

Despido por faltas al trabajo por enfermedad derivada de una discapacidad

Doctrina europea

Lourdes López Cumbre

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Cantabria
Consejera académica de GA_P

Las faltas de asistencia al trabajo, aun justificadas, pueden permitir al empleador efectuar un despido objetivo. Algunas ausencias no se computan a estos efectos; por ejemplo, las originadas por una enfermedad de más de veinte días. Pero hay circunstancias que reducen la capacidad del trabajador y que obligan a encadenar ausencias, cuestionándose si el despido basado en dichas causas discrimina al trabajador por su discapacidad.

1. Como consecuencia de una cuestión prejudicial elevada por un órgano judicial español, el tribunal valora si el artículo 52d del Estatuto de los Trabajadores se ajusta a lo dispuesto en la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre (DOCE de 2 de diciembre), relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación. En virtud de lo dispuesto en la norma laboral, el contrato podrá extinguirse por causas objetivas si se producen «faltas de asistencia al trabajo, aun justificadas pero intermitentes, que alcancen el 20 % de las jornadas hábiles en dos meses consecutivos siempre que el total de faltas de asistencia en los doce meses anteriores alcance el 5 % de las jornadas hábiles, o el 25 % en cuatro meses discontinuos dentro de un periodo de doce meses». Sin embargo, no se computarán como faltas de asistencia, a estos efectos y entre otras, las ausencias por enfermedad o accidente no laboral de más de veinte días consecutivos ni las que obedezcan a un tratamiento médico de cáncer o enfermedad grave.

Advertencia legal: Este análisis sólo contiene información general y no se refiere a un supuesto en particular. Su contenido no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

N. de la C.: En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

En el supuesto analizado por la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 18 de enero del 2018, asunto C-270/16, *Ruiz Conejero*, el trabajador tenía reconocida una discapacidad del 37 % (un 32 % debido a limitaciones físicas derivadas de una enfermedad del sistema endocrino-metabólico —obesidad— y de una limitación funcional de la columna vertebral y un 5 % debido a factores sociales complementarios). Durante varios años el trabajador encadenó distintas situaciones de incapacidad temporal como consecuencia de una artropatía degenerativa y por una poliartrosis, agravadas por la obesidad que padecía y derivadas de las mismas patologías que habían dado lugar al reconocimiento de la discapacidad. El trabajador fue comunicando a su empresario todas las situaciones de baja, pero la empresa optó por despedirlo basándose en lo dispuesto en el citado artículo 52d del Estatuto de los Trabajadores, toda vez que la duración de sus ausencias acumuladas, aun justificadas, había superado los límites establecidos. En la demanda interpuesta por el trabajador no se cuestiona la veracidad ni la exactitud de la información relativa a sus ausencias laborales ni la implicación porcentual de éstas, pero se alega la existencia de una vinculación directa entre las ausencias y su condición de discapacitado, por lo que el despido ha de ser considerado nulo por discriminatorio.

2. Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el concepto de «discapacidad» en el sentido de la Directiva 2000/78/CE debe entenderse referido a una limitación de la capacidad derivada, en particular, de dolencias físicas, mentales o psíquicas a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, pueden 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 (STJUE de 9 de marzo del 2017, as. C-406/15, *Milkova*). De esta forma, en el supuesto de que la obesidad del trabajador acarree una limitación de la capacidad, esa obesidad se considerará incluida en el concepto de ‘discapacidad’ de la Directiva 2000/78 (STJUE de 18 de diciembre del 2014, as. C-354/13, *FOA*). Así sucederá, en particular, si la obesidad del trabajador impide 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 permitan realizar su trabajo o que le generen dificultades en el ejercicio de su actividad profesional.

En el asunto planteado no se detecta una discriminación directa, toda vez que el artículo 52d del Estatuto de los Trabajadores se aplica de manera idéntica a las personas con o sin discapacidad, siempre que hayan faltado al trabajo (STJUE de 11 de abril del 2013, ass. C-335/11 y C-337/11, *HK Danmark*). Pero sí podría derivarse una discriminación indirecta por motivos de discapacidad. En este sentido, el tribunal precisa que incluir los días de baja por enfermedad ligada a la discapacidad en el cálculo de los días de baja por enfermedad equivale a asimilar una enfermedad ligada a una discapacidad al concepto general de ‘enfermedad’. Y ya había concluido el tribunal con anterioridad que la equiparación pura y simple de los conceptos de ‘discapacidad’ y ‘enfermedad’ no procede (STJUE de 11 de julio del 2006, as. C-13/05, *Chacón Navas*). Porque un trabajador discapacitado estará siempre más

expuesto al riesgo de que se le aplique el artículo 52d del Estatuto de los Trabajadores que un trabajador sin discapacidad, ya que aquél tendrá más posibilidades de hallarse de baja por una enfermedad relacionada con su discapacidad, acumulando ausencias, y con una mayor probabilidad de alcanzar los límites previstos en la norma laboral.

3. Cosa distinta será que la norma cuestionada se halle objetivamente justificada por una finalidad legítima y que los medios aplicados para la consecución de ésta sean adecuados sin exceder lo necesario para alcanzar la finalidad prevista. Pues bien, la finalidad de la norma laboral española se considera legítima, ya que persigue combatir el absentismo laboral. Pero, para comprobar si los medios aplicados por la normativa nacional son adecuados y no van más allá de lo necesario, deberá ser el órgano jurisdiccional remitente a) el que verifique si los datos numéricos recogidos en la norma laboral se han concebido efectivamente para responder a la finalidad de combatir el absentismo laboral, sin incluir ausencias meramente puntuales y esporádicas; b) el que valore otros aspectos relevantes, en particular los costes directos e indirectos que han de soportar las empresas como consecuencia del absentismo laboral; c) el que considere si el precepto en cuestión, al establecer el derecho al despido de los trabajadores en caso de faltas de asistencia intermitentes por causa de enfermedad durante un determinado número de días, tiene, respecto a los empresarios, el efecto de un incentivo para la contratación y el mantenimiento en el puesto de trabajo, y, finalmente, d) el que compruebe si el legislador español no ha tenido en cuenta en particular a los trabajadores con discapacidad.

Y, atendiendo a la particularidad de los trabajadores discapacitados, el tribunal considera que no debe ignorarse el riesgo que corren estos trabajadores por sus especiales dificultades para reincorporarse al mercado de trabajo, por lo que deberán disponer de una mayor protección en cuanto al mantenimiento de su puesto de trabajo en atención a la protección de su estado. Es cierto que la norma española contiene una serie de excepciones sobre faltas justificadas que no se computan en el límite previsto por el artículo 52d del Estatuto de los Trabajadores y que los trabajadores con discapacidad podrán encontrar en ellas el amparo para que sus faltas no se tengan en cuenta. Pero lo cierto es que las ausencias por motivo de enfermedad del trabajador no cubrirán la totalidad de las situaciones derivadas de su «discapacidad», en el sentido de la Directiva 2000/78. Por eso deberá ser el órgano jurisdiccional remitente el que evalúe si, respecto de las personas con discapacidad, los medios previstos en el artículo 52d del Estatuto de los Trabajadores resultan suficientes para proteger el derecho reconocido en la norma europea.

4. En consecuencia, y con carácter general, se entenderá que la Directiva 2000/78 se opone a una normativa nacional que permite al empresario despedir a un trabajador debido a las faltas de asistencia de éste al trabajo, aun justificadas pero intermitentes, cuando tales ausencias sean consecuencia de enfermedades atribuibles a la discapacidad de ese trabajador, salvo que dicha normativa tenga la finalidad legítima de combatir el absentismo y no vaya más allá de lo necesario para alcanzar esa finalidad, lo cual corresponde evaluar al órgano jurisdiccional

remitente. Una conclusión incierta si no fuera porque incide en una consideración previa ya efectuada por este mismo tribunal, y es que la discapacidad no sólo abarca la imposibilidad de ejercer una actividad profesional, sino también una dificultad para el ejercicio de ésta (STJUE de 18 de diciembre del 2014, as. C-354/13, FOA), por lo que las faltas derivadas de ella no deberían ser computadas, ni siquiera dentro del concepto de 'enfermedad'.