

### Comentario Laboral

## Despido disciplinario nulo por razón de discapacidad y/o situación de incapacidad temporal duradera: A propósito de la STSJ Madrid de fecha 8 de marzo de 2017

18 de octubre de 2017

Cuando el móvil de un despido disciplinario no es otro que la inevitable repercusión negativa en el rendimiento laboral de las enfermedades o bajas médicas del trabajador, con carácter general tal planteamiento determina su ilicitud e improcedencia pero no su nulidad por discriminación o lesión de derechos fundamentales.

Sin embargo, conforme a la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, la cosa podría ser diferente si la limitación del trabajador es de larga duración, pues en tal caso esta situación puede estar incluida en el concepto de “discapacidad” en el sentido de la Directiva 2000/78.

Al hilo de esta introducción es importante comentar la STSJ Madrid dictada con fecha 8 de marzo de 2017 (RS 1172/2016), en actuaciones seguidas sobre despido contra la empresa Fundación Adecco para la Integración Laboral que revoca la improcedencia del despido acordada por la SJS nº 4 de Madrid y declara su nulidad por un doble motivo: por razón de estar la trabajadora en situación de discapacidad y por acontecer la extinción tras una incapacidad temporal (IT) “*duradera*” por causa de enfermedad.

- Los antecedentes relevantes del caso enjuiciado eran los siguientes:
- Trabajadora que venía prestando servicios desde el 28 de octubre de 2011 con categoría de oficial 1º administrativo y funciones de gerente de proyectos.
- La empleada que previamente en la empresa había sufrido diversos episodios de vómitos y diarreas, razón por la que no acudió a trabajar en diversas ocasiones aisladas, es dada de baja por IT el 2 de junio de 2014 con diagnóstico de fiebre y otros trastornos fisiológicos de origen desconocido. Atendida por el Sermas (Hematología y Medicina Interna de La Paz) quien emitió diagnósticos probables de trombocitosis esencial, celiaquía y colitis linfocitaria.
- Con ocasión de la remisión al empresario de los sucesivos partes de baja, la empleada comunicaba las diversas pruebas médicas a las que era sometida y las opiniones que sobre su enfermedad realizaban los facultativos
- Por resolución del INSS de 2 de junio de 2015 se acuerda la prórroga de la IT transcurridos los 365 días de la misma. El 20 de noviembre de 2015 se procede a emitir alta médica.
- El 23 de noviembre de 2015 se incorpora al trabajo y en su puesto carece de ordenador que funcione. Los días 24 y 25 de noviembre de 2015 no acude al trabajo por razones de salud. Toma vacaciones del 27 de noviembre al 14 de diciembre de 2015.
- El 15 de diciembre de 2015 es despedida.



- Solicitó que le fuera reconocido grado de discapacidad por la CAM. El 26 de febrero de 2016 se le comunica que se le reconoce una discapacidad del 48%.

La sentencia objeto de los presentes comentarios parte de la respuesta que dio el Tribunal de Justicia de la Unión Europea a la cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Social nº 33 de Barcelona en relación con la posible declaración de nulidad de los despidos de los trabajadores que están de baja médica y que hasta entonces venían siendo calificados de improcedentes por la doctrina jurisprudencial.

A tal efecto, señala la sentencia del Tribunal Territorial que el TJUE admite la posibilidad de que los despidos de trabajadores que están de baja médica sean considerados nulos en lugar de improcedentes en el caso de que la incapacidad temporal pueda ser considerada de carácter "*duradero*", por lo que sí podría considerarse como "*una discapacidad*" y entrar en el terreno de la discriminación.

Y asimismo que, para el TJUE corresponde al juez de cada caso en cuestión evaluar si la perspectiva de la baja está o no bien delimitada en orden a calificar del despido de improcedente o nulo por discriminación por discapacidad.

En el caso enjuiciado, el Tribunal Social de Madrid ha entendido que concurría la circunstancia de una limitación duradera de la capacidad funcional de la empleada por causa de enfermedad común no ya calificable sino calificada de discapacidad con el porcentaje del 48%. Lo que venía a hacer prácticamente imposible su reincorporación al puesto de trabajo como se deducía de sus numerosas altas y siguientes bajas por enfermedad que desde luego le impedían realizarlo en las condiciones normales de eficacia, rendimiento y continuidad que exige el mercado de trabajo.

Otras circunstancias que el TSJ de Madrid tuvo en cuenta para dictar su resolución fueron:

1ª.- Que a la empleada no se le habían imputado ninguna de las infracciones laborales previstas en el artículo 54 del ET para ser despedida por incumplimiento grave y culpable de sus obligaciones laborales.

2ª.- La existencia de numerosas y reiteradas bajas médicas por enfermedad común e inmediatas al despido por las que estuvo en situación de IT.

3ª.- El reconocimiento de un porcentaje de discapacidad del 48% con efectos desde el día 10 de junio de 2015 cuando estaba de baja médica que tras haber agotado los 365 días en la que venía estando, el día 2 de febrero de 2015, le fue prorrogada por Resolución del INSS hasta el 20 de noviembre de 2015 que le fue dada el alta médica aunque no pudo hacer su trabajo una vez que se había reincorporado.

Con base en lo anterior, concluye la Sala de lo Social que **en este caso concreto** concurría la limitación “*duradera*” calificada de discapacidad del 48% y que su despido le ha supuesto una barrera al impedir su recuperación y, con ello, la participación plena y efectiva de la demandante en el mundo del trabajo en igualdad de condiciones con los demás trabajadores por razón de discapacidad **o de incapacidad temporal duradera por causa de enfermedad**. Dicho de otro modo, por causa de su salud cuya recuperación y tratamiento es un derecho fundamental que no puede ser indirectamente no reconocido despidiéndola de su trabajo.

Son varias las enseñanzas que podemos extraer de esta importante STSJ Madrid así como de la interpretación de la Directiva 2000/78 efectuada por las SSTJUE de 11 de julio y 1 de diciembre de 2016 y de la más reciente doctrina jurisprudencial y judicial:

1ª.- Una persona que haya sido despedida por su empresario exclusivamente a causa de una enfermedad no está incluida en el marco general establecido por la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, para luchar contra la discriminación por motivos de discapacidad.

2ª.- La prohibición, en materia de despido, de la discriminación por motivos de discapacidad (recogida en los arts. 2, ap. 1 y 3, ap.1, letra c), de la Directiva 2000/78, se opone a un despido por motivos de discapacidad que, habida cuenta de la obligación de realizar los ajustes razonables para las personas con discapacidad, no se justifique por el hecho de que la persona en cuestión no sea competente o no esté capacitada o disponible para desempeñar las tareas fundamentales del puesto de que se trate.

3ª.- Corresponde al juzgador de instancia comprobar si la limitación de la capacidad del interesado tiene carácter “*duradero*”, ya que tal apreciación es, ante todo, de carácter fáctico.

4ª.- El 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.

5ª.- Entre los indicios que permiten considerar que una 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

La problemática ahora es saber cómo se interpreta por los Juzgados y Tribunales del orden social la situación de “*IT duradera*”. La solución que se dé al respecto no es baladí, por cuanto ante una respuesta afirmativa, la sinrazón de una extinción contractual conllevará la declaración de nulidad y no la de su improcedencia.

En este orden de planteamiento significamos dos sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. La primera dictada con fecha 3 de abril de 2017 (RS 7641/2016) que revocó la nulidad sentada en la SJS nº 3 de Barcelona de una extinción contractual efectuada en fecha 13 de julio de 2015, en quien había estado de IT en los periodos del 7 de enero al 17 de marzo y del 4 de junio al 6 de julio de 2015, con recaída del 13 al 17 de julio del mismo año. En traducción, 69 días de baja en una primera etapa y 32 días en la siguiente, tras un paréntesis de alta de 79 días.

Y la segunda, la fechada el 12 de junio de 2017 (RS 2310/2017), revocando la SJS nº 33 de Barcelona, que concluye que no era nulo sino improcedente, el despido de un empleado que estaba de baja de duración incierta por accidente laboral con base en estos razonamientos: (i) no había habido discriminación alguna por discapacidad, pues esta no se daba; (ii) la situación de incapacidad era reversible, y además apenas habían transcurrido dos meses desde el accidente y (iii) el factor enfermedad no fue tomado por el empresario como un elemento segregatorio, sino que la razón obedeció a que inevitablemente la incapacidad repercutiría negativamente en el rendimiento del trabajador.

Ciertamente la STSJ de Madrid comentada, aparte de la declaración de discapacidad también llega a la conclusión de la nulidad extintiva por el hecho de que la empleada se encontraba en situación de IT *duradera*. Ninguna duda cabe al respecto, estuvo 537 días de baja (17,64 meses) antes de ser despedida.

Habrà que esperar nuevos pronunciamientos judiciales para tener una mínima seguridad jurídica en todos aquellos casos en los que los empresarios despiden, libremente, sin causa legal alguna, a trabajadores por estar en situación de IT asumiendo el coste de la indemnización legal y siempre en el pensamiento de que nunca el cese se debería calificar como nulo.

A este respecto nos preguntamos: en los supuestos en los que no se deduzca que el trabajador puede acceder a una discapacidad, tras baja por IT superior a 70 días y previsible continuidad de la situación de IT ¿estaríamos ante una situación “*duradera*”? ¿Han de ser 100 o más días?. Lo cierto es que no sabemos la respuesta.

Lo que sí parece obvio es que las empresas han de extremar las cautelas en los despidos injustificados efectuados a quienes están en situación de IT o a caballo entre bajas y altas por enfermedad.

Para su información y conocimiento, puede consultar la [STSJ de 8 de marzo](#).

Para más información, puede contactar con:

[Alfredo Aspra](#)

[alfredo.aspra@AndersenTaxLegal.es](mailto:alfredo.aspra@AndersenTaxLegal.es)

[José Antonio Sanfulgencio](#)

[jantonio.sanfulgencio@AndersenTaxLegal.es](mailto:jantonio.sanfulgencio@AndersenTaxLegal.es)