztasun objektiboa; hau da, ezin da ulertu ABE egoeran dagoen langile baten kaleratzea automatikoki baliogabetzat joko denik, enpresak kaleratzeko arrazoi justu bat egiaztatzen ez badu¹³³. Legegilearen asmoa hori izan balitz, LERen 53.4 eta 55.5 artikulua eta JAJLren 108.2 eta 122.2 artikulua aldatu beharko lituzke. Ondorioz, JAJLren 96.1 artikuluan xedatutakoaren arabera, eta 15/2022 Legearen 30.1 artikuluan ere ezartzen den bezala, alderdi demandatzaileak alegatutako diskriminazioaren existentziari buruzko zantzu oinarritunak aurkeztu beharko ditu, eta kasu horretan, alderdi demandatuari dagokio hartutako neurrien eta horien proportzionaltasunaren justifikazio objektiboa eta

¹³¹ TOLEDO OMS, A., “El despido sin causa del trabajador en situación de incapacidad temporal”, *Thomson Aranzadi*, 2008, 160. orr.

¹³² AGUSTÍ MARAGALL, J., “La nueva Ley 15/2022 integral para la igualdad y no discriminación y el despido por enfermedad o condición de salud: el fin de la anomalía”, *Jurisdicción social. Revista de la Comisión de lo Social de Juezas y Jueces para la Democracia*, 2022, 235 zk, 9. orr.

¹³³ *Ibid.* 19. orr.

arrazoizkoa aurkeztea, behar bezala frogatuta. Eta, diskriminazio-eragilea alde batera utzita, kaleratzea bidezkozat jo daiteke, enpresak horretarako arrazoi justifikaturen bat egiaztatzen badu, edo bidegabetzat, egiaztapen hori egin ez bada, baina langilearen gaixotasunean zerikusirik ez badu. Adibidez, ABE egoeran dagoen eta enpresaren iritziz baja medikoarekin bateraezinak liratekeen jarduerak, edo gutxienez, sendatzea eta ondorioz, lanera lehenbailehen itzultzea kaltetzen duten egiten dituen langile baten kasua, non diziplinazko kaleratzea egiten den, kontratuaren fede ona urratzeagatik (LE aren 54.2 d) artikulua)¹³⁴. Kaleratzea auzibidean aurkaratu ondoren, organo juridikzionalak enpresak alegatutako egitateak egiaztatutzat jotzen baditu, baina kaleratzearen erabakia justifikatzeko bezain larriak ez direla uste badu, kasu horretan, zalantza handiak daude gaixotasunagatiko edo osasun baldintzagatiko diskriminaziorik ote dagoen; beraz, agian kalifikazio egokiena bidegabekeria litzateke, eta ez deuseztasuna. Ondorioz, egitatezko kasu bakoitzaren kasuistika-azterketa ezarriko da, diskriminaziorik ez izateko eskubidea urratu den ala ez zehazteko.

Arrazoi kronologikoengatik, oraindik oso hasiberriak dira gai horri heldu dioten ebazpen judizialak. Dena den, hainbat epai aipatuko ditugu, bai instantziakoak eta bai JAN-koak, problematika honi ematen ari diren erantzun ezberdinak ikusi ahal izateko. Batzuk, gaixotasunagatiko diskriminazioa dagoela ebatzi duten bitartean, eta ondorioz, haien kaleratzeak balio gabetzat jo dituzte, beste batzuk baztertu egiten dute aukera hori eta beraz, bidegabe moduan kalifikatzen duten kaleratzea.

5.3.1 Deuseztasuna

JANaren epaiei dagokionez, kaleratzea deuseztat jotzen duten hiru epai aipatuko ditugu. Alde batetik, Asturiaseko JANaren 2023ko irailaren 26ko epaian¹³⁵, lan-istripua izan duela jakiten duen egunean langileak probaldian lana uzteak kaleratzearen deuseztasuna justifikatzen duen diskriminazio-zantzu bat deskribatzen duela ulertzen du. Zehazki, honako hau baieztatzen du Auzitegiak: “langilea kargutik kentzea abusuzkotzat jo behar da, lege-iruzurrean eragiten baitu motibazio trakets batean esku hartzeagatik, frogaren xede diren esperientziekin zerikusirik ez zuen kontsiderazio batean oinarritzen zelako; izan ere, kargu-uztea enpresa errekurtsogileak auzi jartzaileak izandako trafiko istripuaren berri izatean eman zen”. Bestalde, Burgoseko JANaren 2023ko uztailaren 20ko epaian¹³⁶, langile bat kaleratzea deuseza dela deklaritzen du, whatsapp bidezko elkarrizketa baten ondoren, buruzagiari jakinarazten baitio baja hartu duela kontingentzi arruntagatik, goizeko 10etan haren pantaila argazki bat bidalita, eta 12tan kaleratze jakinarazpena jasotzen duelako, inolako arrazoirik eman gabe. Hori gutxi balitz, Galiziako JANaren 2023ko ekainaren 8ko epaian¹³⁷, ABE egoeran aldi baterako kontratua duen langile baten kaleratzea deuseza

¹³⁴ Galiziako JANaren 2021eko apirilaren 20eko epaia, 696/2021 errekurtsua; AGaren 1985eko urriaren 4eko epaia, 1988ko urriaren 5eko epaia eta 1990eko maiatzaren 14eko epaia.

¹³⁵ Asturiaseko JANaren 2023ko irailaren 26ko epaia, 885/2023 errekurtsua.

¹³⁶ Burgoseko JANaren 2023ko uztailaren 20eko epaia, 416/2023 errekurtsua.

¹³⁷ Galiziko JANaren 2023ko ekainaren 8ko epaia, 1322/2023 errekurtsua.

dela deklaratu du, eta une berean kontratatutako lau langileetatik kontratua alde aurretik azkentzen zaion bakarria delarik (ondoren aipatuko dugun Vigoko epaiak aipatzen dituen baldintzak berretsiz).

Bestalde, instantziako epaileek hainbatetan kalifikatu dute deuseztat enpresaren justifikatu gabeko azkentzea, kronologikoki adieraziko delarik.

Gijoneko JSeko 2022ko urriaren 27ko epaiak¹³⁸, azkenean deuseztasuna deklaratu ez badu ere (Xedapen Iragankor Bakarrak eragotzi egiten duelako 15/2022 Legea abian dauden prozedurei aplikatzea – kasu honetan bezala –), interesgarria da, oinarri sendo batetik abiatuta, kalifikazio hori lortu ahal izango zuela uste duelako. Zehazki, bi alditan (hilabete erdi gutxi gorabehera) bajaran egon den eta, berriz ere, kaleratu zutenean ABE egoeran zegoen langile baten azkentze justifikatu gabea da. Lan-harremanak urtebete baino gutxiago irauten duela kontuan hartuta, epaiak diskriminazio-zantzuak daudela jo beharko litzatekeela adierazi du.

Gijoneko JSeko 2022ko azaroaren 15eko epaian¹³⁹, ABEgatik bajaran dagoen langilea arrazoirik gabe irauten dela deklaratu du, ebakuntza egingo zaiolako (eta whatsapp bidez jakinarazten zaio sendatzen denean berriz kontratatzeko asmoa duela). “15/2022 Legearen 26. artikuluan dio erabat deusezak direla negozio juridikoetako egintza edo klausulak, baldin eta lege honen 2.1 artikularen aurreikusitako arrazoiren batengatik bereizkeria badakarte. Hain zuzen ere, 2. artikulua diskriminazioa jasan dezaketen eremuen araubidea zabaltzen du: jaiotza, arraza- edo etnia-jatorria, sexua, erlijioa, sinesmena edo iritzia, adina, desgaitasuna, sexu-orientazioa edo -identitatea, genero-adierazpena, gaixotasuna edo osasun baldintza, egoera sereologikoa eta/edo patologia eta nahasmenduak pairatzeko aurre-joera genetikoa, hizkuntza, egoera sozioekonomikoa edo beste edozein egoera edo inguruabar pertsonal edo soziala. Gaixotasunari dagokionez, azpimarratu behar da kasu honetan ez dela inolako iraupenik eskatzen. Hau da, desgaitasunarekiko parekatze tradizionalak, iraupenaren arabera, ez du zentzurik, berez, gaixotasunagatiko diskriminazioa deuseztasun-arrazoi autonomoa baita. Eta, gainera, oso garrantzitsua da frogatzearen karga, 15/2022 Legearen 30. artikularen arabera, langileak diskriminazio baten zantzuak aurkezten baditu, alderdi mandatuari edo diskriminazio-egoera egozten zaionari egokituko zaio hartutako neurrien eta horien proportzionaltasunaren justifikazio objektibo eta arrazoizkoa aurkeztea, behar bezala frogatuta.

Hori horrela, premisa horiek aztertzen ari garen kasura ekarrita, esan dezakegu, kaleratzea gaixotasunaren (eta auzi-jartzailearen ebakuntzaren) ondorio izan zela adierazten duten zantzuak egoteaz gain, datu hori frogatutaz jo daitekeela. Whatsapp bidezko elkarriketa oso irmoa da establezimenduaren titularraren semearekin, eta ezer gutxi esan daiteke horri buruz eta bertan oinarritzen gara. Auzitegiak adierazi du, gurasoen hitzak bere eginez, ezin dutela bajaren kostua jasan, baina, langilea berrezartzen denean, berriz kontratatuko dutela, bere errendimendurekin pozik

¹³⁸ Gijoneko 3º zk JSeko 2022ko urriaren 27ko epaia, 357/2022 errekurtsua.

¹³⁹ Gijoneko 1ºzk JSeko 2022ko azaroaren 15eko epaia, 467/2022 errekurtsua.

egoteagatik. Horren ondoren, kausarik gabeko kaleratzea dago, eta horren ondorio bakarra deuseztasuna da”.

Bestalde, 15/2022 Legearen 27. artikulua kalte-ordaina eskatzen dio biktimari, ahal denean, bereizkeria-intzidentearen aurreko egoerara itzul dezan. Beraz, diskriminazioa egiaztatu ondoren, kalte morala dagoela ulertuko da. Kaleratze baten kasuan, itzulketa betetzen da berriro onartzearekin, baina, horri buruz ezer erreklamatu ez bada ere, kalte morala dagoela uste da, eta hori ere ordaindu egin behar da. Aztertzen ari garenaren moduko kasu batean, inongo kalte-ordainik eskatu ez diotenean, zilegi litzateke galdetzea ea ofizioz jo daitekeen kalte-ordaintzat, ala xedapen-printzipioari eman behar zaion lehentasuna. Diskriminazioari buruz ari garenez, eta diskriminazioak Konstituzioaren 14. artikuluan jasotzen den oinarrizko eskubide bat urratzen duenez LAJLren 183. artikulua aplikatu behar da: epaiak urraketa dagoela deklaritzen duenean, epaileak demandatzaileari diskriminazioa edo oinarrizko eskubideen eta askatasun publikoen beste urraketa bat jasateagatik dagokion kalte-ordainaren zenbatekoari buruzko iritzia eman beharko du, bai oinarrizko eskubidearen urraketarekin lotutako kalte moralaren arabera, bai eratorritako kalte-galera gehigarrien arabera.

Beraz, ordena berrezartzeko kalte-ordaina ezarri behar dela ondorioztatu behar dugu. Epaileari ez zaio jarraibiderik eman hura baloratzeko, eta, beraz, zuhurtziazko irizpideetara jo behar da: kontuan hartu behar da, alde batetik, lan-harremanaren iraupen laburra. Baina, beste alde batetik, honako hau baloratu behar da: erreklamatzaileraren osasun mentalean arreta eman dutela, enpresak guztiz kontra egin ziola gure ordenamenduan langileei ABE aldietan ematen zaien babesari, eta langilea enpresaburuaren esku dagoen salgai huts bihurtu duela, baita langilearen errendimenduari pozik badago ere. Irizpide horiek kontuan hartuta, Auzitegiak dio 3.500 euroko kalte-ordaina zuzenbidearen arabera dela, soldataren hiru hilabeteen baliokidea, kontuan hartuta ABEaren partean prozesuak 90 egun inguru iraungo zuela adierazi zela”.

Ourenseko JSeko 2022ko azaroaren 18ko epaiak¹⁴⁰, aldi baterako kontratua duen langile baten kaleratzea deuseza dela deklaratu du (legez kanpokotzat jotzen da iruzurragatik), ABE berritu eta handik egun gutxira ahoz azkendu ondoren (3.750 euroko kalte-ordaina ere aitortuta), zehazki honako hau diolarik: “ez dago handizkako arrazoirik kargu-uztea justifikatzeko; izan ere, iraupen luzeko baja ez bada ere, irailaren 13an berritu zen ABE, enpresak auzi-jartzaileari justifikaziorik gabe baja eman zion egun berean. Enpresak ezustean alegatzen du lanpostua uzteko arrazoia etxeko laguntzaile baten oporren amaitzea dela, baina irailaren 13an ez zen amaitzen esleitutako eta idazkari kontu-hartzaileak egiaztatutako oporraldietako bat ere, baizik eta 15ean amaitzen zen, baina irailaren 16an beste langile baten oporraldia hasten zen. Hori guztia dela eta, adierazi behar da LEaren 55.5 artikulua arabera, irailaren 13tik aurrerako ondorioak dituen kaleratzea deuseza dela, eta horrek legezko ondorio guztiak

¹⁴⁰ Ourenseko 3º zk JSeko 2022ko azaroaren 18ko epaia, 632/2022 errekurtsua.

dituela, izapide-aldiko soldatak ordainduta; izan ere, lana uzteko arrazoi bakarria demandatzailea gaixo zegoela ABE egoeran da”.

Cartagenako JSeko 2022ko azaroaren 22ko epaian¹⁴¹, kaleratzearen unean ABE egoeran egon ez arren, duela gutxi ABEEko bi prozesu izan dituen pertsona baten kaleratzeak, karpoko tunelaren sindromeagatik, zantzu diskriminatzaile bat deskribatzen du, eta, enpresak azkentzea justifikatu ez duenez, deuseztat jo behar da. Zehazki, honako hau dio: “auzi-jartzaileak gaitz bat du (karpoko tunelaren sindromea), lan harremaneko lau hilabete eskasetan ABEEko bi aldi egin ditu (eta hirugarren bat hasi du kaleratu eta berehala), eta ebakuntza kirurgikoaren zain dago; zalantzarik gabe, arau berriaren arabera, diskriminazio zantzu gisa baloratu behar da”.

Vigoko JSeko 2022ko abenduaren 13ko epaiak¹⁴², obra batean soldadura-lan bat egiteko aldi baterako kontratatutako langile baten kaleratzea ebazten du, beste 4 langilerekin batera. Enpresak obra hori bertan behera uzteko erabakia hartu ondoren, langilea beste enpresa nagusi batzuetarako beste zerbitzu batzuk egitera bideratzen du. Demandatzailea gaixotasun arruntak eragindako ABE egoeran egon zen, arazo psikikoak zituelako (partean adierazten da baja iraupen laburrekoa izango zela – 15 eguneko iraupena, gutxi gorabehera). Egoera horretan dagoen bitartean, langile honen kontratua iraungi egiten da (beste 4 langileentzat indarrean jarraituko duelarik).

Epai hori Galiziako JANaren 2023ko ekainaren 8ko epaiak berretsi du¹⁴³. Bertan, harremana mugagabe gisa kalifikatzen du (izan ere, aldi baterako kontratazioa iruzurrezkoa dela ulertzen du JSk), eta kaleratzea honako arrazoi hauengatik deuseza dela ere uste du: aurreko epaian adierazitakoa berresteaz gain, lehen lekukoak, plantako arduradunak eta langileen ordezkariak, auzi-jartzaileak aurkeztutako grabazioan langileari baja ematearen arrazoia ABE egoera zela aitortu zuen. Beraz, 15/2022 Legearen 2.1 artikulua berariaz debekatutako diskriminazio baten aurrean gaude, gaixotasunagatik. Ondorioz, kaleratzea deuseza da, LEaren 55.5 artikuluan eta LAJLren 108.2 artikuluan xedatutakoaren arabera, eta enpresak solidarioki kondenatu behar dira hura onartzera eta kaleratzearen egunetik jaso ez dituzten soldatak ordaintzera, LEaren 55.6 artikuluan eta LAJLren 113. artikuluan ezarritakoaren arabera».

Cartagenako JSeko 2023ko urtarrilaren 18ko epaian¹⁴⁴, enpresak berehala erreakzionatu zuen auzi-jartzailearen baja medikoari, kaleratu egin baitzuten, eta horrek diskriminazio-zantzu bat erakusten du (enpresaren aldetik justifikaziorik ezean), eta kaleratzea deuseztat jotzen du (eta kalte-galerengatiko 6.251 euroko kalte-ordaina aitortzen du).

¹⁴¹ Cartagenako 1º zk JSeko 2022ko azaroaren 22ko epaia, 576/2022 errekurtsua.

¹⁴² Vigoko 1º zk JSeko 2022ko abenduaren 13ko epaia, 473/2022 errekurtsua.

¹⁴³ Galiziako JANaren 2023ko ekainaren 8ko epaia, 1322/2023 errekurtsua.

¹⁴⁴ Cartagenako 1º zk JSeko 2023ko urtarrilaren 18ko epaia, 702/2022 errekurtsua.

Granadako JSeko 2023ko otsailaren 15eko epaian¹⁴⁵, 15/2022 Legea aplikatuz, langile baten kaleratzea deuseza dela deklaratu du, 17 minutu lehenago langile bati galdetzen diolako enpresak zein mutualitate duen hitzartuta kontingentzia profesionalen estaldurarako, aurreko egunean lan-istripu bat izan ondoren (eta kalte-galerengatik 5.000 euroko kalte-ordaina aitortzen du).

Burgoseko JSeko 2023ko otsailaren 27ko epaiak¹⁴⁶, 15/2022 Legea aplikatuz, ABE egoeran astebete daramanean Gizarte Segurantzaren baja ematen zaion langile baten kaleratze baten deuseztasuna deklaratu du. Eta ondorengo gehitzen du: “are gehiago, kaleratze-gutunean, enpresa ez da saiatzen langilea kaleratzeko legezko arrazoirik alegatzen. Beraz, argi dago demandatzailea gaixotasunagatik diskriminatu dela, enpresak ez baitu aurkeztu kaleratzea justifikatzen duen alegaziorik edo frogarik, langilea ABE egoeran zegoela.

Nafarroako JSeko 2023ko apirilaren 4ko epaian¹⁴⁷, uste du nahikoa zantzu daudela frogaren karga alderantzizatzeko, eta, gaixotasunagatik bajaran dagoen langile bat kaleratzea justifikatzen duen arrazoi objektiborik egiaztatu ez denez, kaleratzea deuseztat jotzen du. Izan ere, guztiz aplikagarria da froga-kargaren inbertsio-araubidea, 15/2022 Legearen 30. artikuluan zehazten denez, langileak zantzuak aurkeztuta, enpresak frogatu beharko du kaleratzea ez dela gaixotasunaren egoeraren ondorioz gertatu, edo hartutako neurriaren eta haren proportzionaltasunaren justifikazio objektibo eta arrazoizkoa dagoela, behar bezala frogatuta.

Toledoko JSeko 2023ko ekainaren 1eko epaiak¹⁴⁸, ondorengo ulertzen du: ABE egoeran dagoen langile bat ez subrogatzeak (enpresa horren jakitun izanda), kaleratzea deuseztat jotzeko nahikoa diskriminazio-zantzu deskribatzen ditu, batez ere enpresa horretako gainerako langileak subrogatu dituelako.

5.3.2 Bidegabea

Lehendabizi, JAN ezberdinen hainbat epai aztertuko ditugu, kaleratzea bidegabekieriaz jotzen dutenak, langileak enpresari ABE egoera ez jakinarazteagatik edota kaleratzea baja hartu aurreko ekintza izateagatik, besteak beste. Gainera, ABE egoeran egote hutsa ez dela nahikoa diote kaleratze baten deuseztasunari bide emateko, kaleratzea eta ABE modu sinplista batean lotzeaz saihestuz. Instantziako epaitegiek ere bide horretatik kalifikatzen dute kaleratzea bidegabekieriaz.

Madrileko JANaren 2023ko maiatzaren 10eko epaian¹⁴⁹, aldi baterako lan-kontratua (luzatua izan dena) duen ABE egoeran dagoen langile batentzat adostutako epearen arabera amaitzeak ez du diskriminazio-zantzu nahikorik adierazten.

¹⁴⁵ Granadako 1º zk JSeko 2023ko otsailaren 15eko epaia, 753/2022 errekurtsua.

¹⁴⁶ Burgoseko 1º zk JSeko 2023ko otsailaren 27ko epaia, 758/2022 errekurtsua.

¹⁴⁷ Nafarroako 3º zk JSeko 2023ko apirilaren 4ko epaia, 758/2022 errekurtsua.

¹⁴⁸ Toledoko 1º zk JSeko 2023ko ekainaren 1eko epaia, 66/2023 errekurtsua.

¹⁴⁹ Madrilgo JANaren 2023ko maiatzaren 10eko epaia, 118/2023 errekurtsua.

Valentziako JANaren 2023ko maiatzaren 16ko epaian¹⁵⁰, ABEko egoeran dagoen langile baten diziplinazko kaleratzea ez da nahikoa 15/2022 Legearen arabera diskriminaziozko arrazoi bat dagoela ulertzeko; izan ere, bajaren aurreko portaera irregularrak ikusten dira, kaleratzearen bidez kotasuna deklaratzeko nahikoak ez izan arren. Zehazki, honako hau argudiatzen du: “ez da zantzurik ikusten epaitutako kaleratzeak langilearen balizko desgaitasunarekin edo gaixotasunarekin lotutako diskriminazio zioa duela adierazten duenik. Lehenik eta behin, eta aplikatutako doktrina judizialaren arabera, uste dugu langileak ez duela bere ohiko lanbidearekin bateraezinak diren muga funtzionalik egiaztatzen. Bestalde, kaleratzea 2022ko martxoaren 4an hasitako ABE prozesuan gertatu izana datu objektiboa da, eta ez da nahikoa haren gaixotasunagatik diskriminazio-zantzurik dagoen ikusteko, are gehiago epaiak orain aurkaratzen den erabaki judizialaren oinarri diren elementu zirkunstantzial jakin batzuk egiaztatutzat jotzen dituenean, auzi-jartzailea baja hartu aurretik ematen ari zen zerbitzuan zeuden akats eta irregulartasunekin lotuta, eta egoera horri aurre egiteko alde aurreko protokolo bat aplikatzen denean. Datu faktiko horiek ez dira nahikoak kaleratzearen bidez kotasuna adierazteko, baina bai, ordea, diskriminazio-ziorik ez dagoela bermatzeko”.

Galiziako JANaren 2023ko ekainaren 8ko epaiak dio¹⁵¹, enpresak kontratazioaren unean ezagutzen duen gaixotasuna duen pertsona baten kaleratzea ez dela nahikoa diskriminazioa eman dela ulertzeko, horretarako zantzurik ematen ez bada, nahiz eta enpresak kaleratzea bidegabea dela onartzen duen.

Galiziako JANaren 2023ko ekainaren 9ko epaiak¹⁵² dio ez dela diskriminatzailea ABEGatikoj bajaren aurreko egunean langile bat kaleratzea; izan ere, ez da egiaztatutako geratu aurretiazko gaitzak kontratua amaitzeko erabakiaren eragileak izan direla, nahiz eta kaleratzea bidegabetzat jo.

Madrileko JANaren 2023ko ekainaren 17ko epaian¹⁵³, probaldia ez gainditzeko erabakia ABEGatikoj baja (iraupen txikikoa) baino lehenagokoa dela egiaztatu ondoren eta bi egun geroago kaleratzea efektibo egin ondoren (enpresak ez zekien bajan zegoenik) bidegabekeriatzat jotzen da. Epaiaren arabera, enpresaren erabakia arrazoi objektibo oinarrituen ondorio da.

Valladolideko JANaren 2023ko ekainaren 19ko epaian¹⁵⁴, Auzitegiaren ustez ezin da kaleratzea deuseztat jo enpresak ez badaki langileak larrialdietara zer bisita egin zituen, eta, nolana ere, baja-partea kaleratu eta gero jakinarazi zen. Gainera, iraupen laburreko baja gisa jasota dago, eta ez dago jasota enpresaria era horretako jarduera batera eraman dezakeen kausa bereziki larri baten ondorio denik. Hori dela eta, ondorioztatzen du: “Ez dago gutxieneko elementurik kaleratze hori gertatu izan ez balitz, enpresaburuak ez zuenik kaleratuko demostratzen duenik”.

¹⁵⁰ Valentziako JANaren 2023ko maiatzaren 16ko epaia, 303/2023 errekurtsua.

¹⁵¹ Galiziako JANaren 2023ko ekainaren 8ko epaia, 1527/2023 errekurtsua.

¹⁵² Galiziako JANaren 2023ko ekainaren 9ko epaia, 1681/2023 errekurtsua.

¹⁵³ Madrilgo JANaren 2023ko ekainaren 17ko epaia, 289/2023 errekurtsua.

¹⁵⁴ Valladolideko JANaren 2023ko ekainaren 19ko epaia, 877/2023 errekurtsua.

Valentziako JANaren 2023ko ekainaren 20ko epaiak¹⁵⁵, bere ustez, auzi-jartzaileak baja hartu eta hurrengo egunean kontratua amaitzeak ez du diskriminazio-zantzurik erakusten, ez baitago jasota langileak enpresari jakinarazi zionik eta kargu-uztea bezperan prestatu zelako, ustez. Antzeko terminoetan, enpresak baja ezagutzen ez duenez, Valladolideko JANaren 2023ko irailaren 18a daukagu¹⁵⁶.

Instantziako epaietara joaz, Valladolideko JSeko 2022ko azaroaren 23ko epaiak dio¹⁵⁷, “ABE prozesu baten amaieraren (2022ko ekainaren 1a) eta azkentzeko erabakiaren (2022ko ekainaren 8a) artean aldi baterako lotura egon arren, ez gaude osasun-arrazoiengatik diskriminatzen duen zio batekin lotzea ahalbidetzen duen zantzu baten aurrean, bajaren iraupen laburra dela eta (15 egun), eta ez dago egiaztatuta enpresak demandatzaileari eragin liezaiokeen patologia zehatzaren berri zuenik, lan-jardueran izan lezakeen eragina baloratze aldera, eta bestalde, ezin da ahaztu azkentzeko erabakia auzi-jartzailea lan-jardueran hasi ondoren hartzen dela”.

Miereseko JSeko 2023ko otsailaren 14ko epaiak dio¹⁵⁸, ez dela nahikoa ABE egoeran egote hutsa kaleratze baten deuseztasunari bide emateko. Zehazki, honako hau dio: “kaleratzea deuseza dela aldarrikatzen da, auzi-jartzailea ABE egoeran zegoelako. Ez gatoz bat, inondik inora, arrazoibide labur batekin: egoera hori, besterik gabe, EKaren 14. artikulua urraketa azpian sartu nahi izan da, 15/2022 Legearen 4. artikuluko aipuaren eta harekin bat datozen bitarteko errekurtsioekin. Legegileak oraindik ere erreformatzen dituen lege-testuak eta testu horiek interpretatu eta argitu dituen jurisprudentzia ezagutzen duen arren, argi dago, botere legegilearen ikuspegitik, ABE egoeran dagoen langilearen kaleratze orok, definizioz, osasun-arrazoiengatik diskriminazio kausa izango balitz, hala adieraziko luke LEaren 55. artikuluan. Aldiz, horrela egin ez denez, kontutan hartuta azken artikulua horren eta desgaitasunaren kontzeptuaren inguruan egindako Europako eta Estatuko jurisprudentziaren idazketa, esaten ari gara ez dela nahikoa ABE egoera hutsa kaleratze baten deuseztasunari bide emateko, kaleratzea eta ABE modu sinplista horretan lotu nahi dituen automatismoa baztertuz. 15/2022 Legearen gaixotasun kontzeptua ez da ezinbestean onartu behar ABE egoera guztietan, eta osasun baldintza izapideak, nolabaiteko iraunkortasuna edo egonkortasuna duen zirkunstantzia aipatzen du. Kataluniako JANaren 2022ko azaroaren 3ko epaiak¹⁵⁹ ondorengo dio: “Ez tratu-berdintasunerako eta diskriminaziorik ezerako uztailaren 12ko 15/2022 Lege Integralaren aurretik, ezta ondoren ere, kaleratzeko unean ABE egoerak ez du automatikoki ekarriko deuseztasun-deklarazio bat”. Oviedoko JANaren 2022ko azaroaren 15eko epaiak¹⁶⁰ errepikatu du ABE egoeran dagoen pertsona baten egitateak ez duela nahitaz urratu behar EKaren 14. artikuluko

¹⁵⁵ Valentziako JANaren 2023ko ekainaren 20ko epaiak, 627/2023 errekurtsioa.

¹⁵⁶ Valladolideko JANaren 2023ko irailaren 18ko epaiak, 1251/2023 errekurtsioa.

¹⁵⁷ Valladolideko 2º zk JSeko 2022ko azaroaren 23ko epaiak, 507/2022 errekurtsioa.

¹⁵⁸ Miereseko 1º zk JSeko 2023ko otsailaren 14ko epaiak, 64/2023 errekurtsioa.

¹⁵⁹ Kataluniako JANaren 2022ko azaroaren 3ko epaiak, 5141/2022 errekurtsioa.

¹⁶⁰ Oviedoko JANaren 2022ko azaroaren 15eko epaiak, 2066/2022 errekurtsioa.

diskriminaziorik ez jasateko eskubidea.”. Irizpide hori errepikatzen da Miereseko JSeko 2023ko otsailaren 14ko eta 23ko epaietan¹⁶¹.

Vigoko JSeko 2023ko otsailaren 15eko epaiak dio¹⁶², ABE egoeran dagoen langile baten kaleratze objektiboaren kasu batean, alegatutako arrazoia antolamendu eta produkzio arrazoiak justifikatzeko nahikoa ez dela uste duenean, kaleratzea bidegabekeriatzat joko duela eta ez deuseztat.

Santiago de Compostelako JSeko 2023ko martxoaren 24ko epaian¹⁶³, lanekoa ez den istripuagatik ABEGatik bajaran egon eta hiru egunera kontratua azkentzen bada, arrazoi objektiboengatik kaleratze baten deuseztasuna ukatzen du eta bidegabea dela deklaritzen du (demandatuak onartu duenez, bajaren ondorio-datan izandako akats baten ondorioz, amaieraren jakinarazpenaren aurrekoa). Zehazki, honako hau dio: “ez da nahikoa ABE egoeran egote hutsa kaleratze baten deuseztasunari bide emateko, kaleratzea eta ABE modu sinplista horretan lotu nahi duen automatismoa baztertuz. Lege haren gaixotasun-kontzeptua ez da ezinbestean onartu behar ABE-eko egoera guztietan, eta osasun-baldintza esapideak (erderaz, “condición de salud”), nolabaiteko iraunkortasuna edo egonkortasuna duen zirkunstantzia bat aipatzen du, jakina. ABE egoeran dagoen pertsona baten gertakari hutsak ez du nahitaez urratu behar EKaren 14. artikuluko diskriminaziorik ez jasateko eskubidea. Are gehiago, kasu honetan bezala, enpresak auzi-jartzailearen kontratua iraungitzeko erabakia aldi baterako ezintasuna hasi aurretik hartu bazuen”.

Valladolideko JSeko 2023ko maiatzaren 31ko epaian¹⁶⁴, Auzitegiaren ustez duela 5 hilabete bajaran zegoen langile baten kaleratzea ezin da deuseztat jo, enpresak kaleratu baino pixka bat lehenago egindako proba medikoen emaitzaren berri ez izatea ez delako zantzu nahikoa.

Beraz, 15/2022 Legearen ondoren ere ikus dezakegu posible dela gaixotasunarengatik kaleratzearen kalifikazioa bidegabekeriatzat edo deuseztat hartzea, horretarako ikusi dugun moduan auzitegiek modu ezberdinean justifikatzen dutelarik, eta beraz, AGak doktrina unifikatzeko epaiari itxaron beharko diogu kaleratze hori nola kalifikatzen duen ikusteko.

6. ONDORIOAK

ABE egoeratik kaleratua izan den langilearen kaleratze mota hori zehatz-mehatz aztertu ondoren, esan daiteke gai konplexua dela, eta ez dagoela erabat ebazita

¹⁶¹ Miereseko 1º zk JSeko 2023ko otsailaren 14ko epaia, 23/2023 errekurtoa; Miereseko 1º zk JSeko 2023ko otsailaren 23ko epaia, 58/2023 errekurtoa.

¹⁶² Vigoko 1º zk JSeko 2023ko otsailaren 15eko epaia, 573/2022 errekurtoa.

¹⁶³ Santiago de Compostelako 2º zk JSeko 2023ko martxoaren 24ko epaia, 610/2022 errekurtoa.

¹⁶⁴ Valladolideko 5º zk JSeko 2023ko martxoaren 31eko epaia, 634/2022 errekurtoa.

eta jurisprudenzia argituta. Segurtasun juridikorik eza dago, eta auzitegiek jarrera ezberdinak dituzte.

ABE langile gaixoa babesteko figura juridikoa da, bai eta enplegu-egonkortasunari eusteko modua ere, eta lan kontratua eten egiten da indarrean dagoen bitartean, horrek dakartzan ondorioekin. ABE egoera horren ondoren, ez litzateke baimendu behar oraindik ondorioak dituen langileak, bere jardura eta gaitasuna mugatzen dutenak, bere lanpostura itzultzea. Egoera horren konponbidea izan liteke ABE egoeran dagoen langilearen gehieneko aldiaren ondoren oraindik errekeratuta ez dagoen langileak kontratuaren etenaldiari eustea saihesteko modu bat bilatzea; izan ere, une oro ziurtatu behar da soldatapekoaren errekerazio osoa, eta une oro kontutan izan behar dira osasunerako eskubidea (EK 43. artikulua) eta osotasun fisikorako eskubidea (EK 15. artikulua). Aitzitik, erabateko osasuna berrezartzen ez den egoeretan, aurrez aurre dauden eskubideen arteko harmonia bilatu behar da, hala nola produktibitateko eskubidearen eta osasunerako eta osotasun fisikorako eskubidearen artekoa.

Egoera honen harira, duela gutxi, 2/2023 Errege Lege Dekretuaren bidez, martxoaren 16koa, ABE egoeraren gehieneko aldiaren ondoren oraindik errekeratuta ez dagoen langileak kontratuaren etenaldiari eutsi ahal izango dio, baina senda daitekeela espero denean soilik, beste 180 egunez, hau da, 720 egun igaro arte (24 hilabete). Nahiz eta egoeraren hobetze bat ematen den, ez da arazoa errotik konpontzen eta guztiz sendatu gabe lanera joan behar izango diren langileak egoten jarraituko dute. Hori horrela, komeni da erreforma sakon bat egitea, segurtasun juridikorik eza konpontzeko.

Gainera, langile gaixoaren lan kontratua azkentzeari dagokionez, batzuetan zuzenbidearen arabera izan daiteke, baina, beste batzuetan, arrazoi zuzenik gabe gertatzen bada, eta pairatzen duen gaixotasunean oinarritzen bada, legez kontrakoa da. Bidezko kaleratze bat da, kausa ez denean langilearen gaixotasuna edo desgaitasuna bera, baizik eta lan egiteko gaitasunean eragiten dituen ondorioak, hala nola LEaren 52. artikuluan (kaleratze objektiboa) jasotako kausak, gerora agertutako trebetasun-faltagatik esaterako. Dena den, kaleratze objektibo hau, aipatutako baldintzak betetzen direnean bakarrik egin daiteke. Garrantzitsua da jakitea enpresaburuak ezin duela kaleratzeko bide hori erabili langilea ABE egoeran dagoenean. Logikoa eta bidezkoa da hori; izan ere, hasiera batean, ABE bat da, eta normalena da langilea berreskuratzea.

Bestetik, ABE egoeran, langilea kaleratzeari buruzko jurisprudenzia-doktrinaren bilakaerari dagokionez, AGren jurisprudenzia argi eta garbi adierazten du gaixotasun bat duen edo ABE egoeran dagoen langile baten kaleratzea bidegabea dela, eta ez nulua, baina beheagoko epaitegien ebazpen batzuek beste ildo bati jarraitzen diote, baliogabetzat jotzen baitute zenbaitetan. Barne eremu horretan, AGaren 2007ko abenduaren 11ko epaiak jarrera murriztailea zuen, eta, EBaren desgaitasun kontzeptua argitu ondoren, kontzeptua malguagoa eta zabalagoa izatea eragiten du. Horrek, alde batetik, langileari mesede egiten dio, baina bestetik, kontzeptu nahiko anbigua da, barne-epaileak interpretatu behar baitu mugapen bat epe luzekoa dela. AGaren azken

erabakiekin, egiazta dezakegu ezaugarri horiek dituzten kaleratzeen deuseztasuna onartzea lortzea, ziurrenik, oso zaila izango dela eta ez dela oso ohikoa izango. Argi dago AGrentzat ez dagoela diskriminaziorik, salbu eta gaixotasun estigmatizatuak badira edo segregazio-elementuren bat badago, eta posizio hori KAK bermatu du.

EBJAK jarraitutako doktrinari dagokionez, esan daiteke desgaitasunaren kontzeptuak bilakaera handia izan duela; izan ere, azkenean, gaixotasun iraunkorrak asimilatzea onartu da, eta horrela, langilearen babesa areagotu egin da diskriminazioaren aurrean, baina era berean, nolabaiteko ziurgabetasuna mantendu da asimilazio hori gauzatzeko orduan. Hala eta guztiz ere, gaixotasunak desgaitasunarekin parekatu ahal izateko duen izaera iraunkorrari dagokionez, nire ustez, ABEn gehieneko denbora agortu ez izanak eta egoera iraunkorra zehazten duen mediku-parterik ez izateak, ez du aukera ematen jakiteko diskriminazio-egintza gertatzen den unean gaixotasuna iraupen luzekotzat jo daitekeen. Horrek, kaleratzearen ondorengo inguruabarra kontuan hartzea lor lezake eta segurtasun juridikorik eza handiagoa ekarriko luke kalifikazioari dagokionez. Iraupen luzea zehazteko modurik zehatzena kaleratzea gertatzen denean langileak duen egoera izango litzateke; izan ere, enpresaburuaren erabakian benetan eragiten duen egoera bakarra da, eta beraz, hura ebaluatzeko egoerarik objektiboena. Espainiako auzitegiek jarraitutako jarrerari dagokionez, nahiz eta egia den Espainiako auzitegi gehienek doktrina hori jarraitu duten, ez da guztiz onartu teoria komunitarioa, epaitegi batzuek kaleratzearen ondorengo elementuei erreparatzen dietelako. Nire ustez, hori ez da logikoa, bidezkoa ezta objektiboa ere, eta beraz, zaila da ulertzen, beharrezkoa baita forma zehatz bat ezartzea, segurtasun juridikoa izateko kontzeptu horiek bereganatzean.

Beraz, langile gaixoaren babesean aurrerapenak egin diren arren, oraindik ere babes nahiko ahula duela uste dut. Nire ustez, gaixotasunagatiko kaleratze bat, kaleratzeko kausa erreal eta nahikorik ez duena, kaleratze nulu moduan kalifikatu beharko litzateke egoera guztietan. Dena den, egia da, gaixotasunaren ondoren langileak bere lanaren oinarrizko eginkizunak egitea eragozten dion trebetasunik eza justifikatzen denean, zaila dela enpleguaren egonkortasunari lehentasuna ematea, gaitasun horiek gauzatzeko gaitasunik ez duen norbaiti, enpresaren produktibitateko eskubidearen aurrean, horrek dakartzan kostu ekonomikoekin.

Oso zaila da praktika juridikoan eta eguneroko lanean sor daitezkeen egoera guztiak barne hartuko dituen irizpide orokor bat ezartzea, kaleratze kasu zehatz bakoitzaren inguruko faktoreak aztertu behar direla uste baita. Baina egia da oraindik ABE egoeran dauden langileen kaleratzeak ez direla bidezkoak; izan ere, aurretik aipatu bezala, osasunerako eskubidea lehenetsi behar da, printzipioz aldi baterako egoera delako eta normalena langilearen egoera berriro normaltasunera itzultzea delako. Langilearen ABEn ondoren, aztertu beharko da langilearen egoera, lanposturako gai izaten jarraitzen duen (hala ez bada, lanpostua zentzuz egokitu behar da) edo bere langaitasuna murriztu den. Kasu horietan, kaleratzea zuzenbidearen arabera izateko aukera planteatu ahal izango da.

Horretarako, nire ustez, lanpostua egokitzeko eta hutsik egon daitekeen beste lanpostu batean kokatzeko aukerak agortu behar dira, LAPLaren¹⁶⁵ 25.1 artikuluan oinarrituta, eta ez arrazoizko egokitzapenak egiteko betebeharrean, hori desgaitasuna duten pertsonen mugatuta baita oraindik. Hala ere, kontutan hartu behar da arrazoizko egokitzapenak egiteko betebeharraren irismena LAPLren 25.1 artikulutik eratorritako birkokatze-betebehar horiek baino zabalagoa dela, eta bereziki, horren oinarria oso desberdina dela; izan ere lehen kasuan, desgaitasuna duten pertsonen berdintasuna eta diskriminaziorik eza bermatu nahi dira, eta bigarren kasuan, berriz, langileak babestu nahi dira lanetik eratorritako arriskuen aurrean¹⁶⁶. Horrekin bat etorrituz, eta gaixotasuna diskriminazio autonomoaren faktoretzat hartuta, esan daiteke komenigarria litzatekeela kasu horietara zabaltzea desgaitasuna duten pertsonen alde aurreikusten den arrazoizko egokitzapenak egiteko betebeharra¹⁶⁷.

Hortaz gain, Espainiako legeria langile gaixoa kaleratzeari buruzkoa ez dela osoa adierazi beharra dago. Nahiz eta gure legeriak lanpostua zentzuz eta kostu handirik gabe egokitzeko betebeharra ezartzen duen, berme-sistema bat ezarri beharko litzateke. ABE edo gaixotasuna duten pertsonen enpleguan egonkortasuna lortzeko, gerta liteke soilik nagusiki gaixotasun hori izategatik edo kausarik gabe justifikatzen den kaleratze oro baliogabetzat hartzea une oro, LANEaren 158. zenbakiko Hitzarmenaren 6. artikulua araberak.

Beraz, epaileek eta auzitegiek xehetasunez aztertu behar dute lanean aipatu den gutzia, segurtasun juridikoa duen lege-oinarririk gabe. Izan ere, oinarri horretan oinarritu behar gara, eta EBeko auzitegiek jada nahiko sendotuta duten doktrinan.

Dena dela, 15/2022 Legearen ondoren, posible da errealitate hori aldatzea. Izan ere, esan daiteke gaixotasuna edo osasun egoera 15/2022 Legeak debekatutako diskriminazio arrazoen artean espresuki sartzeak, errotiko aldaketa dakarrela ABEEKO egoeran dauden langileei eragiten dieten kaleratzeen kalifikazioan; beraz, enpresaren erabakia zirkunstantzia horrek eragin badu, baliogabetzat jo beharko litzateke, eta ez bidegabetzat. Nolanahi ere, ez da deuseztasun-kasu objektibo edo automatiko bat, kontratua azkentzeko arrazoi justifikaturik ezean, baizik eta oinarritzko eskubideen eta askatasun publikoen diskriminazioaren eta urraketaren arloko arau orokorrak arautu behar ditu, langileari eskatu behar zaiolarik, enpresaren urratze horren zantzuak eman ditzala. Horrekin, gainditu egin beharko litzateke desgaitasunarekin pareka daitekeen gaixotasunari buruzko jurisprudentzia, desgaitasunarekin pareka daitezkeen iraupen luzeko gaixotasunak soilik izango luketela desgaitasunari dagokion diskriminazioaren aurkako babesa esaten duena.

¹⁶⁵ 31/1995 Legea, azaroaren 8koa, Lan-Arriskuen Prebentzioari buruzkoa.

¹⁶⁶ CORDERO GORDILLO, V., "Igualdad y no discriminación de las personas con discapacidad en el mercado de trabajo, *Tirant Lo Blanch*, Valencia, 2011, 164-165. orr.; MARTINEZ-GIJÓN MACHUCA, M.A., "La extinción del contrato por enfermedad/discapacidad del trabajador, *Bomarzo*, Albacete, 2017, 168. orr.

¹⁶⁷ MONEREO PÉREZ, J.L., "Principio de igualdad y despido por ineptitud o discapacidad: la protección garantista multinivel", *Lex social*, 2019, 1 zk, 732. orr.

Horrenbestez, erregulazio berri honek, LEaren 52.d) artikularekin batera, aukera ematen zuena lanera ez joate justifikatuengatik kaleratze objektiboa egiteko, oztopo handiak jartzen dizkie enpresei kontratu-amaierak egiteko egoera horietan, eragin dezaketen kostu ekonomikoagatik¹⁶⁸. Ildo horretan, nire ustez, ez ABE prozesuen eragin ekonomikoa, ez kaleratzearen aurrean babes handiagoa lortzeko gaixotasun baxak iruzurrez erabiltzeko arriskua¹⁶⁹, ez dira pisuzko arrazoiak legeria berriaren interpretazio murriztailea egiteko, ABE prozesuen kontrolari eta kudeaketari buruzko araudia aldatzea komenigarria izan daitekeela alde batera utzi gabe.

Bukatzeko, argi dago itxaron egin beharko dugula gure auzitegiek gaixotasunagatiko edo osasun-egoeragatiko diskriminazio kausa berriari buruz egiten duten interpretazioa zein den ikusteko, baina horri buruz eman diren lehen ebazpen judizialek adierazitako norabidean adierazten dute deuseza dela langile bat kaleratzea ABE egoeran egoteagatik. Izan ere, egindako analisisian ikusi dezakegun moduan, auzitegi gehiagok egiten dute kaleratzearen nulitatearen alde. Dena dela, eztabaidak irekita jarraitzen du, AGak oraindik ez baitu bere iritzia eman doktrina bateratzeko errekurtsioan.

Nire iritiz, AGak doktrina murriztailearen alde egingo du eta gaixotasunagatiko kaleratzea diskriminaziozko kaleratze bat moduan kalifikatuko du soilik segregazio- edo zapalkuntza-faktore bat badago. Beraz, nahiz eta egia den, momentuz JAN ezberdinek ABE egoeran dagoen langilearen kaleratzea nulu moduan kalifikatu dutela, AGak kalifikazio horiek deuseztatuko dituela iruditzen zait, doktrina bateratzeko errekurtsioan. Izan ere, kasu honetan, beste kasu askotan bezala, esaterako ama ezkongabeek jaiotzagatiko baimena luzatzearen kasuetan, AGak doktrina zorrotzaren alde egingo du. Beste behin, lanaren hasieran egindako galderari dagokionez, langileak bere lanpostua mantentzeko osasunerako duen eskubidea alde batera utziko du eta enplegatzailearen produktibitateko eta errendimendurako eskubidearen alde egingo du. Ez da erantzun erraza duen galdera bat, jurisprudenzia aniztasun handia eta doktrina jarrera desberdinak daudelarik, baina nire ustez ezin da kasuaren arabera kalifikazio bat edo bestea eman, horrek segurtasun juridiko eza sortzeaz gain, guztiz babesgabe uzten duelako langilea. Hori horrela, doktrina bateratzea beharrezkoa da eta erantzun bakar eta uniforme bat egotea. Aurretik aipatu bezala, LANEren 158. Zenbakiko Hitzarmenaren 6. artikuluan oinarrituta, ABE edo gaixotasun hori izateagatik edo kausarik gabe justifikatzen den kaleratze oro baliogabetzat hartu beharko litzateke une oro. Dena dela, nire ustetan, kasu honetan langilearen kalterako izango den erabaki bat hartuko du AGak doktrina bateratzeko errekurtsioan, enplegatzailearen produktibitatearen eta errendimendurako eskubidearen alde eginez.

¹⁶⁸ DESDENTADO DAROCA, E., “El despido del enfermo y la STJUE de 1 de diciembre de 2016 dictada en el caso Daouidi. Algunas reflexiones críticas”, *Revista de Información Laboral*, 2017, 3 zk, 14. orr.

¹⁶⁹ MOLINS GARCÍA-ATANCE, J., “La enfermedad como causa de discriminación en el Anteproyecto de Ley Integral para la Igualdad de Trato y la No discriminación”, *Diario La Ley*, 2011, 7584 zk, 5. orr.

7.BIBLIOGRAFIA

AGUILERA IZQUIERDO, R., “Las causas del despido disciplinario y su valoración por la jurisprudencia”, *Aranzadi*, 1997.

AGUILERA IZQUIERDO, R., “La discriminación por motivos de salud ante la contratación laboral y el despido. Estado de la cuestión tras la Ley 15/2022”, *BOE*, 2023.

AGUSTÍ MARAGALL, J., “El caso Daouidi: iter procesal, preguntas y respuestas. La objetivación de la “limitación duradera” como situación de discapacidad”, *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, 2017, 6 zk.

AGUSTÍ MARAGALL, J., “La nueva Ley 15/2022 integral para la igualdad y no discriminación y el despido por enfermedad o condición de salud: el fin de la anomalía”, *Jurisdicción social. Revista de la Comisión de lo Social de Juezas y Jueces para la Democracia*, 2022, 235 zk.

ÁLVAREZ ALONSO, D., eta ÁLVAREZ DEL CULVILLO, A., “Nuevas reflexiones sobre la noción de discriminación y la eficacia de la tutela discriminatoria”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 2006, 132 zk.

ALVAREZ DEL CUVILLO, A., “La ley integral para la igualdad de trato y la no discriminación: una regulación necesaria con un problema grave de enfoque”, *Briefs de la AEDTSS*, 2022.

BLÁZQUEZ AGUDO, E. eta PÉREZ DEL PRADO, D., “La Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación: un gran paso de final incierto”, *Revista Femeris*.

CARRIZOSA PRIETO, E., “Despido por incapacidad temporal: ¿discriminación por enfermedad o represalia por el ejercicio de un derecho fundamental?”, *Temas Laborales*, 96 zk.

CORDERO GORDILLO, V., “Igualdad y no discriminación de las personas con discapacidad en el mercado de trabajo, *Tirant Lo Blanch*, Valencia, 2011.

DESDENTADO DAROCA, E., “El despido del enfermo y la STJUE de 1 de diciembre de 2016 dictada en el caso Daouidi. Algunas reflexiones críticas”, *Revista de Información Laboral*, 2017, 3 zk.

GOÑI SEIN, J.L., “La ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, y el despido por enfermedad”, *Revista Justicia y Trabajo*, 2022, 1 zk.

GRAU PINEDA, C., “La Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación. La inclusión de nuevas causas autónomas de prohibición de discriminación”, *Femeris: Revista Multidisciplinar de Estudios de Género*, 2023, 2 zk.

ITURRI GARATE, J.C., “La extinción del contrato de trabajo por enfermedad del trabajador”, *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, 2017.

MARTINEZ-GIJON MACHUCA, M.A.: “La extinción del contrato por enfermedad/discapacidad del trabajador”, *Bomarzo*, 2017.

MERCADER UGUINA, J: Lecciones de derecho del trabajo, *Tirant lo Blanch*, Valencia, 2019.

MOLINA NAVARRETE, C., “Discriminación por discapacidad y despido por absentismo una interpretación correctora a la luz del «caso Ring»”, *Temas laborales: Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, 2015, 130 zk.

MOLINS GARCÍA-ATANCE, J., “La enfermedad como causa de discriminación en el Anteproyecto de Ley Integral para la Igualdad de Trato y la No discriminación”, *Diario La Ley*, 2011, 7584 zk.

MONEREO PÉREZ, J.L., “Principio de igualdad y despido por ineptitud o discapacidad: La protección garantista multinivel”, *Lex social*, 2019, 1 zk.

MORENO GENÉ, J., “El despido del trabajador por motivo de sus ausencias al trabajo tras la últimas reformas laborales”, *Universidad de Lleida*, 2013.

MORENO GENÉ, J., “La calificación del despido del trabajador en situación de incapacidad temporal de larga duración en la actual doctrina del Tribunal Supremo: STS de 15 de marzo de 2018”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, 2018, 17 zk.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, “Clasificación Internacional del Funcionamiento, la Discapacidad y la Salud. Versión abreviada”, *Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 2001.

PÉREZ BILBAO, J. eta NOGAREDA CUIXART, C., “NTP 367: Envejecimiento y trabajo: audición y motricidad”, *Instituto Nacional de Seguridad e Higiene, Ministerio de trabajo y Asuntos Sociales*, 1995.

RODRÍGUEZ CARDO, I.A., “La Incapacidad Temporal como Causa de Extinción del Contrato de Trabajo”, *Thomson Reuters, Aranzadi*.

RODRIGUEZ CARDO, I.A., “Despido de un trabajador en incapacidad temporal: ¿improcedencia o nulidad de discriminación?”, *La Ley Unión Europea Editorial*, 2016, 43 zk.

RODRÍGUEZ COPÉ, M.^a L.: La suspensión del contrato de trabajo, 2004.

RODRIGUEZ MARTIN-RETORNILLO, R., “La protección jurídico-laboral del trabajador enferme en España”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 196/2017 zk.

SEMPERE NAVARRO, A.V, “Discriminación laboral por enfermedad”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 2013, 866 zk.

THOMSON REUTERS ARANZADI SOCIAL, “Despidos: despido disciplinario”, 2012, [2019ko abenduaren 18ko erreferentzia].

TOLEDO OMS, A.: “El Despido sin Causa del Trabajador en Situación de Incapacidad Temporal”, *Thomson Aranzadi*, 2009.

VELASCO PORTERO, T., “El despido del trabajador enfermo: ¿improcedencia o nulidad?”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2014, 39 zk.

8. BESTE ITURRI BATZUK

8.1 Legeria

- EBekoa

Europar Batasunaren Funtzionamenduari buruzko Tratatuaren bertsio kontsolidatua.

Kontseiluaren 92/85/EEE Zuzentaraua, 1992ko urriaren 19koa, haurdun dagoen, erditu berria den edo aldi berean dagoen langilearen laneko segurtasuna eta osasuna hobetzeko neurriak aplikatzeari buruzkoa.

Kontseiluaren 2000/78/EE Zuzentaraua, 2000ko azaroaren 27koa, enpleguan eta okupazioan tratu-berdintasunerako esparru orokorra ezartzeari buruzkoa.

Kontseiluaren 2010/48/EE Erabakia, 2009ko azaroaren 26koa, Europako Erkidegoak desgaitasuna duten pertsonen eskubideei buruzko Nazio Batuen Konbentzinoa egiteari buruzkoa.

- Estatu Mailakoa

Espainiako Konstituzioa, 1978ko abenduaren 29koa, BOE 311 zk, 1978ko abenduaren 29koa.

10/1995 Lege Organikoa, azaroaren 23koa, Zigor Kodeari buruzkoa.

8/1980 Legea, martxoaren 10ekoa, Langileen Estatutuari buruzkoa.

36/2011 Legea, urriaren 10ekoa, Lan-Arloko Jurisdikzioa arautzen duena.

31/1995 Legea, azaroaren 8koa, Lan-Arriskuen Prebentzioari buruzkoa.

11/1994 Legea, maiatzaren 19koa, Langileen Estatutuaren zenbait artikulua, Lan Prozedurari buruzko Legearen testu artikulatua eta Gizarte Arloko Arau Hauste eta Zehazpenei buruzko Legea aldatzen dituena.

1451/1983 Errege Dekretua, maiatzaren 11koa, apirilaren 7ko 13/1982 Legean aurreikusitakoa betez, enplegu selektiboa eta langile minusbaliatuen enplegua sustatzeko neurriak arautzen dituena.

2/1995 Legegintzako Errege Dekretua, apirilaren 7koa, Lan Prozedurari buruzko Legearen testu bategina onartzen duena.

5/2000 Legegintzako Errege Dekretua, abuztuaren 4koa, Lan-arloko Arau-hausteei eta Zehazpenei buruzko Legearen testu bategina onartzen duena.

2/2015 Legegintzako Errege Dekretua, urriaren 23koa, Langileen Estatutuaren Legearen testu bategina onartzen duena.

8/2015 Legegintzako Errege Dekretua, urriaren 30ekoa, Gizarte Segurantzaren Lege Orokorraren testu bategina onartzen duena.

4/2020 Errege Lege Dekretua, otsailaren 18koa, urriaren 23ko 2/2015 Legegintzako Errege Dekretuak onartutako Langileen Estatutuaren Legearen testu bateginaren 52.d) artikuluan ezarritako lanera ez joateagatik kaleratze objektiboa indargabetzen duena.

Tratu berdintasunaerako eta diskriminazioarik ezerako lege integralaren proposamena: 2021eko maiatzaren 27ko GAO, 146-4zk.

2/2023 Errege Lege Dekretua, martxoaren 16koa, pentsiodunen eskubideak areagotzeko, genero-arrakala murrizteko eta pentsioen sistema publikoaren iraunkortasun-esparru berri bat ezartzeko premiazko neurriei buruzkoa.

8.2 Jurisprudentzia

- EBJA

EBJAren 2006ko uztailaren 11ko epaia, Sonia Chacon Navasen C-13/05 auzia, ECLI:EU:C:2006:456.

EBJAren 2008ko otsailaren 26ko epaia, Sabine Mayr auzia eta Bäckerei und Konditorei Flöckner OHG, C-506/06, ECLI:EU:C:2008:119.

EBJAren 2009ko urtarrilaren 20ko epaia, *Schultz-Hoff eta beste batzuk*, C-350/06, ECLI:EU:C:2009:18.

EBJAren 2009ko irailaren 10eko epaia, *Francisco Vicente Pereda contra Madrid Movilidad S.A.*, C-277/08, ECLI:EU:C:2009:542.

EBJAren 2013ko apirilaren 11ko epaia, HK Danmarken, Jette Ring eta Lone Skoube Werge ordezkatzuz, auzia, C-335/11 eta C-337/11 gai metatuak.

EBJAren 2014ko abenduaren 18ko epaia, Fag Og Arbejden (FOA), Karsten Kaltoft ordezkatzuz, C-354/13 auzia.

EBJAren 2016ko abenduaren 1eko epaia, Daouidiren C-395/15 auzia.

EBJAren 2018ko urtarrilaren 18ko epaia, Ruiz Conejeroaren C-270/16 auzia.

EBJAren 2019ko irailaren 11ko epaia, Nobel Plastiquesen C-397/1897 auzia.

- **KA**

KAren 1984ko martxoaren 9ko epaia.

KAren 1985eko abuztuaren 5eko 76/1983 epaia.

KAren 2008ko maiatzaren 26ko 62/2008 epaia.

KAren 2008ko ekainaren 26ko 62/2008 epaia.

KAren 2003ko urriaren 27ko epaia, 4492/2001 errekurtsua.

- **AG**

AGaren 1983ko ekainaren 27ko 376/1983 epaia.

AGaren 1985eko urriaren 4eko epaia.

AGaren 1988ko urriaren 5eko epaia.

AGaren 1990eko maiatzaren 14eko epaia.

AGaren 1991ko urriaren 22ko epaia, 1075/90 doktrina bateratzeko errekurtsua.

AGaren 1994ko maiatzaren 11ko epaia, 3082/1993 doktrina bateratzeko errekurtsua.

AGaren 2001eko urtarrilaren 29ko 1566/2000 epaia.

AGaren 2002ko irailaren 23ko epaia, 449/02 errekurtsua.

AGaren 2004ko uztailak 12ko epaia, 4646/02 errekurtsua.

AGaren 2005eko maiatzaren 23ko epaia, 2639/2004 errekurtsua.

AGaren 2007ko azaroaren 22ko epaia, 3907/2006 errekurtsua.

AGaren 2007ko abenduaren 11ko epaia, 4355/2006 doktrina bateratzeko errekurtsua.

AGaren 2007ko abenduaren 18ko epaia, 4194/2006 epaia.

AGaren 2008ko urtarrilak 22ko epaia, 1689/2007 errekurtsua.

AGaren 2008ko irailaren 22ko epaia, 3591/2006 errekurtsua.

AGaren 2009ko urtarrilaren 27ko epaia, 602/2008 errekurtsua.

AGaren 2011ko urtarrilaren 31ko 1532/2010 epaia.

AGaren 2016eko maiatzaren 3ko epaia, 3348/2014 errekurtsua.

AGaren 2017ko apirilaren 4ko epaia, 3466/2015 errekurtsua.

AGaren 2018ko otsailaren 22ko epaia, 160/2016 errekurtsua.

AGaren 2019ko otsailaren 28ko epaia.

AGaren 2020ko uztailaren 1eko epaia, 510/2018 errekurtsua.

AGaren 2021eko abenduaren 1eko epaia, 5124/2018 errekurtsua.

AGaren 2022ko otsailaren 23ko epaia, 3259/2020 errekurtsua.

- **JAN**

Nafarroako JANaren uztailaren 31ko 374/1997 sententzia.

Galiziako JANaren 2015eko abenduaren 22ko epaia, 3689/2015 errekurtsua.

Madrilgo JANaren 2017ko martxoaren 8ko epaia, 1172/2016 errekurtsua.

Madrilgo JANaren 2017ko martxoaren 31ko epaia, 143/2017 errekurtsua.

EAEko JANaren 2017ko maiatzaren 9ko epaia, 721/2017 errekurtsua.

EAEko JANaren 2017ko maiatzaren 9ko epaia, 906/2017 errekurtsua.

Kataluniako JANaren 2017ko ekainaren 12ko epaia, 2310/2017 errekurtsua.

Extremadurako JANaren 2017ko irailaren 19ko epaia, 483/2017 errekurtsua.

EAEko JANaren 2017ko irailaren 26ko epaia, 1734/2017 errekurtsua.

Kataluniako JANaren 2017ko abenduaren 5eko epaia, 6324/2017 errekurtsua.

EAEko JANaren 2017ko abenduaren 19ko epaia, 2345/2017 errekurtsua.

Andaluziako JANaren 2018ko apirilaren 5eko epaia, 1184/2017 errekurtsua.

EAEko JANaren 2018ko maiatzaren 2ko epaia, 731/2018 errekurtsua.

Aragoiko JANaren 2018ko maiatzaren 9ko epaia, 211/2018 errekurtsua.

Nafarroako JANaren 2018ko uztailaren 5eko epaia, 199/2018 errekurtsua.

EAEko JANaren 2018ko urriaren 23ko epaia, 1885/2018 errekurtsua.

Galiziako JANaren 2018ko azaroaren 26eko epaia, 2461/2018 errekurtsua.

Galiziako JANaren 2018ko abenduaren 10eko epaia, 2530/2018 errekurtsua.

Valladolideko JANaren 2018ko abenduaren 13ko epaia, 1898/2018 errekurtsua.

Kantabriako JANaren 2019ko urtarrilaren 18ko epaia, 833/2018 errekurtsua.

Extremadurako JANaren 2019ko martxoaren 14ko epaia, 93/2019 errekurtsua.

Extremadurako JANaren 2019ko uztailaren 25eko epaia, 339/2019 errekurtsua.

EAEko JANaren 2019ko urriaren 1eko epaia, 1546/2019 errekurtsua.

EAEko JANaren 2019ko azaroaren 5eko epaia, 1809/2019 errekurtsua.

Extremadurako JANaren 2019ko uztailaren 11ko epaia, 358/2018 errekurtsua.

EAEko JANaren 2019ko abenduaren 19ko epaia, 2345/2017 errekurtsua.

Kataluniako JANaren 2020ko otsailaren 14ko epaia, 5698/2019 errekurtsua.

Madrilgo JANaren 2021eko martxoaren 3ko epaia, 18/2021 errekurtsua.

Madrilgo JANaren 2021eko martxoaren 8ko epaia, 103/2021 errekurtsua.

Galiziako JANaren 2021eko apirilaren 20eko epaia, 696/2021 errekurtsua;

Valentziako JANaren 2021eko irailaren 21eko epaia, 1451/2021 errekurtsua.

Galiziako JANaren 2022ko irailaren 14ko epaia, 2962/2022 errekurtsua.

Kataluniako JANaren 2022ko irailaren 19eko epaia, 3184/2022 errekurtsua.

Asturiaseko JANaren 2022ko irailaren 27ko epaia, 1470/2022 errekurtsua.

Kataluniako JANaren 2022ko azaroaren 3ko epaia, 5141/2022 errekurtsua.

Kataluniako JANaren 2022ko azaroaren 11ko epaia, 2772/2022 errekurtsua.

Oviedoko JANaren 2022ko azaroaren 15eko epaia, 2066/2022 errekurtsua.

Madrilgo JANaren 2022ko azaroaren 16eko epaia, 879/2022 errekurtsua.

Kataluniako JANaren 2022ko azaroaren 22ko epaia, 4297/2022 errekurtsua.

Kataluniako JANaren 2022ko abenduaren 5eko epaia, 5285/2022 errekurtsua.

Kataluniako JANaren 2022ko abenduaren 15eko epaia, 6523/2022 errekurtsua.

EAEko JANaren 2023ko martxoaren 7ko epaia, 3067/2022 errekurtsua.

Madrilgo JANaren 2023ko maiatzaren 10eko epaia, 118/2023 errekurtsua.

Valentziako JANaren 2023ko maiatzaren 16ko epaia, 303/2023 errekurtsua.

Galiziko JANaren 2023ko ekainaren 8ko epaia, 1322/2023 errekurtsua.

Galiziako JANaren 2023ko ekainaren 8ko epaia, 1527/2023 errekurtsua.

Galiziako JANaren 2023ko ekainaren 9ko epaia, 1681/2023 errekurtsua.

Madrilgo JANaren 2023ko ekainaren 17ko epaia, 289/2023 errekurtsua.

Valladolideko JANaren 2023ko ekainaren 19ko epaia, 877/2023 errekurtsua.

Valentziako JANaren 2023ko ekainaren 20ko epaia, 627/2023 errekurtsua.

Galiziako JANaren 2023ko ekainaren 29ko epaia, 1639/2023 errekurtsua.

Madrilgo JANaren 2023ko ekainaren 30eko epaia, 275/2023 errekurtsua.

Kataluniako JANaren 2023ko uztailaren 4eko epaia, 215/2023 errekurtsua.

Madrilgo JANaren 2023ko uztailaren 12ko epaia, 408/2023 errekurtsua.

Burgoseko JANaren 2023ko uztailaren 20eko epaia, 416/2023 errekurtsua.

Valladolideko JANaren 2023ko irailaren 18ko epaia, 1251/2023 errekurtsua.

Asturiaseko JANaren 2023ko irailaren 26eko epaia, 885/2023 errekurtsua.

- JS

- Castelloneko 3º zk JSeko 2005eko ekainaren 7ko 269/2005 epaia.
- Guadalajarako 2º zk JSeko 2018ko urtarrilaren 17ko 15/2018 epaia.
- Gijoneko 3º zk JSeko 2022ko urriaren 27ko epaia, 357/2022 errekurtsua.
- Cartagenako 1ºzk JSeko 2022ko azaroaren 9ko epaia, 537/2022 errekurtsua.
- Gijoneko 1ºzk JSeko 2022ko azaroaren 15eko epaia, 467/2022 errekurtsua.
- Ourenseko 3º zk JSeko 2022ko azaroaren 18ko epaia, 632/2022 errekurtsua.
- Cartagenako 1º zk JSeko 2022ko azaroaren 22ko epaia, 576/2022 errekurtsua.
- Valladolideko 2º zk JSeko 2022ko azaroaren 23ko epaia, 507/2022 errekurtsua.
- Vigoko 1º zk JSeko 2022ko abenduaren 13ko epaia, 473/2022 errekurtsua.
- Cartagenako 1º zk JSeko 2023ko urtarrilaren 18ko epaia, 702/2022 errekurtsua.
- Miereseko 1º zk JSeko 2023ko otsailaren 14eko epaia, 64/2023 errekurtsua.
- Granadako 1º zk JSeko 2023ko otsailaren 15eko epaia, 753/2022 errekurtsua.
- Vigoko 1º zk JSeko 2023ko otsailaren 15eko epaia, 573/2022 errekurtsua.
- Miereseko 1º zk JSeko 2023ko otsailaren 23ko epaia, 58/2023 errekurtsua.
- Burgoseko 1º zk JSeko 2023ko otsailaren 27ko epaia, 758/2022 errekurtsua.
- Bartzelonako 7º zk JSeko 2023ko martxoaren 17ko epaia, 684/2020 errekurtsua.
- Santiago de Compostelako 2º zk JSeko 2023ko martxoaren 24ko epaia, 610/2022 errekurtsua.
- Valladolideko 5º zk JSeko 2023ko martxoaren 31eko epaia, 634/2022 errekurtsua.
- Nafarroako 3º zk JSeko 2023ko apirilaren 4ko epaia, 758/2022 errekurtsua.
- Toledoko 1º zk JSeko 2023ko ekainaren 1eko epaia, 66/2023 errekurtsua.
- Galiziako JANaren 2023ko ekainaren 8ko epaia, 1322/2023 errekurtsua.

8.3 Web orriak

Real Academia Española, Diccionario de la lengua española, 2001.
<<https://www.rae.es/drae2001/enfermedad>>.

Discapnet, “Definición de enfermedad según la OMS y concepto de salud”, 2020.<<https://tratamientoyenfermedades.com/definicion-enfermedad-oms-concepto-salud/>>.

Real Academia Nacional de Medicina de España, Diccionario de términos médicos, 2012.<https://dtme.ranm.es/buscador.aspx?NIVEL_BUS=3&LEMA_BUS=condici%C3%B3n>.