



Juan Ignacio Olmos,
socio y responsable del
Departamento Laboral de
la oficina de Barcelona de
Ceca Magán.

La interpretación que venían haciendo nuestros Tribunales de un despido motivado en la falta de rentabilidad de un trabajador que se encontraba en situación de incapacidad temporal (IT) o, aún estando de alta médica pero relacionado con sus dolencias (por ejemplo, por bajo rendimiento o no cumplir con las expectativas, o por ineptitud sobrevenida), cuando las alegaciones de la empresa no eran ciertas y por tanto injustificadas o no podía probarlas, era la de declarar el despido como improcedente, y no nulo.

Ello, por cuanto la enfermedad no está considerada de forma automática como una causa de discriminación, ni en el Derecho de la UE ni en el Derecho español, teniendo su reflejo principal en nuestro ordenamiento jurídico vía el derecho a la protección de la salud reconocido en el artículo 43.1 de la Constitución Española; no siendo, por tanto, un derecho fundamental (que son los recogidos en los artículos 14 a 29 de la CE, ambos inclusive).

Esa línea jurisprudencial se puso en tela de juicio por varios Juzgados de lo Social, siendo el que más relevancia obtuvo el Juzgado de lo Social 33 de Barcelona, cuando planteó como cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) si era posible la declaración de nulidad de los despidos de los trabajadores que están de baja médica. Dicho Juzgado dictó una sentencia de nulidad (S. 23.12.2016) que fue revocada por el TSJ de Cataluña, que declaró el despido como improcedente (S. 12.06.2017).

Con posterioridad a esas fechas, se han ido dictando algunas otras sentencias por parte de otros Tribunales Superiores de Justicia, de diverso signo. Ahora, la última Sentencia dictada por el Tribunal Supremo, de fecha 22.02.2018 (STS nº 194/2018, rec.

Relaciones Laborales

160/2016), arroja un poco más de luz a la cuestión del despido injustificado de un trabajador enfermo.

El supuesto de hecho enjuiciado es el despido por ineptitud sobrevenida de una trabajadora de una entidad bancaria (Banco de Santander S.A.) a la que se le extinguió el contrato de trabajo después de un atraco en el año 2001, sufriendo desde entonces serios episodios de miedo insuperable a sufrir otra agresión trabajando como administrativa en una oficina; produciéndose la extinción de su contrato de trabajo en junio de 2014.

El planteamiento de la trabajadora argumenta que padece una enfermedad que le discapacita para el desarrollo pleno de su vida laboral, siendo se el motivo del despido. Por lo tanto, cabe considerar ese despido como nulo, puesto que sufre un trato discriminatorio por la desigual situación en que se halla respecto de otros trabajadores y, por ende, la existencia de un trato discriminatorio por parte de la empresa en la utilización de esta causa extintiva.

DEFINICIÓN DE DISCAPACIDAD

Hemos de partir de la base de que el término enfermedad no es igual al de discapacidad, debiendo considerar que la discapacidad es aquel que se define según la Organización Mundial de la Salud, como “*un término general que abarca las deficiencias, las limitaciones de la actividad y las restricciones de la participación, resultando que las deficiencias son problemas que afectan a una estructura o función corporal; las limitaciones de la actividad son dificultades para ejecutar acciones o tareas; y las restricciones de la participación son problemas para participar en situaciones vitales*”.

Definición global de discapacidad que trasladada al ámbito jurídico de las relaciones laborales, quedaría, según señala el Tribunal Supremo, “*como la dolencia o lesión que es preciso que acarree una limitación, derivada en particular de dolencias físicas, mentales o psíquicas 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, siempre que, además, tal limitación sea de larga duración*”.

INTERPRETACIÓN DEL TS

Para perfilar el concepto de discapacidad como factor protegido frente a la discriminación, analiza el Tribunal Supremo y centra el debate jurídico en la interpretación



Despido de un trabajador por razón de su enfermedad, ¿factible?

de la Directiva 2000/78, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación.

La Sentencia referenciada del Tribunal Supremo detalla que, en la STJUE de 11 abril 2013, HK Danmark, C-335/11 y 337-11 (“Ring y Werge”), el Tribunal de Justicia de la Unión Europea señaló que la Decisión 2010/48 de la Unión Europea (UE) aprobó la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad y que, desde entonces, dicha Convención forma ahora parte integrante del ordenamiento jurídico de la UE.

El art. 1 de la referida Convención dispone lo siguiente: *«las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás».*

Por consiguiente, dice el TS, la Directiva 2000/78 debe interpretarse en la medida de lo posible de conformidad con dicha Convención. Ello supone que la enfermedad -sea curable o incurable- puede equipararse a discapacidad si acarrea limitación, siempre que, además, tal limitación sea de larga duración. Si no reúne esos condicionantes, la enfermedad no estará comprendida en el concepto de discapacidad.

Así dibujado, lo que la Directiva proscribía es que la situación en que el acto al que se atribuye el efecto discriminatorio se produzca como única y exclusiva reacción ante la situación del trabajador.

Por otro lado, explica el TS, la Directiva establece la obligación de la empresa de llevar a cabo los ajustes razonables

que adapten las condiciones del trabajo a las necesidades de la persona en cuestión (Dir. 2000/78, considerando 20°).

Por lo tanto, y para analizar si existe o no discriminación, se deberá en primer lugar afirmar la condición de discapacitado del trabajador y que el cuadro de afectaciones que presente pueda justificar esa calificación y, en segundo lugar, si ha existido la activación de las garantías antidiscriminatorias que nuestro ordenamiento jurídico, en acomodación a los mandatos del Derecho de la Unión, debe dispensar.

Se hace entonces imprescindible el análisis del cumplimiento de las medidas de ajuste adecuadas a que se refiere el art. 5 de la Directiva 2000/78 -así como el art. 2, 4° de la Convención de NU-, que son exigibles en todos los casos en que estemos ante una persona con discapacidad.

Y, ¿qué debemos entender por medidas de ajuste? El TS expone que el TJUE opta por una definición amplia del concepto, señalando que incluso la enumeración que la propia Directiva 2000/78 hace en su considerando 20° (adaptar las instalaciones, equipamientos, pautas de trabajo, asignación de funciones o provisión de medios de formación o encuadre) no es exhaustiva y que las mismas pueden ser *«de orden físico, organizativo o educativo»*, tales como una eventual reducción del tiempo de trabajo, la readaptación del puesto de trabajo, o el cambio de puesto de trabajo en caso de existir un plan de segunda ocupación, por ejemplo.

Señala el Tribunal Supremo que esos ajustes, sin embargo, según el citado art. 5 de dicha Directiva, deben ser razonables, en el sentido de que no deben constituir una carga excesiva para los empleadores. Razonabilidad que variará en función de cada situación. ■