

¿ES DISCRIMINATORIO DESPEDIR EN SITUACIÓN DE INCAPACIDAD LABORAL? LOS NUEVOS LÍMITES COMUNITARIOS

Comentario a la **Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 1 de diciembre de 2016, asunto C-395/15**

José Sánchez Pérez

*Profesor Contratado Doctor (Acreditado) de Universidad.
Universidad de Granada*

1. EL MARCO LEGAL: NORMA ESPAÑOLA Y NORMATIVA INTERNACIONAL

La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea aborda la resolución de una cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Social n.º 33 de Barcelona. En ella se plasma la posición procesal correspondiente a la defensa de un trabajador que ha sido objeto de despido como consecuencia de la prolongación de su situación de incapacidad temporal, si bien se encubre la causa real del despido bajo una aparente formalidad disciplinaria. Opone la empresa empleadora que el mantenimiento de la relación laboral resultaba contrario a sus intereses al no haber recuperado el trabajador una aptitud adecuada para alcanzar un nivel de rentabilidad aceptable.

Las normas más relevantes que entran en juego a la hora de dilucidar la cuestión planteada son de distinto orden.

De entrada se plantea la eventual infracción de derechos de rango constitucional –como puede ser el derecho a la integridad física (art. 15 CE)– en tanto que la empresa requiere al trabajador para su reincorporación sin alta médica previa. En modo complementario se plantea la entrada en juego de una situación de discriminación que guarda relación con el concepto de «discapacidad» recogido tanto en la [Directiva 2000/78/CE](#) del Consejo como en la doctrina Ring, [STJUE de 11 de abril de 2013](#), correspondiente a los asuntos acumulados C-335/11 y C-337/11.

También procede considerar la incidencia de los convenios internacionales ratificados por España. En concreto el artículo 4 del [Convenio 158 de la OIT](#) determina de forma expresa que «no se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento

de la empresa, establecimiento o servicio». Se trata, en forma consecuyente, de apreciar la eventual declaración de nulidad en la hipótesis de que se entienda injustificada o carente de causa la decisión extintiva cuando la misma viene anudada a la infracción de derechos constitucionales de carácter fundamental. La apreciación ha de tenerse en cuenta a la hora de plasmar la declaración de nulidad del despido llevado a cabo, que por exigencia del artículo 96.1 de la LRJS precisa de la infracción de derechos fundamentales o discriminación relevante desde el punto de vista constitucional.

En cualquier caso, parece existir consenso alrededor de la idea de que el principio general de limitación legal del despido viene a exigir para la consideración de la licitud del mismo que quede sujeto no solo a requisito de forma, sino también inexcusablemente a razones de fondo que no pueden obviar derechos constitucionalmente asentados.

2. LA INCAPACIDAD TEMPORAL DEL TRABAJADOR Y EL ALCANCE DE LA DETERMINACIÓN DE LA CAUSA EXTINTIVA DEL CONTRATO DE TRABAJO

A tenor de la base normativa anticipada, el Juzgado de lo Social n.º 33 de Barcelona planteó al Tribunal de Justicia de la Unión Europea una cuestión prejudicial sobre la base de los elementos que se enuncian a continuación.

Se hace referencia a la contratación que lleva a cabo una empresa de un ayudante de cocina y que tiene lugar en abril de 2014, produciéndose la renovación de su contrato tres meses más tarde, a cuyo efecto el jefe de cocina emitió previamente su conformidad con tal prórroga.

Durante el transcurso de la prórroga –concretamente el 3 de octubre– el trabajador sufre un accidente de trabajo al resbalar en la cocina produciéndose una dislocación del codo izquierdo, que debió ser enyesado. En los últimos días del mes siguiente (26 de noviembre), manteniéndose la situación de incapacidad temporal, el trabajador es despedido siendo la causa del cese «no alcanzar las expectativas establecidas por la empresa ni el rendimiento que la empresa considera adecuado o idóneo para el desempeño de sus tareas».

Interpuesta demanda de despido por el trabajador, la cuestión prejudicial plantea si la ausencia de causa o bien la invocación de una causa ficticia puede alcanzar la consideración de un mero «defecto formal» cuya consecuencia no permitiría una sanción diferente a la consideración de la improcedencia del despido o, en otro caso, la declaración de nulidad por infracción de derechos de contenido constitucional tales como el derecho a la salud o la integridad física.

Constituye elemento relevante para la cuestión planteada el hecho de que, celebrada la vista oral –6 meses después–, el trabajador mantenía su codo enyesado en tanto que la empresa había expuesto que la larga prolongación de la situación de incapacidad laboral resultaba incompatible con sus intereses, razón por la que el tribunal *a quo* estima la concurrencia del requisito referente al carácter «permanente» de la limitación.

3. LA FIJACIÓN DE NUEVOS LÍMITES COMUNITARIOS A LA HORA DE CONSIDERAR LA EXISTENCIA DE DISCRIMINACIÓN EN SUPUESTOS DE DESPIDO DE UN TRABAJADOR EN SITUACIÓN DE INCAPACIDAD TEMPORAL

El pronunciamiento que contiene la sentencia no muestra resultados concluyentes pues no asimila discapacidad a incapacidad temporal. Estima a tal fin que la situación de incerteza que se predica de un proceso de incapacidad temporal no implica que la limitación de la capacidad del trabajador pueda considerarse de carácter duradero, única hipótesis que permitiría la aplicación de la [Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre](#), en aplicación del marco general establecido para proteger la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, y cuya consecuencia derivaría en la eventual declaración de nulidad del despido.

No obstante, la nueva doctrina supone un paso más respecto de aquellos supuestos en los que –como directa consecuencia de la doctrina constitucional ([STC 62/2008](#))– la enfermedad supone un factor de estigmatización directo y claro ([STSJ de Galicia, de 11 de febrero de 2014, rec. núm. 3917/2013](#)).

Precisa el tribunal que no cabe el establecimiento de una regla genérica por cuyo motivo la resolución del problema debe remitirse al juzgado *a quo*, de modo que ese carácter «duradero» de la incapacidad vendrá dado –en aplicación interpretativa de la Directiva citada– cuando «en la fecha del hecho presuntamente discriminatorio, la incapacidad del interesado no presente una perspectiva bien delimitada en cuanto a su finalización a corto plazo o el que dicha incapacidad pueda prolongarse significativamente antes del restablecimiento de dicha persona».

Se ha de tener presente que para la consideración de la limitación de la capacidad del trabajador como «duradera» la sentencia que se comenta constituye una continuación de la doctrina contenida en la [STJUE \(doctrina Ring\) de 11 de abril de 2013](#). En ella se advierte que un trato desfavorable por motivos de discapacidad solo se enfrenta con la protección dispensada por la [Directiva 2000/78/CE](#) cuando resulte de aplicación el concepto de «enfermedad equiparable» a discapacidad¹, concepto que ha tenido una traslación relativa a la doctrina jurisprudencial de nuestro país.

En la línea descrita el Tribunal Supremo ha adoptado una tímida iniciativa expresada en la [Sentencia de 25 de noviembre de 2014, RCU 2344/2013](#), en la que se indica que se hace preciso «matizar o precisar» la doctrina existente «sobre la no equiparación de la enfermedad a la discapacidad a efectos de discriminación». Pese a este anuncio inacabado –en la medida en que no se ha traducido en una doctrina explícita directamente aplicable por los tribunales– se ha producido

¹ *Vid.* MOLINA NAVARRETE, C.: «Despido por enfermedad crónica y productividad: Sumando reveses comunitarios a la reforma laboral (Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 22 de diciembre de 2015, rec. núm. 3689/2015)», *RTSS.CEF*, núm. 398, 2016, pág. 147.

algún precedente destacable por parte de la jurisprudencia menor, siendo reseñable en este sentido la [STSJ de Galicia, de 22 de diciembre de 2015, rec. núm. 3689/2015](#), a tenor de la cual se aprecia la existencia de discriminación indirecta por razón de discapacidad en aplicación del concepto de «enfermedad equiparable» en un supuesto que afecta a una trabajadora aquejada de una patología lumbar generadora de bajas recurrentes de escasa duración. En esta sentencia se aprecia –en interpretación de la causa que permite extinguir el contrato de trabajo por absentismo del trabajador, [art. 52 d\) ET](#)– que la trabajadora, afectada por una enfermedad crónica, se encuentra más expuesta al riesgo de despido que otro trabajador que carezca de esta limitación, toda vez que puede padecer con mayor facilidad una enfermedad relacionada con su discapacidad, corriendo así un mayor riesgo de acumular días de baja sobrepasando el límite establecido por el límite legal de absentismo.

La línea aperturista descrita de ampliación del concepto de discapacidad también ha sido seguida por la [STSJ de Cataluña de 17 de febrero de 2015, rec. núm. 7053/2014](#), esta vez en interpretación de despido producido por ineptitud sobrevenida, *ex artículo 52 a) del ET*. La misma considera también nula la decisión extintiva llevada a cabo por la empresa en un supuesto que afectaba a una trabajadora que padecía una patología coronaria moderada con la única contraindicación para la realización de «esfuerzos isométricos intensos» –traducidos en la evitación de cargas superiores a 10 kg–. Ante la pasividad empresarial que obvió la aplicación de los protocolos preventivos procedentes, se considera aplicable el concepto de discapacidad como factor discriminatorio prohibido por la Directiva (art. 2.2 b) al estimar la misma aplicable a supuestos de patologías de larga duración –como resultaba el supuesto discutido–.

Pese a todo, el avance descrito no se ha traducido en un posicionamiento claro por parte del Tribunal Supremo. De hecho sus sucesivos pronunciamientos, añadidos al descrito, mantienen una línea en cierto modo neutra. En concreto la [STS de 5 de mayo de 2015 \(rec. núm. 2659/2013\)](#) estima que en los supuestos de extinción objetiva enunciada en el [artículo 52 d\) del ET](#) cuya causa reside en «faltas de asistencia al trabajo, aun justificadas pero intermitentes», el despido que ha tenido por causa la enfermedad o la situación de baja médica ha de merecer, *a priori*, la calificación de despido improcedente y no la correspondiente a despido nulo. Ha de precisarse, no obstante, en el supuesto aludido la patente dificultad de utilizar con criterio analógico la apreciación del concepto de «enfermedad equiparable» a discapacidad.

Y, en último término, para finalizar con la doctrina jurisprudencial que baraja el concepto de discapacidad en el sentido de la eventual aplicabilidad de la [doctrina Ring](#), la [STS de 3 de mayo de 2016 \(rec. núm. 3348/2014\)](#), pese a que desestima la petición efectuada por el trabajador, deja claramente abierta una línea interpretativa que puede favorecer su aplicación. En el supuesto discutido se concluye que no puede calificarse de discapacidad –en el sentido reseñado propio de la Directiva europea– la situación del trabajador que ha permanecido diez días de baja con anterioridad al carácter efectivo del despido. El criterio mantenido en este caso ha sido la apreciación de que el periodo de incapacidad no superó el lapso temporal de un mes, no pudiendo considerarse en tal caso que la enfermedad acarreará una limitación apreciable, que vinculada a dolencias de carácter físico, mental o psíquico, al interactuar con diferentes barreras hubiera podido impedir su participación efectiva en igualdad de condiciones en la actividad laboral con el resto de traba-

jadores. Como se aprecia, la desestimación de la petición concreta efectuada no cierra la opción de la aplicación del concepto de «enfermedad equiparable» a discapacidad para declarar la eventual nulidad de un despido. Antes al contrario, matiza los condicionantes para su consideración efectiva permitiendo a través de los criterios descritos la aplicación de la doctrina reproducida.

4. TRASCENDENCIA PRÁCTICA DE LA SENTENCIA Y PROBABILIDAD DE CONSOLIDACIÓN COMO JURISPRUDENCIA

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea no viene a ofrecer, en definitiva, una solución concluyente, derivando hacia el juzgador *a quo* la apreciación del derecho discutido. Sin embargo sí abre la opción para que en determinadas circunstancias se puedan anular los despidos provocados porque el trabajador inicie un proceso de incapacidad temporal. Para ello el juzgador debe dilucidar si el despido persigue sortear una situación de incapacidad temporal prolongada en el tiempo de un modo apreciable y significativo, pudiéndose apreciar en tal hipótesis que puede concurrir una infracción del principio de igualdad de trato en el empleo y la ocupación, siendo la solución consecuente la declaración de nulidad del despido llevado a cabo.

Como se aprecia, se ha producido un salto cualitativo en función del cual la posibilidad de declarar la nulidad de un despido producido como consecuencia de la situación de incapacidad temporal no solo podrá abarcar a los supuestos en que la enfermedad supone un factor de estigmatización directo y claro, sino también a aquellos otros en que la incapacidad del trabajador no aparezca bien delimitada respecto de su finalización a corto plazo, o bien cuando la misma pueda prolongarse de forma significativa con anterioridad al restablecimiento del trabajador.

El criterio que se ofrece muestra una relevancia particular respecto a su incidencia en la práctica cotidiana de los juzgados de lo social. Tampoco se ha de dejar en el olvido la posibilidad de conectar el [pronunciamiento comentado](#) con lo establecido en la [STS de 3 de mayo de 2016 \(rec. núm. 3348/2014\)](#), cuya interpretación permite la aplicación de la [doctrina Ring](#) de conformidad con los criterios reproducidos.

La libertad de criterio que se deja al juzgado *a quo* a la hora de valorar los documentos y certificados médicos relativos al trabajador en situación de incapacidad temporal permite que tras esa labor interpretativa este pueda dilucidar si concurre o no, junto al despido, una situación discriminatoria que pueda resultar determinante de la nulidad del cese.