

**EL EFECTO PERVERSO DEL RECONOCIMIENTO COMO DISCAPACIDAD DE LAS INCAPACIDADES LABORALES TEMPORALES:
A PROPÓSITO DE LA [SENTENCIA NÚM. 472/2016, DEL JUZGADO DE LO SOCIAL N.º 33 DE BARCELONA, DE 23 DE DICIEMBRE DE 2016](#), EN APLICACIÓN DE LA [STJUE DE 1 DE DICIEMBRE DE 2016, ASUNTO C-395/15, MOHAMED DAOUIDI](#))**

Rubén García Granjo

Documentación Área Sociolaboral-CEF

Es curioso ver cómo mientras el Tribunal Constitucional restringió gravemente el acceso al recurso de amparo mediante la [Ley Orgánica 6/2007](#), introduciendo el mecanismo de la «especial trascendencia constitucional», siendo éste un medio de completar reflexivamente el contenido esencial y configuración de los derechos fundamentales, ahora sin embargo, y cada vez con más frecuencia, esa adaptación del contenido de los derechos fundamentales se realiza también desde fuera, a través de las cuestiones prejudiciales planteadas por los tribunales de justicia, las cuales traen consigo, mediante los pronunciamientos del Tribunal europeo, un nuevo entendimiento acerca del alcance de los derechos fundamentales a nivel comunitario que, por supuesto, trasciende a las definiciones constitucionales internas.

Como es bien conocido, tanto la doctrina constitucional como la jurisprudencia laboral han negado afectación constitucional respecto del derecho fundamental a la no discriminación en aquellos supuestos en que el empresario procedía al despido de un trabajador en situación de incapacidad temporal (IT) cuando la causa última de esa decisión se basaba en la propia disminución de la productividad, derivada de la reducción funcional inherente a la situación incapacitante. Únicamente «cuando el factor enfermedad sea tomado en consideración como un elemento de segregación basado en la mera existencia de la enfermedad en sí misma considerada o en la estigmatización como persona enferma de quien la padece, al margen de cualquier consideración que permita poner en relación dicha circunstancia con la aptitud del trabajador para desarrollar el contenido de la prestación laboral objeto del contrato», podrá «constituir un factor de discriminación análogo a los expresamente contemplados en el art. 14 CE, encuadrable en la cláusula genérica de las otras circunstancias o condiciones personales o sociales contemplada en el mismo» ([Recurso de amparo 3912-2005, STC 62/2008](#), FJ 6). Circunstancia esta, hay que añadir, que curiosamente no se ha apreciado en ninguna ocasión por dichos tribunales.

Pues bien, esta concepción ha cambiado radicalmente, pues al considerar el TJUE que las situaciones de IT con las características que veremos a continuación son tributarias de la calificación de discapacidad, ello implica que, ahora sí, deban entenderse como discriminatorias las extinciones de los contratos de trabajo en las que medien las circunstancias que definen esa situación pues, efectivamente, con independencia del alcance constitucional, incluso a nivel legal se reconocen expresamente como discriminatorios los despidos afectantes a los trabajadores por razones de discapacidad (arts. 14 [CE](#) y [4.2 c\)](#) y [17.1 ET](#)).

Señalaba la [sentencia del TJUE de 1 de diciembre de 2016 \(Asunto C-395/15\)](#), [comentada en esta página web](#), y reproduce la sentencia que comentamos y que la aplica, que «a raíz de la ratificación por la Unión de la Convención de la ONU (Decisión 2010/48), el Tribunal de Justicia ha estimado que **el concepto de discapacidad** en el sentido de la Directiva 2000/78 **debe entenderse como referido a una limitación, derivada en particular de dolencias físicas, mentales o psíquicas, a largo plazo, 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**».

Esta concepción llevada a cabo por el TJUE es de aplicación uniforme en toda la Unión, dado que «cuando el tenor de una disposición del Derecho de la Unión no contenga una remisión expresa al Derecho de los Estados miembros para determinar su sentido y alcance normalmente debe ser objeto en toda la Unión de una interpretación autónoma y uniforme» ([Asunto C-395/15](#), ap. 50).

En cuanto al carácter duradero de la limitación, debe analizarse con respecto al estado de incapacidad del interesado en la fecha en la que se adopta contra él el acto presuntamente discriminatorio, que en nuestro caso es el acto de despido.

De ahí que, aunque a nivel interno la situación del trabajador sea calificada técnicamente como una IT, ello no impide, ahora, que la limitación de su capacidad pueda considerarse duradera, en el sentido de la [Directiva 2000/78](#), interpretada a la luz de la Convención de la ONU.

Ahora bien, el juzgado de instancia debe comprobar si la limitación de dicha capacidad del trabajador tiene carácter duradero y para ello debe acudir al examen de la posible concurrencia de una serie de indicios en el momento del despido, entre los que figuran «que 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» ([Asunto C-395/15](#), ap. 56).

El caso analizado trata de un trabajador que sufre un accidente de trabajo y, debido al mismo, debió permanecer en situación de baja por IT 10 meses, habiendo tenido que ser en un primer momento escayolado para más tarde ser operado y rehabilitado.

Pues bien, en este supuesto se cumple aquel requisito temporal, pues la evolución médica del trabajador, que era conocida por la empresa, puso de manifiesto la incertidumbre acerca del eventual momento de reincorporación a su puesto de trabajo, evidenciando la imposibilidad de una recuperación a corto plazo, considerándose de forma indiscutible como una limitación duradera y, por consiguiente, al decir del magistrado, «una situación de discapacidad a efectos de la Directiva 2000/78».

Ahora bien, habiendo quedado **acreditada la situación de durabilidad incierta**, restaba por dirimir si concurría o no una discriminación, al ser exigible la consecuencia de un trato desfavorable. Para ello, la sentencia de instancia analiza si, a la luz del artículo 2 de la [Directiva 2000/78](#) concurría una vulneración de los principios de igualdad y no discriminación. Al efecto señala dicho precepto:

1. A efectos de la presente Directiva, se entenderá por principio de igualdad de trato la ausencia de toda discriminación directa o indirecta basada en cualquiera de los motivos mencionados en el artículo 1.º.
2. A efectos de lo dispuesto en el apartado 1:
 - a) existirá discriminación directa cuando una persona sea, haya sido o pudiera ser tratada de manera menos favorable que otra en situación análoga por alguno de los motivos mencionados en el artículo 1.º;
 - b) existirá discriminación indirecta cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pueda ocasionar una desventaja particular a personas con una religión o convicción, con una discapacidad, de una edad, o con una orientación sexual determinadas, respecto de otras personas, salvo que:
 - i) dicha disposición, criterio o práctica pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima y salvo que los medios para la consecución de esta finalidad sean adecuados y necesarios; o que
 - ii) respecto de las personas con una discapacidad determinada, el empresario o cualquier persona u organización a la que se aplique lo dispuesto en la presente Directiva, esté obligado, en virtud de la legislación nacional, a adoptar medidas adecuadas de conformidad con los principios contemplados en el artículo 5.º para eliminar las desventajas que supone esa disposición, ese criterio o esa práctica.

Y **ese trato desfavorable quedó acreditado**, al decir del magistrado de instancia, desde que el trabajador no fue objeto de despido en un primer momento, al recaer en situación de IT derivada de accidente de trabajo, sino únicamente en un momento posterior, **cuando el panorama indiciario, no desvirtuado, dejó acreditado que el despido tuvo por única causa la prolongación de la situación de IT y la propia comunicación del trabajador a la empresa de que su reincorporación no sería a corto plazo.**

Así, señala expresamente la sentencia que «lo determinante, a la luz de la doctrina sentada en la STJUE de 1 de diciembre de 2016 (Asunto C-395/15) es, situados en la fecha del despido, que –transcurridos más de 53 días desde el accidente y después de la indicación del demandante al Jefe de Cocina– la empresa era perfecta conocedora que su limitación no presentaba una perspectiva bien delimitada en cuanto a su finalización a corto plazo».

Y continúa de forma esclarecedora, «(e)xpresando la cuestión en otros términos, la convicción que alcanza este magistrado es que **la causa real del despido no fue** [sic] el mero hecho del accidente laboral, ni la inicial situación de incapacidad temporal en sí misma (ya que ello hubiera determinado el despido inmediato), sino **la percepción empresarial**, 53 días después del accidente y después de la comunicación del demandante, **que tal incapacidad temporal se tornaba en “duradera”**, sin “una perspectiva bien delimitada en cuanto a su finalización a corto plazo”. Y es por ello que el despido impugnado debe calificarse de directamente discriminatorio por causa de discapacidad».

Es decir, como primera impresión, parece desprenderse que *a sensu contrario* se puede entender que los despidos coetáneos al accidente (o enfermedad), donde la empresa aún no se haya formado una opinión acerca de la eventual duración de la situación de incapacidad del trabajador, no pueden considerarse discriminatorios a estos efectos, pues ya no concurriría uno de los elementos indispensables referidos en la conceptualización comunitaria de discapacidad, cual es el elemento de la consideración empresarial relativa a la temporalidad incierta más o menos duradera de la incapacidad del trabajador. Por tanto, **parece que las situaciones incapacitantes para el trabajo que tengan una extensión temporal reducida no quedarían amparadas por la interpretación comunitaria y las que la tengan prolongada o, al menos, incierta, sí, siempre que la decisión no se adopte en el mismo momento de su concurrencia.**

Pero a esta consecuencia llamativa se pueden añadir otras no menos importantes, pues la apreciación de discriminación, como en el caso presente, acarrea «(l)a declaración de nulidad (que) deberá comportar, obviamente, la condena a **la readmisión inmediata** del actor en sus anteriores condiciones de trabajo, **viniendo la empresa obligada a los ajustes razonables en su puesto de trabajo o funciones** que exija la limitación residual que pueda restarle al demandante, de conformidad a lo previsto en el artículo 5 de la Directiva 2000/78».

Procede, asimismo, el **abono de una indemnización por daños morales** en cuantía equivalente al importe mínimo de la sanción fijada en el [TRLISOS](#) para las infracciones muy graves por discriminación.

Por otro lado, y desde una perspectiva no ya sustantiva sino meramente formal o procesal, conviene traer también a colación dos aspectos no menos importantes:

Por un lado, la **inversión de la carga de la prueba**, derivada de la existencia de indicios de vulneración de un derecho fundamental, que hasta ahora no se daba, ante la unánime consideración de la inexistencia de tal infracción por no ser el despido por enfermedad un supuesto atentatorio de esta clase de derechos.

Por otro lado, la mención en la propia sentencia de instancia de la **posibilidad empresarial de instar las revisiones médicas** que validen o revisen la situación de incapacidad, **o bien** para la **extinción procedente** de este tipo de contratos de trabajo, a los tradicionales instrumentos normativos contenidos en el [artículo 52 del ET, en sus letras a\) y d\)](#), **por ineptitud sobrevenida y por ausencias intermitentes**, siempre que se cumplan los requisitos para ello.