

# WEBINAR DE LABORAL

**La prohibición de discriminación por motivo de discapacidad.  
Su proyección en despidos y rescisiones de contrato.**

29.02.2024

Departamento Jurídico de SIGAg8



# La doctrina «daouidi», el punto en el que todo parece cambiar

 STJUE 1 de diciembre 2016, C-395/15

# Lo que realmente pasó, que no es lo que se suele contar

Un trabajador inicia su relación laboral en abril de 2014 mediante un contrato de duración determinada a jornada parcial y con una duración inicial de tres meses. Una vez superado el periodo de prueba, pacta con su empresa conversión de su contrato a jornada completa. Se prorroga su contrato nueve meses más, y llega a una duración máxima de un año.

En octubre de 2014 el trabajador causa baja por accidente de trabajo. 53 días después del inicio de la baja, y estando aún en situación de baja, es despedido **disciplinariamente** por su empresa, alegando como causa principal en la carta de despido "*...no alcanzar las expectativas establecidas por la empresa ni en el rendimiento que la empresa considera adecuado o idóneo...en su puesto de trabajo*".

El magistrado del juzgado número 33 de Barcelona, a la vista de la nulidad solicitada por el demandante, plantea una serie de cuestiones prejudiciales ante el TJUE.

El TJUE resuelve que si un accidente acarrea 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 si esta limitación es de **larga duración, puede estar** incluido en el concepto de «discapacidad» en el sentido de la Directiva 2000/78. No obstante señaló que **corresponde al órgano jurisdiccional nacional comprobar** si concurren estos requisitos.

# Lo que realmente pasó, que no es lo que se suele contar

“ (...) - El hecho de que el interesado se halle en situación de incapacidad temporal, con arreglo al Derecho nacional, de duración incierta, a causa de un accidente laboral no significa, por sí solo, que la limitación de su capacidad pueda ser calificada de "duradera", con arreglo a la definición de "discapacidad" mencionada por esa Directiva, interpretada a la luz de la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad, aprobada en nombre de la Comunidad Europea por la Decisión 2010/48/ CE del Consejo, da 26 de noviembre de 2009.

- Entre los indicios que permiten considerar que tal limitación es "duradera" figuran, en particular, el que, 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.

- Al **comprobar ese carácter "duradero"**, el juzgado remitente debe basarse en todos los elementos objetivos de que disponga, en particular en documentos y certificados relativos al estado de dicha persona, redactados de los conocimientos y datos médicos y científicos actuales (...)"

## Lo que realmente pasó, que no es lo que se suele contar

Una vez dictada sentencia por el Tribunal Europeo, el juez de instancia acuerda citar a las partes para la valoración de la misma y la práctica de prueba; todo ello con el objeto de aclarar **si la situación de baja del trabajador puede ser considerada como una limitación “duradera”** y al mismo tiempo, de entenderse que estamos ante una baja de larga duración, si el hecho de haberse llevado a cabo el despido en esta situación, nos encontraríamos ante una discriminación motivada por la “discapacidad” del trabajador. La sentencia de instancia declara la **nulidad** del despido en aplicación de la Directiva 2000/78, así como del artículo 6.1 del Convenio 158 de la OIT (*“La ausencia temporal del trabajo por motivo de enfermedad o lesión no deberá constituir una causa justificada de terminación de la relación de trabajo”*), entre otras.

La empresa presenta [recurso de suplicación ante el TSJ Cataluña](#). Este **rechaza que el despido fuera discriminatorio**. Considera que en el momento en que fue despedido, único momento que se puede tener en cuenta, el trabajador se encontraba en una situación de incapacidad reversible que no se puede calificar de duradera pues entre el accidente de trabajo y el despido apenas habían pasado 1 mes y 23 días. Aunque es cierto que el trabajador solicitó la incapacidad permanente, no es suficiente para considerar que las limitaciones funcionales puedan calificarse de duraderas, la situación del trabajador no puede calificarse de incapacidad, ni la empresa pudo cometer ningún tipo de discriminación con el despido. Por ello, el TSJ Cataluña estima el recurso de suplicación y declara el despido **improcedente**.

# Lo que realmente pasó, que no es lo que se suele contar

" (...)

La situación de incapacidad temporal en la que se encontraba el actor cuando fue despedido, al margen de cuál fuera la intencionalidad de la empresa, **solo permite calificarla de despido improcedente**, pues no nos encontramos ante un supuesto en el que el factor enfermedad es tomado en consideración como un elemento de segregación, es más, ni el propio actor lo reconoció en su demanda. Parece entonces evidente, que habiendo transcurrido apenas un mes y medio desde que sufrió el accidente de trabajo, con una lesión de codo, que presumiblemente era leve, y que curó, en un plazo más que razonable, en atención al momento en que fue dado de alta por curación sin secuelas, a la única conclusión que podemos alcanzar, en tanto que la sentencia ahora recurrida, no ha introducido ningún elemento diferenciador relevante, es la que recogía nuestra anterior sentencia, y la que describe la sentencia de la Sala IV del TS que la confirma, y en definitiva, en el presente caso, debemos señalar que a juicio de esta Sala, la empresa no sustentó su decisión de despedir por razón de la dolencia que sufría el trabajador, ni tuvo causa en un motivo o factor de discriminación sino en la **pura e inevitable repercusión negativa que toda enfermedad tiene en el rendimiento laboral (...)**"

# La doctrina “Ruiz Conejero” absentismo y enfermedad

 STJUE 18 DE ENERO 2018 C270/16

## supuesto de hecho

El JS nº 1 de Cuenca analiza el despido de un trabajador de una empresa de limpieza que había acumulado una serie de ausencias por IT en el periodo de un año (entre 2014 y 2015), y cuyo porcentaje superaba el 20% establecido por aquel entonces en el art. 52 d) del ET. Estas ausencias se debieron a la complicaciones derivadas de una enfermedad que llevaba una discapacidad de un 37%, reconocida en el año 2014, por limitaciones físicas, en concreto, obesidad. El trabajador demanda a la empresa por nulidad del despido, al entenderlo discriminatorio debido a que había vinculación directa entre las ausencias y su discapacidad. No obstante, la empresa argumenta que el ánimo discriminatorio es totalmente inexistente, ya que el trabajador no había dado a conocer su situación de discapacidad. Por su parte, el JS nº 1 de Cuenca, plantea como cuestión prejudicial al TJUE si el artículo 2, apartado 2, letra b), de la Directiva 2000/78 se oponía a la normativa nacional, ya que esta permitía la extinción del contrato por faltas justificadas intermitentes en determinado porcentaje.

El TJUE concluye dictaminando que la Directiva 2000/78 se opone a toda norma nacional que tenga por objeto el despido de un trabajador debido a faltas de asistencia intermitentes pero justificadas, **siempre que sean consecuencia de una enfermedad asimilada a discapacidad**, salvo que **haya finalidad legítima de combatir el absentismo laboral**. Valoración que corresponderá al órgano jurisdiccional de origen.

El JS de Cuenca estima la existencia de discriminación indirecta y **declara la nulidad del despido**.



# tras la sentencia del TJUE, el TC pone matices

Esta sentencia del JS de Cuenca fue ratificada por STSJ de Castilla La Mancha de 10 de abril 2019, entendiendo que “el art. 52 d) del ET, a pesar de su aparente neutralidad, supone **una diferencia de trato indirecta por motivos de discapacidad**, ya a que no incluye ninguna exención en el cómputo de los días de ausencia motivados por la discapacidad del trabajador, provocando un perjuicio mayor que al resto porque por razón de su capacidad soportan un riesgo mayor de sufrir bajas o ausencias en el trabajo como consecuencia de enfermedades derivadas de su discapacidad.”

La [STC de 16 de octubre de 2019](#), sin embargo, tras cuestión de inconstitucionalidad sobre ese 52 d) controvertido planteada por el juzgado del social nº 26 de Barcelona, entiende que el art. 52 d) del ET **favorece la integridad física** al impedir el despido en situaciones desfavorables como ausencias derivadas de accidente de trabajo, de riesgo durante el embarazo y la lactancia.

En cuanto a la posible infracción del art. 43.1 CE, el TC, falla que no se vulnera, dado que el art. 38 CE defiende el **derecho de la empresa a conseguir productividad en sus acciones**, y la aplicación del precepto no va más allá de lo necesario para alcanzar la finalidad legítima de proteger los intereses del empleador. Esto **no implica vulneración hacia la protección de salud de los trabajadores, puesto que el los trabajadores no son afectados en cuanto al régimen de acceso ni al contenido de la asistencia sanitaria**. Entiende el TC que tampoco se ve vulnerado el derecho a trabajar del art. 35.1 CE, debido a que no perjudica el acceso al empleo, sino que, en todo caso, afectaría a su estabilidad. Este hecho supone una limitación parcial justificada por el art. 38 CE, que establece el derecho a la libertad de empresa. En el análisis de este artículo, la STC vuelve a hacer mención al interés legítimo de mantener la productividad de la empresa, y al mismo tiempo, el de abaratar costes directos al empresario.

El artículo 52 d) fue derogado, por decisión del legislador, el 16 de julio de 2020

# La sentencia Nobel Plastiques, trabajador especialmente sensible y despido objetivo

 STJUE 11 DE SEPTIEMBRE 2019 C397/18

## supuesto de hecho

La trabajadora inicia su relación con la empresa Nobel Plastiques Ibérica,S.A. el 1 de julio de 2004. Realizaba una jornada semanal de 35 horas de trabajo, en los turnos de mañana y noche. En 2011 se le diagnostica epicondilitis y, se le opera en el 2012. Dicha lesión se calificó como “enfermedad profesional”. Después del diagnóstico de epicondilitis, se le reconoció la condición de “trabajador especialmente sensible a los riesgos derivados del trabajo”, de conformidad con el artículo 25 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales circunstancia que se mantuvo hasta la fecha del despido.

A raíz de la enfermedad profesional, estuvo en situación de incapacidad temporal (IT) en varios períodos entre 2011 y 2014. También causó baja por IT derivada de un diagnóstico de trastorno de ansiedad en dos ocasiones Posteriormente, desde 2016, estuvo en varias ocasiones en situación de IT derivada de accidente de trabajo, debido a la epicondilitis que padecía. En todos los reconocimientos se la declaró “apta con limitaciones”.

En el año 2017, la empresa Nobel Plastiques Ibérica decide proceder a un **despido objetivo** por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción. Para llevar a cabo la selección de los trabajadores a los que iba a afectar este despido objetivo, la empresa adoptó cuatro criterios aplicables al año 2016: adscripción a los procesos de ensamblaje y conformado de tubo plástico, productividad inferior al 95%, menor polivalencia en los puestos de trabajo de la empresa, y mayor índice de absentismo. Se despidieron 9 trabajadores, entre los que estaba la afectada por epicondilitis

El juzgado de lo social 3 de Barcelona plantea cuestión prejudicial al TJUE.

## supuesto de hecho

La sentencia establece que los trabajadores especialmente sensibles **no tienen que ser considerados automáticamente personas con discapacidad** en el sentido de la Directiva 2000/78, sino que, para que exista discapacidad, el juez nacional tendrá que comprobar si la dolencia que dio lugar a dicha calificación cumple con los requisitos exigidos por el TJUE.

Considera que los criterios de selección que la empresa Nobel Plastiques utilizó para determinar las personas que iban a ser despedidas en el marco de un despido objetivo (productividad, absentismo, polivalencia funcional y adscripción a unas determinadas funciones) no constituyen una discriminación directa, pero que corresponde al juez nacional analizar si pueden ser constitutivos de discriminación indirecta. Según el TJUE, **solo existirá discriminación indirecta si la empresa no había puesto en práctica ajustes razonables.**

El asunto vuelve al juzgado de instancia de Barcelona, que declara nulo el despido.

# La sentencia Aguasoreense, discriminación por apariencia de discapacidad

 TSJ GALICIA 13 DE ABRIL 2021 [ECLI:ES:TSJGAL:2021:975](#)

## supuesto de hecho

El trabajador prestaba servicios para la empresa AGUASORENSE, S.L., desde el 6 de julio de 2020, con la categoría profesional de Conductor-repartidor. El 20 de julio de 2020, cuando se encontraba realizando su trabajo, al cruzar un paso de peatones para regresar a la furgoneta de reparto, fue atropellado por un vehículo que lo lanzó contra la calzada, habiendo sido llevado con urgencia al Complejo Hospitalario Universitario de Ourense.

El empresario demandado el mismo día del accidente, al haber sido avisada la empresa del suceso por medio de la Policía Local, acudió al Complejo Hospitalario, a interesarse por la salud del trabajador. Procedió a darlo de baja en la Seguridad Social el mismo 20 de julio de 2020, tras la visita. El trabajador estuvo ingresado 5 días en el hospital siendo diagnosticado al alta por padecer las siguientes dolencias: politraumatismo por atropello en vía pública. HSD Leve. Contusión pulmonar leve. Fractura de huesos propios nasal

**En instancia el despido fue declarado improcedente.** El trabajador recurre al TSXG.

# De improcedente a nulo

El tribunal entiende **que no hay infracción de normas y jurisprudencia** aplicables en la sentencia de instancia, y se aceptan sin cuestión por el trabajador demandante en su recurso, pero hay un **“trascendental error de planteamiento”**. Toman en consideración la situación existente con posterioridad a la fecha del despido (la sentencia de instancia atiende a la fecha del alta hospitalaria; el recurrente va más allá, pretendiendo alcance hasta el momento actual), cuando, conforme a dichas normas y jurisprudencia aplicables, se debe estar a la **situación existente “en la fecha del hecho presuntamente discriminatorio”** (literalmente, STJUE 01/12/2016, Caso Daoudi, C-395/15), pues tomar un punto de vista posterior distorsiona los elementos objetivos a tomar en consideración en el momento decisivo del hecho presuntamente discriminatorio.

*“Los hechos objetivos (atropello del trabajador por un vehículo que lo lanzó contra la calzada, habiendo sido llevado con urgencia al Complejo Hospitalario Universitario de Ourense) configuran **una apariencia razonable de incapacidad duradera en la persona del trabajador**, en el sentido de que sus dolencias no presentaban una perspectiva bien delimitada en cuanto a su finalización a corto plazo o que dicha discapacidad podía prolongarse significativamente antes del restablecimiento de esa persona (usando de nuevo las palabras literales de la STJUE 01/12/2016, Caso Daoudi, C-395/15). O, dicho más sencillamente, una apariencia razonable de discapacidad que el empresario pudo apreciar de propia mano al acudir al hospital a interesarse por la salud del trabajador el mismo día del accidente.”*

Una **apariencia objetiva de incapacidad duradera** a la que se debe asociar la actuación del empresario que cursó baja en la seguridad social el día del accidente de tráfico, Una conexión temporal tan fuerte que no cabe ninguna otra conclusión más que asociar causalmente la apariencia de discapacidad con el despido, ítem más si consideramos la ausencia de hechos que pudiesen acreditar una falta de diligencia previa en la prestación de servicios (de hecho, la empresa no compareció al acto del juicio oral, ni tampoco impugnó el recurso de suplicación: su única actuación procesal fue optar a favor de la indemnización), El despido **se declara nulo** en esta segunda instancia.

# Ley integral para la igualdad de trato y la no discriminación

 LEY 15/2022, DE 12 DE JULIO



# Lo que sigue poniendo el Estatuto de los Trabajadores

## En el Estatuto de los Trabajadores

### Art 55

5. Será nulo el despido que tenga por móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución Española o en la ley, o bien se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas de la persona trabajadora.

(...)

(TSJ Asturias de 14 de febrero de 2023)

### Art 4.2

c) A no ser discriminadas directa o indirectamente para el empleo o, una vez empleados, por razones de estado civil, edad dentro de los límites marcados por esta ley, origen racial o étnico, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación sexual, identidad sexual, expresión de género, características sexuales, afiliación o no a un sindicato, por razón de lengua dentro del Estado español, discapacidad, así como por razón de sexo, incluido el trato desfavorable dispensado a mujeres u hombres por el ejercicio de los derechos de conciliación o corresponsabilidad de la vida familiar y laboral.

## ¿Derechos fundamentales?

La Ley 15/2022 **es ordinaria**, y, en la exposición de motivos se deja claro que **“no pretende tanto reconocer nuevos derechos como garantizar los que ya existen”**., No hay un nuevo derecho a la igualdad y no discriminación, sino un desarrollo para delimitarlo con claridad en distintos ámbitos

La Ley establece que nadie puede ser discriminado por razón de enfermedad –art. 2.1-; la enfermedad no puede amparar diferencias de trato distintas de las que impone su tratamiento, el ejercicio de algunas actividades o la salud pública –art. 2.3-; y las disposiciones, actos o cláusulas discriminatorias son nulas –art. 26-; **se altera la carga de la prueba**, ya que corresponde a la parte demandada o a quien se impute la situación discriminatoria la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad –art. 30.1-.

# Los dos artículos que afectan al Derecho del trabajo

## Artículo 9

### **Derecho a la igualdad de trato y no discriminación en el empleo por cuenta ajena.**

1. No podrán establecerse limitaciones, segregaciones o exclusiones por razón de las causas previstas en esta ley para el acceso al empleo por cuenta ajena, público o privado, incluidos los criterios de selección, en la formación para el empleo, en la promoción profesional, en la retribución, en la jornada y demás condiciones de trabajo, así como en la suspensión, el despido u otras causas de extinción del contrato de trabajo.

(...)

4. La Inspección de Trabajo y Seguridad Social, en los términos previstos en la normativa aplicable, deberá velar particularmente por el respeto del derecho a la igualdad de trato y no discriminación en el acceso al empleo y en las condiciones de trabajo.

(...).

5. El empleador no podrá preguntar sobre las condiciones de salud del aspirante al puesto.

## Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación

## Artículo 30

### **Reglas relativas a la carga de la prueba.**

1. De acuerdo con lo previsto en las leyes procesales y reguladoras de los procedimientos administrativos, cuando la parte actora o el interesado alegue discriminación y aporte indicios fundados sobre su existencia, corresponderá a la parte demandada o a quien se impute la situación discriminatoria la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.

2. A los efectos de lo dispuesto en el párrafo primero, el órgano judicial o administrativo, de oficio o a instancia de parte, podrá recabar informe de los organismos públicos competentes en materia de igualdad.

3. Lo establecido en el apartado primero no será de aplicación a los procesos penales ni a los procedimientos administrativos sancionadores, ni a las medidas adoptadas y los procedimientos tramitados al amparo de las normas de organización, convivencia y disciplina de los centros docentes.

# La sentencia Ca Na Negreta, incapacidad permanente total y extinción del contrato

 STJUE 18 DE ENERO 2024 C631/22

# supuesto de hecho

Trabajador en la empresa Ca Na Negreta: octubre de 2012, con la categoría de conductor de camión de retirada de residuos a jornada completa.

- **diciembre de 2016**, accidente de trabajo, fractura abierta del calcáneo del pie derecho. El trabajador queda en situación de incapacidad laboral temporal.
- **febrero de 2018**: resolución del INSS por la que quedaba extinguida la situación de incapacidad temporal y se le reconocía una indemnización a tanto alzado por lesión permanente. No reconoce a J. M. A. R. una incapacidad laboral permanente.
- **agosto de 2018**: solicitud del trabajador a la empresa de destinarle a otro puesto de trabajo, adaptado a sus secuelas. La empresa acepta, el trabajador pasa de trabajar como conductor de vehículos motorizados durante toda la jornada a trabajar como conductor en el sector de los puntos de recogida móviles, que era menos exigente desde el punto de vista físico, requería menor tiempo de conducción y era compatible con sus limitaciones físicas.
- **marzo de 2020**: sentencia que reconoce la situación de IPT para su profesión habitual, de acuerdo con el artículo 194 de la LGSS. Dicha sentencia indicaba, en particular, que, «con independencia de que el trabajador haya sido reubicado por la empresa y pueda prestar servicios actualmente porque solo debe conducir durante 40 minutos cada día aproximadamente, lo cierto es que la situación residual en que ha quedado su tobillo y pie derecho le impediría realizar esa conducción de forma continuada para el caso de que tuviera que dedicarse a ello de forma plena, como implica su profesión habitual que lo es de conductor de camión».
- **marzo de 2020**: notificación de despido con arreglo al artículo 49, apartado 1, letra e), del Estatuto de los Trabajadores, debido a su incapacidad permanente total para ejercer su profesión habitual.

## ¿Se anula la aplicación directa del artículo 49 del estatuto de los trabajadores?

Frente a la decisión empresarial, la persona trabajadora considera que debió ofrecerse adaptación o reubicación de su puesto de trabajo, derivada de la obligación de realizar ajustes razonables ex art. 5 Directiva 2000/78/CE, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, circunstancia esta que no se produjo con carácter previo a la extinción. **De hecho, ya tenía la adaptación.** La redacción actual del art. 49.1.del TRLET permite la extinción empresarial frente a este tipo de situaciones de forma automática, y dicha facultad empresarial se ha mantenido inalterada desde hace 44 años .

La STJUE indica que el fallo de la previsión legal, que se extiende en el resto de tipos de extinción del TRLET, es que **no está supeditada al cumplimiento de ninguna obligación previa de realizar ajustes razonables.**

Desde una perspectiva nacional, el órgano jurisdiccional remitente hace también referencia a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, de la que se desprende que, si bien la incapacidad permanente total no obliga a la empresa a despedir al trabajador, tampoco existe deber empresarial a realizar reubicación alguna, salvo que así esté establecido convencional o contractualmente . El TJUE determina que **la extinción automática no condicionada** a la realización de ajustes razonables menoscaba el efecto del art. 5 de la Directiva 2000/78/CE, ya que impide la consecución del objetivo de integración profesional de las personas con discapacidad .

### Artículo 49. Extinción del contrato.

1. El contrato de trabajo se extinguirá:

c) Por muerte, gran invalidez o **incapacidad permanente total o absoluta del trabajador**, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 48.2.



TIC DE LOS COLEGIOS DE GESTORES  
ADMINISTRATIVOS DE ESPAÑA

986 86 61 71- [WWW.GESTORES.NET](http://WWW.GESTORES.NET)