

LA OBESIDAD COMO CAUSA DE DESPIDO

Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 18 de diciembre de 2014, asunto C-354/13

Antonio Tapia Hermida

Profesor Titular. Universidad Complutense de Madrid

1. MARCO LEGAL

La obesidad es una enfermedad crónica de origen multifactorial, generalmente prevenible, caracterizada por una excesiva acumulación de grasa, hipertrofiándose con carácter general el tejido adiposo del cuerpo, que puede llegar a poner en riesgo la salud y la vida, tanto es así que, junto con el sobrepeso, constituyen el quinto factor principal de riesgo de defunción humana. La Organización Mundial de la Salud considera que existe cuando el índice de masa corporal, o cociente entre la estatura y el peso de un individuo al cuadrado, es igual o superior a 30 kg/m², o el perímetro abdominal sobrepasa una determinada dimensión, clasificándola en tres clases, la última de ellas denominada severa, extrema o mórbida. Constituye un fenómeno creciente y preocupante propio no solo de los países desarrollados sino también de los países en vías de desarrollo. Consecuentemente la obesidad mantiene una innegable relación con la discapacidad, la minusvalía, la invalidez, la actitud empresarial, el emprendimiento, el desempeño del trabajo, el trabajo por cuenta propia y el trabajo por cuenta ajena asalariado y no asalariado.

La sentencia objeto de comentario (en adelante, la sentencia) no abarca tan amplio espectro de relaciones, deteniéndose únicamente en la existente entre obesidad, discapacidad y trabajo asalariado por cuenta ajena. Para el análisis crítico de la sentencia resulta necesario partir de un concepto de discapacidad, con transcendencia jurídica, establecido ya el de obesidad y presupuestos los de trabajador y trabajo por cuenta ajena. Nuestro ordenamiento jurídico la define, con carácter específico, en los artículos 2 a) y 4.1 del [Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre](#), por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social (TRLGPD). La Organización Internacional del Trabajo (OIT), en [Convenio núm. 159](#), adoptado el 20 de junio de 1983, sobre la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas, ratificado por España el 17 de julio de 1990, equipara «discapacitado» e «inválido», y lo mismo hace en sus Recomendaciones núms. 168 y 169, de 20 de junio de 1983, y de 27 de junio de 1984, respectivamente.

El Derecho de la Unión Europea no ofrece un concepto propio general de discapacidad, subyaciendo en la [Directiva 2000/78/CE](#) una noción de la misma de acusada proyección laboral,

habiendo indicado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) «que se refiere a una limitación, derivada en particular de dolencias físicas, mentales o psíquicas que, al interactuar con diversas barreras, puede impedir la participación plena y efectiva de la persona de que se trate en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores», y de extraordinaria amplitud por cuanto no parece que «solo pretenda comprender las discapacidades de nacimiento o debidas a accidentes, excluyendo las causadas por una enfermedad» ([STJUE de 11 de abril de 2013](#), asuntos acumulados C-335/11 y C-337/111, definición en línea con su anterior [Sentencia de 11 de julio de 2006](#), asunto C-13/05).

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo (CDPD), adoptados el 13 de diciembre de 2006 por las Naciones Unidas, considera discapacitados (*persons with disabilities*) a quienes sufren a un deterioro físico, mental, intelectual o sensorial (*physical, mental, intellectual or sensory impairment*) de larga duración (*long-term*), bien que no necesariamente permanente, que les impide, dada la interacción de diferentes barreras, una plena y efectiva vida social y en relación con los demás. Criterio que ha sido objeto de general aceptación. La Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y la Salud, aprobada el 22 de mayo de 2001, de la OMS (CIF, heredera de la Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías, CIDDM, del año 1980) considera que «la discapacidad engloba las deficiencias, limitaciones de actividad, o restricciones en la participación». Aquella clasificación utiliza dos modelos de discapacidad para establecer la interacción funcionamiento-discapacidad, el «modelo médico» y el «modelo social».

La CDPD, que supuso un «cambio paradigmático» de las actitudes y enfoques respecto de las personas con discapacidad, fue aprobada en nombre de la Comunidad Europea mediante la [Decisión 2010/48/CE del Consejo, de 26 de noviembre de 2009](#), y ratificada por España mediante Instrumento de la Jefatura del Estado, publicado en el Boletín Oficial del Estado de 21 de abril de 2008, entrando en vigor el 3 de mayo de este mismo año; a ella se refiere la exposición de motivos del [TRLGPD](#). La sentencia alude a ella en su fundamentación como noción de referencia, por lo tanto a la misma debe estarse.

2. BREVE SÍNTESIS DEL CASO

Según se indica en la sentencia, B. K. (en adelante, la empresa), institución que forma parte de las Administraciones públicas de Dinamarca, en 1996 contrató al Sr. K. (en adelante, el trabajador), mediante contrato de duración definida como cuidador infantil, para atender en su propio domicilio a niños. Posteriormente, desde 1998, lo contrató mediante un contrato de duración indefinida como cuidador infantil. El trabajador desempeñó dicho puesto de trabajo durante unos 15 años. Durante todo ese tiempo el trabajador padeció obesidad, habiendo intentado perder peso, con apoyo económico de la empresa, en el marco de su política de salud, desde enero de 2008 hasta enero de 2009. El trabajador inicialmente perdió peso, pero lo recuperó después. En 2010, tras

haber disfrutado de un permiso de un año por motivos familiares, el trabajador se reincorporó a su trabajo como cuidador infantil, habiendo recibido varias visitas inesperadas de la responsable de los cuidadores infantiles en la empresa, para interesarse por su pérdida de peso, comprobando que su peso prácticamente no había variado.

Debido a la reducción del número de niños en la empresa, desde la semana 38 del año 2010 el trabajador se tuvo que ocupar de solo tres niños, en lugar de cuatro, que era el número para el que se había decidido su contratación. Situación determinante de que la empresa solicitase a sus inspectores educativos que propusieran el nombre del cuidador infantil para despedirlo. De acuerdo con las propuestas recibidas, la responsable de dichos cuidadores decidió que sería el trabajador. En noviembre de 2010 se le informó por teléfono de que el empresario tenía la intención de despedirlo, lo cual dio lugar a la instrucción del procedimiento de audiencia obligatorio en caso de despido de empleado público. Durante la misma y ante la representante del personal, el trabajador preguntó por qué motivo era el único cuidador infantil despedido. Durante dicha reunión se abordó la obesidad del trabajador. No obstante ni en la sentencia de remisión ni en la que es objeto de comentario se determina el porqué se trató sobre la obesidad del trabajador ni en la importancia que tuvo la obesidad del trabajador en la toma de la decisión de su despido.

Mediante escrito de 22 de noviembre de 2010, la empresa despidió al trabajador, indicando en él que dicho despido se producía tras un «examen concreto a la vista del número decreciente de niños». El trabajador interpuso recurso ante el Retten i Kolding (Tribunal de Kolding) en el que sostenía que, con su despido había sido víctima de discriminación por motivo de obesidad, y que por ello debían concedérsele daños y perjuicios. El tribunal *a quo* decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las cuestiones prejudiciales siguientes:

- a) ¿Es contraria al Derecho de la Unión, según se manifiesta, por ejemplo, en el artículo 6 del TUE, relativo a los derechos fundamentales, una discriminación por motivo de obesidad en el mercado de trabajo, en general, o por parte de un empleador público, en particular?
- b) ¿Una eventual prohibición por el Derecho de la Unión de la discriminación por motivo de obesidad es directamente aplicable a la relación entre un nacional danés y su empleador, una autoridad pública?
- c) Si el Tribunal de Justicia considerase que en la Unión Europea existe una prohibición de discriminación por motivo de obesidad en el mercado de trabajo, en general, o por parte de un empleador público, en particular, ¿deberá efectuarse el examen de si se vulneró una eventual prohibición de discriminación por motivo de obesidad conforme a las normas relativas al reparto de la carga de la prueba, de modo que para la aplicación efectiva de dicha prohibición, en un caso en que se pueda presumir que se ha producido discriminación, la carga de la prueba deba corresponder al empleador contra el que existe una denuncia o que actúa como demandado en un procedimiento judicial (...)?

- d) ¿Puede considerarse la obesidad como una discapacidad cubierta por la protección que brinda la Directiva 2000/78/CE (...), y, en su caso, qué criterios resultan determinantes para apreciar que la obesidad de una persona implica en concreto la protección de dicha persona por la prohibición de discriminación por motivo de discapacidad, prevista en la citada directiva?

3. FUNDAMENTOS DE LA DOCTRINA JUDICIAL

No existe una relación «more geométrico» entre obesidad y discapacidad, pero la obesidad puede ser causa de despido. Efectivamente, indica la sentencia que «a los efectos de la Directiva 2000/78/CE, la obesidad como tal no puede considerarse "discapacidad", dado que, por su propia naturaleza, no da lugar necesariamente a una limitación de las contempladas en la CDPD». Precizando:

- a) Que «dicho concepto de "discapacidad" debe entenderse en el sentido de que no solo abarca la imposibilidad de ejercer una actividad profesional, sino también una dificultad para el ejercicio de esta. Una interpretación distinta sería incompatible con el objetivo de esa directiva, que pretende, en particular, que una persona con discapacidades pueda acceder a un empleo o ejercerlo».
- b) Que «sería contrario al objetivo mismo de esta directiva, que consiste en hacer realidad el principio de igualdad de trato, admitir que esta pueda aplicarse en función de la causa de la discapacidad», sin que pueda tomarse en consideración en ningún caso «en qué medida la persona haya podido o no contribuir a su propia discapacidad».
- c) Que «la definición del concepto de "discapacidad" en el sentido del artículo 1 de la Directiva 2000/78/CE precede a la determinación y a la apreciación de las medidas de ajuste adecuadas a que se refiere el artículo 5 de esta. Efectivamente, conforme al decimosexto considerando de dicha directiva, estas medidas tienen por objeto la adaptación a las necesidades de las personas con discapacidades y, por lo tanto, son la consecuencia y no el elemento constitutivo del concepto de "discapacidad"».

Esto es, precisa la sentencia, «en el supuesto de que, en determinadas circunstancias, la obesidad del trabajador de que se trate acarrearía una limitación, derivada en particular de dolencias físicas, mentales o psíquicas que, al interactuar con diversas barreras, pudiera impedir la participación plena y efectiva de dicha persona en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores, y si esta limitación fuera de larga duración, la obesidad podría estar incluida en el concepto de "discapacidad" a efectos de la Directiva 2000/78/CE (...). Así sería, en

particular, si la obesidad del trabajador impidiera su participación plena y efectiva en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores a causa de su movilidad reducida o a causa de la concurrencia de patologías que no le permitieran realizar su trabajo» (STJUE de 18 de marzo de 2014, asunto C-363/12).

Pero en tal caso, ha de considerarse que «la Directiva 2000/78/CE no impone la obligación de mantener en un puesto de trabajo a una persona que no sea competente para desempeñar las tareas fundamentales de su puesto, sin perjuicio de la obligación prevista en el artículo 5 de la Directiva 2000/78/CE de realizar ajustes razonables a fin de garantizar la observancia del principio de igualdad de trato en relación con las personas con discapacidades. Esto significa que los empresarios tomarán las medidas adecuadas, en función de las necesidades de cada situación concreta, para permitir a las personas con discapacidades acceder al empleo, tomar parte en el mismo o progresar profesionalmente, salvo que esas medidas supongan una carga excesiva para el empresario» (Conclusión 40, de las presentadas por el Abogado General, Sr. Niilo Jääkinen, el 17 de julio de 2014, en el asunto de referencia), en cuyo caso podría proceder a su despido. Circunstancia que no contraría que el principio de no discriminación deba considerarse un principio general del Derecho de la Unión, que se ha concretado en la Directiva 2000/78/CE en el ámbito del empleo y la ocupación (art. 21 Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, la Carta, que, desde el 1 de diciembre de 2009, tiene el mismo valor jurídico que los Tratados, SSTJUE de 26 de septiembre de 2013, asunto C-476/11 y, específicamente en relación con la discapacidad, de 22 de mayo de 2014, asunto C-356/12), que se aplica a todas las personas, en relación, en particular, con las condiciones de empleo y trabajo, incluidas las de «despido» y remuneración (STJUE de 26 de septiembre de 2013, asunto C-476/11).

El fallo de la sentencia afirma, con rotundidad, que «debe interpretarse que el Derecho de la Unión no consagra, como tal, un principio general de no discriminación por razón de obesidad en el ámbito del empleo y la ocupación», y que a los efectos de la Directiva 2000/78/CE «la obesidad de un trabajador puede considerarse como "discapacidad" cuando acarree una limitación, derivada en particular de dolencias físicas, mentales o psíquicas, a largo plazo, que, al interactuar con diversas barreras, pueda impedir la participación plena y efectiva de la persona de que se trate en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores», por lo que coherenciándose ambas actitudes o afirmaciones se llega a la conclusión de que la obesidad puede ser causa de despido, sin que se trate de discriminación en el empleo, aun cuando haya sido causa de una declaración de discapacidad.

4. TRASCENDENCIA PRÁCTICA DEL FALLO Y PROBABILIDAD DE CONSOLIDACIÓN DE LA DOCTRINA ASENTADA

Según la sentencia que se comenta, por una parte, la obesidad como tal no puede considerarse «discapacidad», dado que, por su propia naturaleza, no da lugar necesariamente a una limitación de las contempladas en la CDPD, pero, por otra parte, puede ser causa de despido en

el caso en que impidiera al trabajador su participación plena y efectiva en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores a causa de su movilidad reducida o a causa de la concurrencia de patologías que no le permitieran realizar su trabajo o que le acarrearán una dificultad en el ejercicio de su actividad profesional. Su doctrina sin duda se consolidará, en coherencia con la jurisprudencia del TJUE en materia de discapacidades y debido al incremento espectacular del número de trabajadores obesos.