



Universitat Autònoma
de Barcelona

Trabajo de Fin de Grado

EL DESPIDO DEL TRABAJADOR EN SITUACIÓN DE INCAPACIDAD TEMPORAL

Judit Lafuente Ruiz

Dirigido por; Albert Pastor Martínez

12 de Mayo de 2017

Universidad Autónoma de Barcelona

Grado de Relaciones Laborales

Curso 2016/2017

Resumen

La Constitución prevé un elenco de derechos “fundamentales” caracterizados, entre otras cosas, por su especial protección. El derecho a la salud, sin formar parte de estos, ha venido asimilándose a los mismos por parte de la doctrina. Es por ello que las garantías que se desprenden del mismo deberán gozar de la protección y caracteres que definen estos “derechos fundamentales”.

Algunas de las facultades laborales que emanan del derecho a la salud, en contradicción con lo anterior, no poseen esta especial protección legalmente reconocida, hecho que supone que la violación por parte del empresario de las mismas, en muchas ocasiones, no comporte la nulidad del acto. Podría entenderse, en este sentido, que despedir a un trabajador que se encuentra haciendo uso de las garantías que le ofrece el ordenamiento debería incurrir en un acto discriminatorio y por tanto nulo.

En adelante expondré las peculiaridades que distinguen las diferentes calificaciones del despido del trabajador en situación de incapacidad temporal, así como el criterio que sigue la jurisprudencia europea, en concreto el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, para juzgar este tipo de despido.

Abstract

The Constitution provides for a list of "fundamental" rights characterized, among other things, by their special protection. The right to health, without being part of these, has come to be assimilated by the doctrine. It is for this reason that the guarantees deriving from the same right will have the protection and the traits that define these "fundamental rights".

Some of the labor powers that emanate from the right to health, in contradiction with the aforementioned, do not have such protection legally recognized. This fact supposes that the violation by the employer of the same ones in many occasions does not involve the nullity of the act. It could be understood, in this sense, that

dismissing a worker who is making use of the guarantees offered by the ordinance incurs a discriminatory act and therefore null.

From now on, I will explain the peculiarities that distinguish the different qualifications of the dismissal of a worker in the case of a temporary incapacity, as well as the approach followed by the European jurisprudence, in this case the Court of Justice of the European Union, to judge this type of dismissal.

Índice

Introducción	7
1. Incapacidad Temporal y Salud	9
1.1 <i>Derecho a la Salud como derecho fundamental</i>	9
1.1.1 Derechos constitucionales y su protección	9
1.1.2 Derechos constitucionales laborales	11
1.1.3 El derecho a la protección de la salud.....	13
1.2 <i>Incapacidad Temporal</i>	17
1.2.1 Qué es la Incapacidad Temporal.....	17
2. El despido del trabajador en situación de Incapacidad Temporal	20
2.1 <i>Despido objetivo. Ineptitud sobrevenida y faltas de asistencia.</i>	20
2.2 <i>Despido disciplinario. Disminución del rendimiento y faltas injustificadas.</i>	25
3. Calificación del despido sin causa del trabajador en situación de Incapacidad Temporal	29
3.1 <i>La enfermedad como discapacidad. Análisis de la Sentencia C - 395/15 y demás jurisprudencia del TJUE.</i>	30
3.1.1 Supuesto de hecho analizado	30
3.1.2 La discapacidad.....	31
3.2 <i>La posición del Tribunal de Justicia de la Unión Europea</i>	34
4. Conclusiones. Una valoración crítica desde la perspectiva del derecho a la salud	47
 Bibliografía	52
Webgrafía.....	54
Legislación.....	55

Índice de abreviaturas

- **TJUE:** Tribunal de Justicia de la Unión Europea
- **IT:** Incapacidad Temporal
- **SS:** Seguridad Social
- **RDL:** Real Decreto Legislativo
- **Art.:** Artículo
- **MATEPSS:** Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social.
- **INSS:** Instituto Nacional de la Seguridad Social.
- **TRLET:** Estatuto de los Trabajadores
- **CE:** Constitución Española
- **STC:** Sentencia

Introducción

La Constitución Española, como norma suprema que rige el ordenamiento jurídico español, recoge todo un elenco de derechos y garantías, así como de deberes, aplicables a todo ciudadano del país.

Entre dichos derechos destacan por su importancia y protección los nombrados “derechos fundamentales y libertades públicas” que son mínimos indisponibles de los que goza todo sujeto con indiferencia de su sexo, raza, religión o condición, por el mero hecho de ser persona. Constituyen pues para los ciudadanos la seguridad de que todo el sistema jurídico y político se orientará hacia el respeto y la promoción de la persona humana.

Dichos derechos comprenden un largo listado que podemos diferenciar en función de su ámbito de aplicación. Algunos de ellos se ejercitan únicamente dentro de la esfera laboral, mientras que otros se aplican en todo ámbito. De esta forma, en las relaciones de trabajo, aunque la posición del trabajador sea de subordinación al empresario, siempre gozará de garantías que instar las cuales jamás podrán verse vulneradas.

En este sentido, la Constitución protege colectivos históricamente vulnerables estableciendo como mandato la prohibición de toda discriminación hacia los mismos. De este modo, aplicando la esfera de protección en el mundo laboral, cuando un empresario sin otro motivo aparente que la discriminación ya sea directa o indirecta, lleva a cabo cualquier acción que supone un trato desfavorable para dicho colectivo protegido, se activa la tutela de los derechos fundamentales y se anula el acto discriminatorio.

Con la elaboración de este trabajo, pretendo abordar diferentes cuestiones que se plantean sobre la protección de los derechos fundamentales.

Me centraré en analizar si la vulneración de un derecho fundamental que se reconoce para todo ciudadano, el derecho a la integridad física, a la vida, el derecho a la salud, puede considerarse una situación discriminatoria en la esfera

laboral si el trabajador afectado no ostenta la condición de colectivo protegido reconocido por la Constitución Española.

Para poder llevar a cabo mi estudio, partiré de la idea que plantea un magistrado ante un auto del Juzgado de lo Social número 33 de Barcelona en el “Caso Daoudi”, donde postula la declaración de “nulidad” frente un despido disciplinario de un trabajador que se encuentra en situación de Incapacidad Temporal de duración incierta por sufrir un accidente laboral, privándole así de ejercer su derecho a recuperarse de las lesiones sufridas en el puesto de trabajo y, vulnerando el artículo 15 de la Constitución Española donde se reconoce el derecho a la integridad física.

La discriminación en el despido del afectado que aprecia y plantea el juez al Tribunal de Justicia la Unión Europea me parece de lo más acertada ya que, el trato desfavorable que el señor Daoudi sufre aparentemente por su situación de Incapacidad Temporal para desarrollar su trabajo es del todo inapropiada.

Trataré de exponer qué entendemos por derechos fundamentales y libertades públicas así como cuáles de ellos entran en vigor en la esfera de las relaciones laborales, centrándome en el derecho a la salud de todo trabajador.

Del mismo modo, plantearé qué garantías se reconocen a las personas discapacitadas, colectivo históricamente protegido por la CE. En esta línea, trataré de diferenciar la enfermedad de la discapacidad partiendo de la doctrina comunitaria.

Por otro lado, expondré qué causas justificadas con el móvil de la salud dan lugar a la extinción contractual procedente así como cuales, por el contrario, conllevan la improcedencia o nulidad del despido.

1. Incapacidad Temporal y Salud

La Constitución Española se ocupa de proteger de forma directa y concreta el derecho reconocido a todo ciudadano español referente a la “protección de su salud” en su artículo 43. No obstante, muchos otros preceptos que la integran, hacen referencia a la salud y a las acciones protectoras relativas a la misma¹. Del mismo modo, distinta legislación que forma nuestro ordenamiento jurídico regula tanto la salud como su protección².

En este punto del trabajo, trataré de exponer la protección constitucional antes nombrada y, me centraré en estudiar las normas que protegen la salud del trabajador en el ámbito laboral.

1.1 Derecho a la Salud como derecho fundamental

1.1.1 Derechos constitucionales y su protección

La Constitución es la norma jurídica fundamental del Estado, que establece los principios por los que se rige la organización y funcionamiento de la comunidad política y, contiene los elementos básicos para la organización del mismo. En ella encontramos el reconocimiento y la garantía de los derechos, deberes y libertades fundamentales de los ciudadanos.

¹ El artículo 15 de la Constitución Española, así como en el artículo 41 y 50, se establece el mandato a los poderes públicos de garantizar la asistencia y prestaciones suficientes a los ciudadanos, así como la protección de su salud e integridad.

² La “Ley de Prevención de Riesgos laborales (Ley 31/1995)”, la “Ley General de la Seguridad Social (Ley 8/2015)”, la “Ley General de Salud pública (Ley 33/2011)”, entre otras regulan aspectos relacionados con el derecho a la salud y la protección de la misma.

El Tribunal Constitucional ha venido considerando como derechos fundamentales sólo aquellos amparados en la Sección Primera del Capítulo II del Título I de la Constitución Española, los nombrados “derechos fundamentales y libertades públicas”.

Dichos derechos fundamentales son considerados esenciales en el sistema político que origina la Constitución y están especialmente relacionados con la dignidad de la persona humana. El estatus del que gozan este tipo de derechos emana de sus garantías de tutela y reforma en el ordenamiento jurídico.

La doctrina, en general, considera el listado de derechos fundamentales como una enumeración abierta que permite la posible inclusión de reconocimiento de nuevos derechos, siempre que sean inherentes a la dignidad de la persona. En este sentido, podemos entender que aunque la Constitución prevea ciertas garantías y mínimos indispensables reconocidas de aplicación a todo ciudadano, se pueden introducir novedades con la finalidad de ampliar la protección de estos.

El artículo 53 de la Constitución diseña, básicamente, tres niveles de protección de los derechos constitucionales. El nivel más amplio e intenso, que conlleva la Reserva de Ley Orgánica así como la protección del contenido esencial frente al legislador y el amparo judicial y el amparo ante el Tribunal Constitucional, lo encontramos entre los artículos 14 a 29 más la objeción de conciencia reconocida en el art.30. Como nivel medio de protección encontramos al resto de derechos del Capítulo II³. En el nivel mínimo encontramos aquellos los cuales la CE ni siquiera titula como derechos⁴, entre los que se encuentra el precepto dedicado a la protección de la salud⁵, con la excepción del artículo 15.

³ Artículos del 31 al 38, por los cuales se reconoce la Reserva de Ley Orgánica y la garantía del contenido esencial del derecho incluso frente al legislador, en virtud de lo establecido en el artículo 53.1 de la Constitución Española.

⁴ En referencia a los llamados “Principios rectores de la política social y económica”. Artículos del 39 al 52 de la Constitución Española.

⁵ Artículo 43 de la Constitución Española.

El amparo de los derechos fundamentales y libertades públicas ante los Tribunales ordinarios sigue un procedimiento especial por su carácter preferente y de sumario, según establece el propio artículo 53 de la Constitución⁶.

1.1.2 Derechos constitucionales laborales

El Tribunal Constitucional proclamó que los derechos reconocidos en la Constitución española como fundamentales, inherentes a todo ciudadano, no pueden verse vulnerados por la celebración de un contrato. Es por ello que la doctrina se ha venido refiriendo a dichos derechos con expresiones tales como “derechos fundamentales en su versión laboral”⁷

Dentro del reconocimiento de los derechos fundamentales y libertades públicas, hay un elenco de estos que tiene proyección laboral, es decir, su efecto o entrada en vigor se produce en el trámite de la relación laboral. Y han sido clasificados, según la doctrina, en función de si son específicos o no.

La misma los define como derechos que se otorgan a los ciudadanos y son ejercitados por aquellos que además, ostentan la categoría de “trabajadores”, convirtiéndose en derechos laborales por razón del sujeto y de la relación jurídica en que se hacen valer.⁸

⁶ Tal como pronuncia el Tribunal Constitucional en la Sentencia 81/1992, de 28 de Mayo, “*la preferencia implica prioridad absoluta por parte de las normas que regulan la competencia funcional o despachos de los asuntos*. Por sumariedad, tal como ha puesto en relieve la doctrina, “*no cabe acudir a su sentido técnico sino a su significado vulgar como equivalente a rapidez*”.

⁷ MARTÍN VALVERDE, A.: “La Constitución como fuente de Derecho del Trabajo”, Revista de Derecho Social, nº 35, 2006, págs. 11 y siguientes.

⁸ PALOMEQUE LÓPEZ, M. C.: “Derechos fundamentales generales y relación laboral: los derechos laborales inespecíficos”, págs. 11-12.

Los derechos específicos serán pues, todos aquellos que se ejerciten únicamente dentro del ámbito de las relaciones laborales asalariadas, por tanto, serán titulares de ellos todos los trabajadores asalariados o empresarios que sean titulares de los mismos, además de las organizaciones que les representan y defienden sus respectivos intereses como pueden ser sindicatos y patronales. En este sentido, los primeros serían derechos individuales y los segundos, colectivos.

Por otro lado, los inespecíficos serán aquellos derechos fundamentales de los que todo ciudadano goza y que pueden ser ejercidos por los trabajadores en el ámbito de la relación laboral. Esta clase de derechos fundamentales se podrán limitar de forma proporcional en atención a las características o a las exigencias del propio contrato de trabajo.

En relación a los primeros, los derechos específicos, los vemos desarrollados y ampliados en el Estatuto de los Trabajadores con la intención de dotarlos de garantías y darles seguridad jurídica. Podríamos reconocer como derechos específicos, entre otros, tales como: el derecho al **trabajo y al deber de trabajar**, el derecho a la **libre elección de profesión u oficio**, el derecho a la **promoción** a través del trabajo, o el derecho a la **suficiencia e igualdad salarial**⁹.

Por el contrario, los derechos constitucionales inespecíficos serán, entre otros muchos: el derecho a la **protección de datos de carácter personal**, el derecho al **secreto de comunicaciones**, el derecho al **honor, a la intimidad y a la propia imagen**, o el derecho a la **igualdad y no discriminación**¹⁰.

De la anterior definición podemos extraer un concepto para estos derechos, estableciendo que son derechos constitucionales de carácter y titularidad general pero que tienen como ámbito de aplicación y desarrollo las relaciones laborales de forma que, le son reconocidos a todo trabajador por su condición de persona y ciudadano.

⁹ Artículo 35.1 de la Constitución Española de 1978.

¹⁰ Artículo 18 de la Constitución Española de 1978.

Si los derechos constitucionales se caracterizan por su grado máximo de protección, aquellos de aplicación y desarrollo dentro de las relaciones laborales deberán gozar a su misma vez de la misma.

Por tanto, los derechos constitucionales inespecíficos de titularidad genérica como el derecho a la integridad física, pueden ejercitarse en la esfera de las relaciones laborales y gozarán de la misma protección frente su vulneración que los demás, por su condición de derecho fundamental recogido en la Constitución Española.

1.1.3 El derecho a la protección de la salud

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce en el artículo 12 el “derecho de toda persona al mayor disfrute posible de la salud física y mental”. Debemos entender este derecho en sentido amplio, ya que se refiere a la ausencia de enfermedades y al derecho de disponer de condiciones de bienestar físico, mental y social así como a la posibilidad de disfrutar de todo un abanico de facilidades, bienes y servicios, condiciones necesarias, para lograr el más alto nivel de salud.

No obstante lo anterior, como bien he expuesto, la concepción del derecho a la salud debe ir más allá. En el ámbito laboral, un elenco de normas que rigen las relaciones laborales establecen diferentes artículos que regulan la salud¹¹.

La CE de 1978 encomienda, en su artículo 42, a los poderes públicos a velar tanto por la seguridad de los trabajadores como por la higiene en el trabajo. Reconoce

¹¹ En relación a ello, cabe hacer referencia a la Sentencia 62/2007 de 27 de Marzo de 2007 dictada por el Tribunal Constitucional donde se establece el deber del empresario de proteger a los trabajadores frente los riesgos laborales y se concede el amparo por vulneración del derecho a la integridad física, por la omisión absoluta por parte de la Administración de la actuación que venía obligada a realizar para proteger a una trabajadora embarazada que desempeñaba sus funciones en situación de riesgo para el embarazo.

además, en su artículo 43, el derecho que tiene todo ciudadano a la protección de su salud, atribuyendo a los poderes públicos la facultad de organizar y tutelar la salud pública a través de medidas de carácter preventivo así como de prestaciones y servicios necesarios. Este precepto no se encuentra entre los nombrados “derechos fundamentales y libertades públicas” dada su ubicación en la norma.

De forma contradictoria a la anterior afirmación pero relevante, el Tribunal Constitucional ha argumentado que, el derecho a la salud protege el “*derecho a no sufrir lesión o menoscabo en su cuerpo o en su apariencia externa sin su consentimiento*”¹² y que por ello debe quedar comprendido dentro del derecho fundamental a la integridad personal recogido en el art. 15 CE¹³ quedando amparado pues, por la protección de la que gozan los derechos fundamentales¹⁴.

En esta línea, el Tribunal ha aclarado que en el ámbito de las relaciones laborales, este artículo solo alcanza la protección de los trabajadores frente la normativa impuesta sobre riesgos laborales, estableciendo que el derecho a la integridad física y moral no incluye las situaciones de suspensión del contrato debido a incapacidades de los empleados por lesión o enfermedad que regulan el Derecho laboral y el Derecho de la Seguridad Social.

De este modo, el legislador ofrece protecciones distintas a las situaciones de incapacidad frente las de discapacidad¹⁵.

¹² Sentencia de 27 de junio de 1990 (RTC 1990/120), así como la Sentencia de 14 de julio de 1994 (RTC 1994/215) o la Sentencia de 11 de marzo de 1996 (RTC 1996/35).

¹³ Artículo 15 de la Constitución Española; Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra.

¹⁴ En este sentido, el Tribunal Supremo reconoce en la Sentencia 37/2011 de 28 de Marzo de 2011 la vulneración del derecho fundamental a la integridad física, siendo objeto de protección el derecho a la salud del trabajador.

¹⁵ ENJUTO JAREÑO, D., “Enfermedad y discapacidad: ¿fundamentan la nulidad de un despido? Comentario a la Sentencia del TJCE de 11 de julio de 2006, asunto C-13/05”.

Respecto a lo anterior, el Tribunal Supremo resolviendo la denuncia de la infracción del artículo 15 de la CE en diversas sentencias ha declarado que, “*el despido motivado por la situación de incapacidad temporal del trabajador no vulnera el derecho a la vida e integridad física, ni dignidad, ni la enfermedad; se asimila a discapacidad como factor de discriminación prohibido, por lo que procede declararlo improcedente y no nulo*”. De forma excepcional el tribunal ha declarado nulos aquellos despidos en situación de IT donde se ha probado que el trabajador ha sido coaccionado para pedir el alta médica¹⁶, ya que se ha entendido que el trabajador ha sufrido acoso laboral.

No obstante lo anterior, en el ordenamiento jurídico español no solo la CE regula el derecho a la salud sino que, diversas normas establecen la protección en el ámbito empresarial de la que deberán gozar los trabajadores. Entre otras, la Ley 31/1995, Ley de Prevención de Riesgos Laborales (en adelante LPRL), constituye la base normativa actual en que se sustenta la Vigilancia a la Salud de los trabajadores y prevé los principios generales a los que debe someterse. En este sentido, el artículo 14 establece el derecho de los trabajadores a la vigilancia de su salud así como el deber del empresario de garantizar dicha vigilancia, el artículo 22 recoge las condiciones a las que la Vigilancia de la Salud debe someterse, mientras que los artículos 25, 26 y 27 reconocen la especial protección a colectivos sensibles a determinados riesgos así como a la maternidad o a menores¹⁷.

¹⁶ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 4 de octubre de 2011 (RJ 2593/2011) en la que se declara nulo el despido de un trabajador en situación de Incapacidad Temporal ya que la empresa para la que presta servicios es quien presiona al empleado para que se reincorpore a su actividad normal antes de que finalice su período de IT, amenazándolo con sancionarlo si no abandona la protección que le ofrece el sistema de Seguridad Social.

¹⁷ En relación a ello, la Sentencia del Tribunal Supremo número 178/2014 de 10 de Octubre de 2016 amplia y contextualiza la interpretación del artículo 22 de la LPRL aclarando la “obligatoriedad” de las revisiones médicas periódicas cuando sea estrictamente necesario por razón de los servicios que prestan los trabajadores.

En esta línea, también el Real Decreto Legislativo 5/2000 de 4 de agosto por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el orden social, establece como infracciones graves el incumplimiento de reconocimientos médicos y pruebas de vigilancia del estado de salud de los trabajadores, así como no realizar las investigaciones correspondientes en caso de producirse daños a la salud de los trabajadores o tener indicios de que las medidas preventivas son insuficientes¹⁸.

Además de calificar como graves las anteriores infracciones en materia de salud, la TRLISOS califica como muy graves incumplimientos que tratan de no observar las normas específicas en materia de protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, incumplir la confidencialidad del uso de datos relativos a la vigilancia de la salud de los trabajadores, no observar las normas específicas en materia de protección de trabajadores durante lactancia y maternidad, entre otros.

Sin ser de carácter laboral exclusivamente, el Real Decreto Legislativo 1/1994, que aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, recoge las normas específicas para las enfermedades profesionales así como las responsabilidades por falta de reconocimientos médicos.

Como ya he expuesto, no solo las anteriores normas hacen referencia a la regulación de la salud en el ámbito laboral sino que hay todo un elenco que trata el derecho a la salud desde una perspectiva laboral con la finalidad de proteger el derecho de todo trabajador a su integridad física por su condición de ciudadano¹⁹.

¹⁸ El Tribunal Supremo, en diversos supuesto, ha condenado dichos incumplimientos normativos en sentencias como la número 34/2015 de 15 de Diciembre de 2015, donde tras un accidente de trabajo que lesionó a 13 trabajadores se llevo a cabo una Inspección de Trabajo y se comprobó que la empresa no había llevado a cabo el Plan de Seguridad y Salud con carácter previo al inicio de la obra incumpliendo así los artículos 13.10 y 12.6 de la TRLISOS, entre otras infracciones de preceptos sustantivos.

¹⁹ Normativa laboral que regula el derecho a la protección a la integridad física de los trabajadores en el ámbito laboral:

- Ley General de Sanidad, Ley 14/1986
- Reglamento de Los Servicios de Prevención, Real Decreto 39/1997

1.2 Incapacidad Temporal

El artículo 45.1.c) del Estatuto de los Trabajadores ofrece la posibilidad al trabajador de suspender el contrato laboral y por lo tanto, sus efectos, por razón de Incapacidad Temporal como medida de protección del mismo cuando éste sufre una enfermedad. Dicha suspensión tiene el objeto de asegurar el mantenimiento del vínculo contractual durante el período en el cual el trabajador no puede prestar sus servicios²⁰.

1.2.1 Qué es la Incapacidad Temporal

El capítulo V del *Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social*, en su artículo 169, establece qué situaciones serán consideradas Incapacidad Temporal.

Entre estas se determina que se designaran como tales aquellas debidas a enfermedades comunes o profesionales y accidentes que puedan o no ser de

-
- Orden de 27 de Junio de 1997
 - Acuerdo de Criterios Básicos para la Actividad Sanitaria de los Servicios de Prevención
 - Reglamentos Específicos que hacen referencia a la Vigilancia de la Salud de los Trabajadores Exuestos a determinados Riesgos
 - Normativa Sectorial
 - Normativa de aplicación a las Mutuas de AT/ET de la Seguridad Social
 - Normativa Autonómica sobre Asistencia Medico-Farmacéutica en los Servicios de Prevención
 - Normativa sobre Confidencialidad de datos médicos

²⁰ SOLÀ MONELLS, X., *Suspensión del contrato de trabajo*, en AA.VV., DEL REY GUANTER (dir.), Estatuto de los Trabajadores: comentado y con jurisprudencia, La Ley, Madrid, 2005, p. 788.

trabajo, mientras que el trabajador perciba asistencia sanitaria de la Seguridad Social y siempre que esté impedido para el trabajo.

Dicho precepto establece que esta situación no durará más de tres cientos sesenta y cinco días, y que podrá prorrogarse por otros ciento ochenta más cuando se presuma que durante ellos el trabajador podrá ser dado de alta por curación. A estos efectos además, se computaran los períodos de recaída²¹ y de observación²².

Podemos concluir pues que, para que se dé dicha situación, el trabajador debe justificar su imposibilidad de prestar servicios originada por la alteración de su salud y percibir además, asistencia sanitaria para controlar su patología. Esta enfermedad debe ser transitoria y es por ello que se fijan unos plazos máximos de duración los cuales no pueden infringirse.

Durante el trascurso de esta situación, la relación laboral del afectado se suspende de modo que cesan las obligaciones de prestar servicios así como las contraprestaciones recibidas por ellos.

El tiempo que el trabajador esté en incapacidad temporal (en adelante IT) seguirá siendo computable a efectos de antigüedad, teniendo el mismo derecho de incorporarse a su lugar de trabajo en las mismas condiciones que venía disfrutando cuando termine la misma.

Tal como establece la norma que rige el funcionamiento de las prestaciones reparadoras de la Seguridad Social en el artículo 172, podrán percibir el subsidio por IT todas aquellas personas que estén incluidas en el Régimen General y

²¹ Según establece la norma en su artículo 169, la recaída se dará cuando en un mismo proceso se produzca una nueva baja médica por la misma o similar patología dentro de los ciento ochenta días naturales siguientes a la fecha de efectos del alta médica anterior.

²² Según prevé el art. 169 de la Ley General de la Seguridad Social, los períodos de observación por enfermedad profesional en los que se prescriba la baja en el trabajo durante estos, con duración no superior a seis meses, con posibilidad de ampliarlos otros seis más si se considera necesario para el estudio y diagnóstico de la patología

cumplan con los requisitos establecidos anteriormente siempre que además acrediten haber cotizado cierto período de tiempo antes de la fecha del hecho que causó la situación de incapacidad, solo en caso de que la patología que la cause sea una enfermedad común²³.

Cumplidos los requisitos por parte del beneficiario, durante la suspensión del contrato de trabajo por el sufrimiento de una enfermedad transitoria y estando legalmente en situación de Incapacidad Temporal, el trabajador será perceptor de una prestación económica que consistirá en un subsidio equivalente a un porcentaje aplicado a la base reguladora del mismo²⁴.

²³ Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social. Artículo 172. Beneficiarios:

Serán beneficiarios del subsidio por incapacidad temporal las personas incluidas en este Régimen General que se encuentren en cualquiera de las situaciones determinadas en el artículo 169, siempre que, además de reunir la condición general exigida en el artículo 165.1, acrediten los siguientes períodos mínimos de cotización:

- a) En caso de enfermedad común, ciento ochenta días dentro de los cinco años inmediatamente anteriores al hecho causante.
- b) En caso de accidente, sea o no de trabajo, y de enfermedad profesional, no se exigirá ningún período previo de cotización.

²⁴ Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social Artículo 171. Prestación económica:

La prestación económica en las diversas situaciones constitutivas de incapacidad temporal consistirá en un subsidio equivalente a un tanto por ciento sobre la base reguladora, que se fijará y se hará efectivo en los términos establecidos en esta ley y en sus normas de desarrollo.

2. El despido del trabajador en situación de Incapacidad Temporal

El ordenamiento laboral se constituye con la finalidad, entre otras, de dar soluciones óptimas, ante las situaciones de incertidumbre, a los sujetos que intervienen en la relación laboral. El despido de los trabajadores en situación de incapacidad temporal condiciona la organización y gestión de las empresas que, evolucionan en un entorno económico inseguro y buscan como punto de apoyo la certeza que ofrece el ordenamiento jurídico.

A continuación expondré diversas modalidades extintivas recogidas en la ley en virtud de las cuales, el empresario puede rescindir la relación laboral de un trabajador alegando que el mismo ha disminuido su rendimiento en el empleo, ha faltado a su puesto de trabajo repetidas veces... consecuencias que pueden darse cuando un empleado sufre un situación de incapacidad temporal para el trabajo.

En este sentido, la clasificación básica del despido ha venido diferenciando la extinción justa de la injusta²⁵. De forma más precisa, el propio Estatuto diferencia entre el despido procedente, improcedente y nulo.

En relación con lo estudiado en este trabajo, me centraré en posibilidad de la extinción de la relación laboral que se le brinda, legalmente, al empresario, en diferentes situaciones en las que se encuentra un trabajador que, dada la enfermedad transitoria que padece, puede experimentar.

2.1 Despido objetivo. Ineptitud sobrevenida y faltas de asistencia.

La ley prevé la posibilidad de que el empresario extinga la relación laboral cuando se producen una serie de circunstancias, en principio no intencionadas, la culpa de las cuales no puede imputarse a ninguna de las partes que conforman la relación

²⁵ CARRO IGELMO, A. *El despido justo*, 1º edición. Barcelona, Bosch, 1957, págs. 40-41.

laboral. En este supuesto, el empresario debe comunicar al afectado mediante una carta escrita la concurrencia de la causa y poner a su disposición, al mismo tiempo, una indemnización de veinte días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos inferiores a un año y con un máximo de doce mensualidades, tal como establece el artículo 52.1 del Estatuto de los Trabajadores. El trabajador además, podrá recurrir la decisión extintiva frente un tribunal y, si la misma tuviera como móvil alguna de las causas discriminatorias previstas en la Constitución o en la Ley, la decisión será nula²⁶.

²⁶ Artículo 53 del Estatuto de los Trabajadores. *Forma y efectos de la extinción por causas objetivas.*

1) La adopción del acuerdo de extinción al amparo de lo prevenido en el artículo anterior exige la observancia de los requisitos siguientes:

- a) Comunicación escrita al trabajador expresando la causa.
 - b) Poner a disposición del trabajador, simultáneamente a la entrega de la comunicación escrita, la indemnización de veinte días por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de doce mensualidades. Cuando la decisión extintiva se fundare en el artículo 52, c), de esta Ley, con alegación de causa económica, y como consecuencia de tal situación económica no se pudiera poner a disposición del trabajador la indemnización a que se refiere el párrafo anterior, el empresario, haciéndolo constar en la comunicación escrita, podrá dejar de hacerlo, sin perjuicio del derecho del trabajador de exigir de aquél su abono cuando tenga efectividad la decisión extintiva.
 - c) Concesión de un plazo de preaviso de quince días, computado desde la entrega de la comunicación personal al trabajador hasta la extinción del contrato de trabajo. En el supuesto contemplado en el artículo 52.c), del escrito de preaviso se dará copia a la representación legal de los trabajadores para su conocimiento. Letra c) del número 1 del artículo 53 redactada por el apartado siete del artículo 2 de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo («B.O.E.» 18 septiembre). Vigencia: 19 septiembre 2010.
- 2) Durante el período de preaviso el trabajador, o su representante legal si se trata de un disminuido que lo tuviera, tendrá derecho, sin pérdida de su retribución, a una licencia de seis horas semanales con el fin de buscar nuevo empleo.
- 3) Contra la decisión extintiva podrá recurrir como si se tratara de despido disciplinario.

El artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores prevé las causas por las cuales se podrá extinguir el contrato de trabajo y, en primer lugar, establece que será motivo de extinción por causas objetivas “*la ineptitud del trabajador conocida o sobrevenida con posterioridad a su colocación efectiva en la empresa. La ineptitud existente con anterioridad al cumplimiento de un período de prueba no podrá alegarse con posterioridad a dicho cumplimiento*”.

En virtud de esta causa no se puede despedir a un trabajador que sufre una incapacidad temporal debido a una enfermedad común alegando únicamente dicho motivo. No obstante, la jurisprudencia ha venido declarando procedente este despido cuando la enfermedad del afectado le ha provocado al mismo una pérdida de aptitud en el normal desarrollo de su trabajo²⁷. En este sentido, la ineptitud como causa objetiva de extinción del contrato resulta amplia y, con independencia de la causa en concreto que la origine, se le deben aplicar una serie de condicionantes comunes que la doctrina ha ido elaborando. Vemos pues que la incapacidad temporal en sí no constituye causa de despido pero las consecuencias que pueden derivarse de la misma han sido aceptadas por los tribunales como hecho causante de la extinción laboral.

En primer lugar, la ineptitud debe ser originada por alguna causa independiente a la voluntad del trabajador²⁸ y, ha de ser sobrevenida al inicio de la prestación de servicios. Como podemos apreciar, no se establece que la ineptitud causada por una anterior situación de incapacidad temporal no constituye un motivo que prohíba la extinción de la relación laboral. En este sentido, se podrá despedir al

4) Cuando la decisión extintiva del empresario tuviera como móvil algunas de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la Ley o bien se hubiera producido con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador, la decisión extintiva será nula, debiendo la autoridad judicial hacer tal declaración de oficio.

²⁷ Definición del concepto elaborada por el Tribunal Supremo “*Inhabilidad o carencia de facultades profesionales que tiene su origen en la persona del trabajador: bien por falta de preparación o actualización de sus conocimientos, bien por deterioro o pérdida de sus recursos de trabajo, rapidez, percepción, destreza, capacidad de concentración, etc.*”

²⁸ Sentencia 315/2012 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Social, Sección 5ª.

trabajador afectado siempre que se alegue que de su incapacidad temporal deriva una ineptitud para el trabajo.

En segundo lugar, no es suficiente que el bajo rendimiento se dé en alguna tarea concreta propia del puesto de trabajo sino que es imprescindible que sea general y que incida sobre el conjunto de funciones del lugar del trabajo constitutivas del objeto del contrato laboral²⁹. Además, la falta de aptitud debe afectar a las tareas propias de la prestación de servicios contratada y no a ejercicios distintos³⁰.

En tercer lugar, la ineptitud que presente el afectado no puede ser meramente circunstancial sino que de ella se debe desprender un carácter duradero³¹, incluso permanente. Del mismo modo, se exige que la misma sea de cierto grado, es decir, que permita determinar que la aptitud del trabajador es inferior a la normal de cada momento, lugar y profesión.

En resumen, podemos concluir que la ineptitud debe ser demostrable, irremediable e incompatible con la adaptación del puesto de trabajo derivada del deber de adaptación³² que ostenta el empresario para fundamental el despido.

²⁹ Sentencia 42/2012, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, Sala de lo Social, Sección 1^a. En dicho supuesto se declara procedente el despido de un trabajador alegando “ineptitud sobrevenida” tras un largo período de incapacidad temporal de la cual el afectado no se recuperó y quedó afectado para la realización de parte de su trabajo habitual.

³⁰ Sentencia 1093/2012, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sevilla, Sala de lo Social Sección 1^a. Se resuelve un recurso donde se impugna la decisión tomada por el juez de primera instancia en el que se declara procedente el despido de un trabajador que después de haber sufrido un accidente no laboral, transcurrido un largo período de incapacidad temporal así como prorroga de la misma, le reconocen una Incapacidad Permanente Parcial. La empresa extingue su relación contractual con el móvil del artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores alegando ineptitud sobrevenida, tras el reconocimiento de la IPP.

³¹ Sentencia 492/2016, del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, Sala de lo Social, Sección 1^a.

³² Según establece el Tribunal Superior de Justicia de Navarra (Sala de lo Social, Sección 1^a) número 65/2009 de 25 de marzo de 2009 en interpretación del artículo 15.1 d) de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales existe la obligación empresarial de adaptar el lugar de trabajo a las necesidades de los trabajadores, reajustando las tareas del mismo a las restricciones que afecten al trabajador.

Siguiendo con el artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores, en su apartado d), se recoge otra de las causas de despido objetivo que pueden afectar a los empleados en situación de incapacidad temporal, las faltas de asistencia al trabajo³³.

Este despido por absentismo permite al empresario rescindir el contrato por vía del despido objetivo cuando el trabajador se haya ausentado de su correspondiente puesto de trabajo aunque las ausencias sean justificadas.

El trabajador será el responsable de justificar las ausencias, exponiendo los motivos legalmente previstos para cometerlas. La jurisprudencia ha ido introduciendo matices en este sentido y ha determinado que, con carácter general, las faltas de asistencia o puntualidad quedarán justificadas cuando exista un precepto legal o reglamentario, o circunstancial moral o social, que disulpe la conducta³⁴. Del mismo modo, ha señalado que es posible justificar “a posteriori” las ausencias en los casos en que preavisar sea imposible³⁵.

³³ Artículo 52.1 d) del Estatuto de los Trabajadores: “Por 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 cinco por ciento de las jornadas hábiles, o el 25 % en cuatro meses discontinuos dentro de un periodo de doce meses.

No se computarán como faltas de asistencia, a los efectos del párrafo anterior, las ausencias debidas a huelga legal por el tiempo de duración de la misma, el ejercicio de actividades de representación legal de los trabajadores, accidente de trabajo, maternidad, riesgo durante el embarazo y la lactancia, enfermedades causadas por embarazo, parto o lactancia, paternidad, licencias y vacaciones, enfermedad o accidente no laboral cuando la baja haya sido acordada por los servicios sanitarios oficiales y tenga una duración de más de veinte días consecutivos, ni las motivadas por la situación física o psicológica derivada de violencia de género, acreditada por los servicios sociales de atención o servicios de Salud, según proceda.

Tampoco se computarán las ausencias que obedezcan a un tratamiento médico de cáncer o enfermedad grave.

³⁴ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, de 17 de febrero de 2012. Recurso 542/2012. Sala de lo Social, Oviedo. Supuesto en que un trabajador es despedido de forma improcedente por un nivel exagerado de absentismo justificado debido a diversas situaciones de incapacidad temporal que había sufrido por enfermedades que padecía. Finalmente el despido se

El Tribunal Supremo en su jurisprudencia ha venido definiendo el cómputo de los meses, del porcentaje de faltas, así como del número de jornadas hábiles de cada mes para las cuales se tendrá en cuenta el calendario laboral del afectado.

En conclusión, esta modalidad de extinción del contrato pretende otorgar al empresario la facultad de combatir el absentismo laboral que puede venir provocado por las dolencias o consecuencias que conlleve la enfermedad sufrida por el trabajador en situación de incapacidad temporal, que supone una disfunción importante para la empresa.

2.2 Despido disciplinario. Disminución del rendimiento y faltas injustificadas.

Esta tipología de despido se define como la posibilidad que se le ofrece al empresario de, por su propia y unilateral voluntad, extinguir la relación laboral de un empleado basándose en un incumplimiento grave y culpable del mismo. Se trata pues, de la manifestación del poder de dirección del empresario que, “le

declara nulo, no en protección a su derecho a la salud sino por entenderse vulnerado su derecho a la “*tutela judicial efectiva, en su dimensión de garantía de indemnidad que salvaguarda los derechos laborales del trabajador incluso en un ámbito preprocesal, garantizando al trabajador que la empresa no puede actuar en modo alguno como consecuencia o para represalia el legítimo ejercicio de los mismos*”.

³⁵ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 22 de enero de 2016. Recurso número 4369/2015. Sala de lo Social, A Coruña. En este supuesto, se extingue mediante el art. 52 d) del Estatuto de los Trabajadores a una empleada alegando diversas faltas de asistencia justificadas. La trabajadora recurrente solicita la declaración de nulidad del despido estableciendo que entre los procesos de incapacidad temporal se sometió a tratamientos por parte de la Mutua y alegando que sufre una enfermedad lumbar y solicita el reconocimiento de la nulidad del acto discriminatorio que supone su despido por el hecho de estar enferma. De forma subsidiaria pide la improcedencia del despido por haber computado de forma errónea los períodos de incapacidad temporal. El Tribunal revoca la sentencia de instancia y declara procedente el despido.

permite adoptar decisiones sancionadoras de eficacia inmediata, sin necesidad de acudir a las instancias judiciales para su imposición y efectividad³⁶.

Dicha rescisión del contrato se regula en el artículo 54 del Estatuto de los Trabajadores y puede instarse por 7 razones distintas³⁷.

La doctrina ha sido la encargada de determinar la interpretación de los conceptos “culpable³⁸” y “grave incumplimiento”, así como de determinar las situaciones a las que pueden ser aplicables³⁹.

³⁶ GONZÁLEZ GONZÁLEZ, A., El despido: Análisis práctico de los aspectos sustantivos y procesales. 1º edición, Valladolid: Lex Nova, 2012, p 20.

³⁷ Artículo 54 del Estatuto de los Trabajadores. Despido disciplinario.

- 1) El contrato de trabajo podrá extinguirse por decisión del empresario, mediante despido basado en un incumplimiento grave y culpable del trabajador.
- 2) Se considerarán incumplimientos contractuales:
 - a. Las faltas repetidas e injustificadas de asistencia o puntualidad al trabajo.
 - b. La indisciplina o desobediencia en el trabajo.
 - c. Las ofensas verbales o físicas al empresario o a las personas que trabajan en la empresa o a los familiares que convivan con ellos.
 - d. La transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo.
 - e. La disminución continua y voluntaria en el rendimiento de trabajo normal o pactado.
 - f. La embriaguez habitual o toxicomanía si repercuten negativamente en el trabajo.
 - g. El acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual y el acoso sexual o por razón de sexo al empresario o a las personas que trabajan en la empresa.

³⁸ Sentencia de 31 de Octubre de 2007 del Tribunal Supremo, para la unificación de doctrina. El tribunal establece que, existe culpabilidad cuando en la realización del hecho determinante de la decisión de despido concurre “*intención, como expresión sinónima de dolo o malicia, o imprudencia en cuanto equivale a negligencia*”.

Entre las causas que recoge la ley que comportan este despido, en relación a lo estudiado en este trabajo, me centraré en *las faltas repetidas e injustificadas de asistencia o puntualidad al trabajo⁴⁰ y la disminución continuada y voluntaria en el rendimiento de trabajo normal o pactado⁴¹*.

En el primer supuesto, los Convenios Colectivos son los que generalmente prevén las situaciones en que se causará sanción por faltar al puesto de trabajo y qué tipo de sanción se impondrá⁴².

En relación a lo tratado como objeto de estudio en este trabajo, el despido aquí se justifica con las faltas no justificadas al puesto de trabajo y la situación de incapacidad temporal ofrece protección al trabajador ya que es la forma de justificar su ausencia en el empleo a causa de la enfermedad transitoria que sufre.

El siguiente supuesto, el despido disciplinario por disminución del rendimiento, sí que podría afectar más a los empleados que se reincorporan después del proceso de IT dañados o con secuelas de la misma. En este caso, será deber del empresario acreditar que existe tal disminución del rendimiento del trabajador y que del mismo se desprenden las notas de “gravedad” y “voluntariedad” exigibles, así como acreditar el parámetro comparativo de referencia para sostener que se produce dicha reducción. Es decir, para que pueda hacerse efectivo por esta causa el despido, debe producirse de forma voluntaria e injustificada una reducción del rendimiento durante un tiempo prolongado y ha de haber un elemento comparativo.

³⁹ Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sentencia 2413/15 de 30 de Setiembre de 2015. El tribunal establece que, los incumplimientos del trabajador deben derivar de las obligaciones del mismo establecidas o bien en el contrato, o en el Convenio Colectivo, o disposiciones legales o reglamentarias. El empresario jamás podrá sancionar comportamientos privados o ajenos del todo a la relación laboral.

⁴⁰ Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Artículo 54.2. a)

⁴¹ Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Artículo 54.2. e)

⁴² Las sanciones deberán ser graduales y adecuadas en cada caso y podrán ser impugnadas en un plazo de 20 días hábiles.

Por la vía del despido disciplinario las empresas rescinden muchos de los contratos de trabajadores en situación de IT cuando entienden que es demasiado gravoso mantener el contrato del afectado. Dicho despido es, por su propia naturaleza, incompatible con la situación de incapacidad temporal ya que la durante la baja médica no se puede alegar “voluntariedad” del afectado y la misma está “justificada”, por tanto se cumplen los requisitos antes mencionados. En consecuencia, los despidos durante la situación de incapacidad temporal originan la calificación judicial de improcedente⁴³. Podemos concluir pues que, la ausencia de causa o la defectuosa justificación de la misma comportan la declaración del despido efectuado como improcedente⁴⁴.

La declaración de improcedencia del despido conllevará distintos efectos regulados en el artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores. En un plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia el empresario deberá optar por reincorporar al trabajador con las mismas condiciones que ostentaba antes del despido, abonándole los salarios de tramitación entre la fecha del despido y la de la readmisión, así como cotizar dicho período a la Seguridad Social. El trabajador será responsable de devolver la indemnización que percibió por su extinción contractual. Otra de las opciones que se brinda al empresario en este supuesto será extinguir la relación laboral abonando una indemnización correspondiente a 33 días de salario por año trabajado con un tope máximo de 24 mensualidades. Si la relación laboral se inició antes del 12 de febrero de 2012 la indemnización hasta entonces será de 45 días de salario por año trabajado con un máximo de 42 mensualidades. En el supuesto en que el empresario en el plazo de 5 días no se pronuncie se entenderá que el mismo ha optado por la readmisión.

⁴³ Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de mayo de 2016. STS 2356/2016. El Tribunal concluye que la causa real del despido no es la enfermedad sino la incidencia de la misma en la productividad y en la continuidad del servicio y en consecuencia declara como improcedente el despido.

⁴⁴ No cumplir los requisitos de fondo o “requisitos materiales” puede llegar a suponer la improcedencia del despido, aunque el empresario cumpla los requisitos formales legalmente previstos.

3. Calificación del despido sin causa del trabajador en situación de Incapacidad Temporal

En relación a lo que vengo estudiando a lo largo del trabajo, en las situaciones en las que se produce una incapacidad temporal por parte de un trabajador, las empresas toman la decisión de extinguir el contrato del afectado a fin de sustituirlo por otro trabajador que no se halle en el mismo supuesto y garantizar así la productividad y continuidad en los servicios prestados. No es tanto por la mera existencia de la enfermedad la causa del despido, sino la consideración de que los trabajadores en esta situación de enfermedad transitoria no son aptos para el desarrollo de su trabajo. Dicho despido, no se fundamenta en una causa objetiva y legalmente prevista por la ley sino que se ejecuta con la finalidad de sustituir al trabajador que dada su limitación temporal por la enfermedad que sufre ralentiza la producción y disminuye los beneficios de la empresa.

Este supuesto podría plantear dudas sobre la licitud de la conducta y si la misma constituye un acto de discriminación. Es interesante diferenciar las posibles calificaciones de dicha extinción contractual, improcedente y nula, ya que las consecuencias de cada una de ellas son distintas⁴⁵.

⁴⁵ Si el despido se declara improcedente, la empresa deberá optar por readmitir al trabajador en las mismas condiciones que venía disfrutando o indemnizar su despido con la cuantía correspondiente al despido improcedente. Sin embargo, si el despido se declara nulo, la empresa no tiene la potestad de optar y debe readmitir al trabajador en las mismas condiciones que ostentaba cuando fue despedido y abonarle los salarios de tramitación, que suelen ser más elevados que las indemnizaciones.

3.1 La enfermedad como discapacidad. Análisis de la Sentencia C - 395/15 y demás jurisprudencia del TJUE.

Una de las vías empleadas para fundamentar la nulidad del despido del trabajador en situación de Incapacidad Temporal ha sido la posibilidad de asimilar la enfermedad transitoria a la situación de discapacidad, dado que la primera no está protegida frente la discriminación en el artículo 4.2.c) del Estatuto de los Trabajadores⁴⁶.

En este sentido, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en base a tres sentencias clave, ha abierto una línea de debate con tal de asimilar algunas enfermedades a la discapacidad como factor de discriminación prohibido.

3.1.1 Supuesto de hecho analizado

El caso ha analizar es la Sentencia dictada por la Sala Tercera del Tribunal de Justicia de la Unión Europea consistente en la petición de resolución de una cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Social número 33 de Barcelona.

Dicha cuestión prejudicial se planteó en un litigio donde el Sr. Mohamed Daoudi, tras ser despedido de forma disciplinaria mientras se encontraba en situación de suspensión de su contrato por “Incapacidad Temporal” de durada incierta debido a un accidente de trabajo, apreció la existencia de una posible discriminación por discapacidad en su extinción contractual.

⁴⁶ El Tribunal de Justicia de la Unión Europea establece que, la enfermedad en sí misma no puede considerarse un motivo adicional a aquellos en relación a los cuales la Directiva 2000/78/UE prohíbe cualquier clase de discriminación

El magistrado plantea si la extinción contractual sin causa o la alegación de una causa ficticia, como es en este supuesto la disminución de la capacidad del trabajo, debe ser considerada como un “defecto de forma” y por ello dicho despido debe ser calificado de improcedente o si cabe estimar como lesionados los derechos constitucionales referentes a la salud, a la integridad física, la tutela antidiscriminatoria de la discapacidad, etc.

Las cinco cuestiones prejudiciales que se le plantean al TJUE, versan sobre la posible interpretación y aplicación de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y, el tribunal, se centra en la cuestión número 5, donde se pregunta si, el *Sr. Daoudi, despedido mientras se hallaba en situación de incapacidad temporal... está comprendido en el concepto de “discapacidad” en el sentido de lo establecido en la Directiva 2000/ 78*, tal como veremos posteriormente.

3.1.2 La discapacidad

La Organización Internacional del Trabajo, en su Convenio número 159 recoge en el primer artículo qué se considera por trabajador discapacitado⁴⁷, así como a qué se refiere el término “discapacidad”⁴⁸.

A nivel comunitario, la Unión Europea, se encuentra integrada en la “Estrategia Europea” sobre Discapacidad 2010 – 2020⁴⁹.

⁴⁷ El artículo 1 del Convenio 159 de la Organización Internacional del Trabajo establece como concepto de “discapacitado”; *A los efectos del presente Convenio, se entiende por ‘persona inválida’ toda persona cuyas posibilidades de obtener y conservar un empleo adecuado y de progresar en el mismo queden substancialmente reducidas a causa de una deficiencia de carácter físico o mental debidamente reconocida*”.

⁴⁸ En este sentido, el término “discapacidad” hace referencia tanto a la deficiencia ya sea mental o física que la cause como a la necesidad de un procedimiento de reconocimiento por parte del Estado que considere a quién debe calificarse como tal por las consecuencias sociales reales y posibles de la misma.

En el ámbito de la UE, la Directiva 2000/78/CE, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, regula el régimen jurídico de la discriminación por motivos de discapacidad. Sin embargo, dicha Directiva, no define el concepto de discapacidad ni se remite tampoco al derecho de los estados miembros a efectos de definirlo. Es por ello que, su sentido y alcance ha sido objeto de una cuidadosa, autónoma y uniforme interpretación por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que más adelante analizaré.

A nivel interno, la Ley General de Derechos de las Personas con Discapacidad y de su inclusión social, reconoce a los discapacitados como titulares de un elenco de derechos que los poderes públicos como máximos responsables deberán garantizar haciendo efectivo y real su ejercicio. Dicha normativa establece también todo el régimen de infracciones y sanciones que garantizan las condiciones básicas en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.

En esta línea, en referencia a la tutela de los derechos de las personas con discapacidad, la Constitución atribuye a los poderes públicos el deber de velar por conseguir una igualdad efectiva, así como la eliminación de todo obstáculo que la impida y la introducción de mecanismos que agilicen y faciliten a todos los ciudadanos la posibilidad de participar en la vida política, económica, cultural y social⁵⁰.

⁴⁹ Dicha Estrategia pretende ser un compromiso para una Europa sin barreras, con el principal objetivo de asegurar al colectivo de personas discapacitadas que gocen de todos sus derechos en igualdad de condiciones que las demás personas, así como suprimir todos los obstáculos de su vida diaria, no solo las barreras físicas sino también la actitud de la sociedad.

⁵⁰ Artículo 9.2 de la Constitución Española: "*Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social*".

En este sentido, superando las pretensiones del Estado Liberal, nuestro Estado Social de Derecho no limita su intervención a una política generalizada de la tutela de los derechos de todos los ciudadanos sino que trata de proteger y dar atención particular a aquellos individuos y/o colectivos que por sus características la merecen de manera especial⁵¹.

Del deber de promoción de los derechos de las personas con discapacidad emana el apoyo a su derecho al trabajo en igualdad de condiciones. De acuerdo con la legislación española, no se consideraran discriminatorias para el resto de ciudadanos las políticas de atención especial a las personas con discapacidad⁵².

En este sentido, no se trata de una especial protección a este determinado colectivo que por sus características históricamente se han visto más desprotegidos o vulnerados sus derechos, sino un mandato general al respecto a la igualdad de todo español sin que pueda prevalecer ningún tipo de discriminación desfavorable o negativa, trato vejatorio o menosprecio de los mismos por alguna razón, sea cual sea.

No solo la Constitución española establece un mandato sobre los derechos de los trabajadores discapacitados sino que, en la esfera laboral, el Estatuto de los Trabajadores, incorpora el reconocimiento del derecho a la igualdad de los trabajadores en las relaciones laborales⁵³ de forma que, los ciudadanos no sólo

⁵¹ Del mismo modo, el artículo 14 de la Constitución reconoce la igualdad ante la Ley de todo ciudadano sin posibilidad de ejercer ningún tipo de discriminación por condición, circunstancia personal o social estableciendo que: “*Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social*”.

⁵² Al respecto, el Tribunal Constitucional en la sentencia 269/1994, de 8 de noviembre, dejó claro su pronunciamiento sobre el carácter no discriminatorio para terceros de la reserva de empleo público a favor de las personas con discapacidad, basándose en lo establecido en el artículo 9.2 de la Constitución.

⁵³ El artículo 4.2 apartado c) del Estatuto de los Trabajadores establece que, “*En la relación de trabajo, los trabajadores tienen derecho (...) A no ser discriminados directa o indirectamente para el empleo, o una vez empleados, por razones de sexo, estado civil, edad dentro de los límites marcados por esta ley, origen racial o étnico, condición social, religión o convicciones, ideas*

gozan del derecho a ser tratados del mismo modo por parte de los poderes públicos, sino que también cabe exigir la efectividad del derecho a la igualdad en la relación contractual, frente al empleador⁵⁴.

En conclusión, el ordenamiento jurídico español prevé una serie de garantías para la protección de todo discapacitado que se extienden dentro de la esfera laboral con la finalidad de eliminar toda discriminación o trato desfavorable hacia los mismos. De este modo, se consideraran nulas todas las decisiones empresariales que sean declaradas como discriminatorias por ser contrarias a estas regulaciones normativas.

3.2 La posición del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

La Directiva 2000/78/CE, del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, en la que se apoya el Tribunal de Justicia de la Unión Europea para conocer sobre este caso, incluye la discapacidad como uno de los motivos de discriminación prohibidos. Sin embargo, aun reconociendo la especial protección al colectivo de personas discapacitadas, no precisa en ningún momento qué circunstancias determinan la consideración del trabajador en dicha situación, ni tampoco resuelve si la enfermedad puede verse incluida dentro del concepto de discapacidad y, en consecuencia, ser susceptible de protección en el marco de la Directiva.

En este sentido, el TJUE, ha sostenido que el despido de un trabajador que se base exclusivamente en su enfermedad no queda incluido en el ámbito de protección

políticas, orientación sexual, afiliación o no a un sindicato, así como por razón de lengua, dentro del Estado español. Tampoco tendrán derecho a ser discriminados por razón de discapacidad, siempre que se hallasen en condiciones de aptitud para desempeñar el trabajo o empleo de que se trate”.

⁵⁴ ESTEBAN LAGARRETA, R. *Derecho al trabajo de las personas discapacitadas*, Madrid, 2003.

contra la discriminación establecido por la Directiva, ya que “*ninguna disposición del Tratado CE contiene una prohibición de la discriminación por motivos de enfermedad en cuanto tal*” y “*no cabe deducir que el ámbito de aplicación de la Directiva 2000/78 deba ampliarse por analogía a otros tipos de discriminación*”⁵⁵.

La enfermedad pues, en sentido genérico, desde una perspectiva estrictamente funcional de incapacidad para el trabajo, no puede ser considerada como un factor discriminatorio en el ámbito del contrato de trabajo.

Si el empresario decide despedir al trabajador afectado, podría en cierto modo incurrir en una conducta ilícita, si no demuestra que existe la causa prevista en el artículo 52. d) del Estatuto de los Trabajadores, pero no una actuación viciada de nulidad radical por discriminación. Solo en determinados supuestos como en la extinción contractual de trabajadoras con enfermedades derivadas del embarazo o supuestos de despido discriminatorio por razón de sexo, entre otros, hablaríamos de la lesión del art. 14 de la Constitución y, por tanto, la nulidad radical del despido.

Es por ello que, en cada proceso individual de despido el Tribunal valorará cuáles han sido los factores tenidos en cuenta por la empresa y, a la vista de ellos, se adoptará la resolución correspondiente.

En segunda línea, los argumentos empleados en la tesis de la nulidad del despido por incapacidad temporal se remiten a la equiparación de la enfermedad y la discapacidad.

Por lo tanto, para determinar si dicho despido puede quedar amparado en la protección de la Directiva 2000/78, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha definido qué debemos entender por discapacidad, así como los aspectos relevantes a valorar para incluir la enfermedad en esta situación protegida.

⁵⁵ GÁLVEZ DURAN, S. *El despido basado en la enfermedad del trabajador: Una nueva lectura de la equiparación entre enfermedad y discapacidad*, Barcelona, 2017, p. 14.

Se distinguen tres fases en la delimitación del concepto de discapacidad y la ampliación del mismo, ambas correspondientes a tres sentencias dictadas por el Tribunal de Luxemburgo sobre esta materia.

Nos situamos en la primera fase, iniciada con la Sentencia de 11 de julio de 2006, el llamado “Asunto Chacón – Navas”, que resuelve la cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de los Social número 33 de Madrid, de fecha 7 de enero de 2005⁵⁶.

El tribunal en esta sentencia se pronuncia estableciendo que, “*la Directiva 2000/78 no contiene indicación alguna que sugiera que los trabajadores que se encuentran protegidos en virtud de la prohibición de discriminación por motivos de discapacidad tan pronto como aparezca cualquier enfermedad*⁵⁷”.

Es decir, de acuerdo con lo establecido en la Directiva, se prohíbe la discriminación basada en el concepto de “discapacidad”, sin mencionar ni proteger el concepto de “enfermedad”, dejando claro que la voluntad del legislador comunitario es excluir la equiparación de ambos conceptos⁵⁸.

En segundo lugar, el tribunal continua diciendo que, la discapacidad hace referencia a una limitación que deriva de dolencias físicas, mentales o psíquicas que provocan al trabajador un obstáculo durante un largo período de tiempo para participar en su vida profesional y por lo tanto, “*para que la limitación de que se*

⁵⁶ Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas TJCE (Gran Sala). Caso Sonia Chacón Navas contra Eurest Colectividades, S.A, de 11 de julio de 2006. Asunto C- 13/05 (TJCE 2006/192). La señora Chacón prestaba servicios en una empresa del sector de restauración y, fue declarada en situación de baja por enfermedad dos años después de ser contratada. Los servicios públicos de salud se ocuparon de su proceso y determinaron, 7 meses después de declararse en situación de baja, que no podría reincorporarse a su prestación de servicios a corto plazo. Inmediatamente después fue despedida sin especificar motivo y, con el reconocimiento de la empresa de la improcedencia del despido. La afectada presentó una demanda contra la empresa alegando la nulidad de su despido ya que el motivo del mismo había sido su situación de Incapacidad Temporal de larga duración.

⁵⁷ Considerado 46.

⁵⁸ Considerado 44.

trate pueda incluirse en el concepto de discapacidad, se requiere la probabilidad de que tal limitación sea de larga duración⁵⁹.

En último término, en interpretación de la Directiva 2000/78/CE, el tribunal estableció que ésta no obliga a contratar, ascender o mantener en un puesto de trabajo a una persona que no sea competente o no esté capacitada o disponible para desempeñar las tareas fundamentales del puesto de que se trate⁶⁰.

En resumen, la conclusión que alcanza el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el “Asunto Chacón – Navas” es que el concepto de discapacidad no puede ser extendido a la enfermedad, por lo que “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 para luchar contra la discriminación por motivos de discapacidad⁶¹”.

En este sentido, el tribunal declara que la enfermedad y la discapacidad son conceptos distintos y que por ello deben tener una protección antidiscriminatoria también diferente. En concreto, sostiene que el despido del trabajador basado exclusivamente en su enfermedad no queda incluido en el ámbito de protección contra la discriminación de la Directiva.

Ahora bien, el Tribunal de Luxemburgo rectifica y modula su decisión y amplia el concepto de discapacidad en la Sentencia de 11 de abril de 2013⁶², el nombrado “Asunto HK Danmark”, con el cual se abre la segunda fase.

⁵⁹ Considerado 45.

⁶⁰ Considerado 49.

⁶¹ Considerado 47.

⁶² Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea TJUE (Sala Segunda). Caso HK Danmark y otros contra HK Danmark y otros, de 11 de abril de 2013. Asuntos acumulados C-335/11 y C-337/11 (TJCE 2013/122). Se fundamenta en dos cuestiones prejudiciales que planteó un órgano judicial danés respecto el despido de dos trabajadoras, la Sra. Ring y la Sra. Werge, con la única causa de haber suspendido su relación de trabajo sucesivas veces a causa de bajas médicas. La Sra. Ring sufria dolores lumbares para los cuales, según el servicio médico que la

El TJUE, al inicio de la sentencia, llama la atención sobre la aprobación de la Convención de la ONU después de dictarse la sentencia “Chacón – Navas”. Este hecho, según proclama el Tribunal, conlleva que las disposiciones de la Convención integren el derecho de la Unión Europea, con la consecuencia de que el concepto de “discapacidad” que regula la Directiva 2000/78/CE sea interpretado de conformidad con el que maneja dicha Convención. Siguiendo pues la definición que recoge el artículo 1 de la Decisión del Consejo 2010/48/CE, según la normativa europea, serán consideradas como personas con discapacidad 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”*.

En esta sentencia, el Tribunal cambia radicalmente su parecer estableciendo que, tal como pronuncia la Abogada General en su Tesis⁶³, la Directiva tiene el objetivo de garantizar el cumplimiento del principio de igualdad de trato en materia de empleo y de ocupación y por ello, no se aprecia que su ámbito de actuación comprenda solo a aquellas personas con limitaciones de su capacidad de nacimiento o debidas a accidentes, excluyendo por tanto las causadas por enfermedades. Es más, diferenciar en función de la causa de la discapacidad sería arbitrario y contrario al objetivo de la Directiva.

atendió, no había tratamiento. Por otro lado, la Sra. Werge sufrió un latigazo cervical en un accidente de tráfico. Ambas trabajadoras estuvieron de baja médica, la Sra. Ring no tenía tratamiento para sus dolores lumbares mientras que la Sra. Werge se sometió a un proceso de evaluación de su salud que determinó que podría trabajar 8 horas diarias y a ritmo lento, tiempo después se le concedió la Invalidez. El sindicato de trabajadores “HK Danmark” demandó ante los tribunales daneses a las empresas que habían efectuado los despidos alegando que las trabajadoras tenían una discapacidad según la definición dada por el TJUE en casos anteriores y que, sus respectivos empresarios, debían haber realizado los ajustes necesarios según lo establecido en el artículo 5.2 de la Directiva 2000/78/CE para cumplir con el principio de igualdad de trato en relación a las personas discapacitadas

⁶³ Apartado 46 de las Conclusiones de la Abogada General del TJUE Juliane Kokott de 6/12/2012 (asuntos acumulados C-335/11 y C-337/11, HK Danmark).

Añade también que no es relevante que la discapacidad sea o no curable, con el hecho de que cause dolencias físicas, mentales o psíquicas que supongan, a largo plazo, un impedimento para la participación plena y efectiva del afectado en la vida profesional en igualdad de condiciones.

Así mismo, sigue afirmando el Tribunal, que el hecho de ser discapacitado no implica una total exclusión de la vida profesional o de la capacidad de trabajo con lo cual, el estado de salud de una persona discapacitada que puede trabajar, aunque de forma adaptada o a tiempo parcial, puede formar parte del concepto de “discapacidad” que regula la Directiva⁶⁴.

En último término, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, agrupando todas las consideraciones anteriores, delimita el concepto de discapacidad en el ámbito de aplicación de la Directiva 2000/78/CE, interpretada de acuerdo con la Convención de la ONU, estableciendo como concepto de discapacidad “*una condición causada por una enfermedad diagnosticada médica mente como curable o incurable, cuando esta enfermedad 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 afectada en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores, y si esta limitación es de larga duración*⁶⁵”. Por lo tanto, la enfermedad de larga duración, tenga o no cura, cuando comporte limitaciones en la esfera de la vida profesional, queda englobada en el concepto de “discapacidad” tal como establece la mencionada doctrina. En este sentido, no se desprende de ningún precepto de la Directiva la necesidad de alcanzar un determinado grado de minusvalía para considerar la discapacidad. A la misma conclusión llega el Abogado General, Yves Bot⁶⁶.

⁶⁴ Considerado 43 y 44.

⁶⁵ Considerado 47.

⁶⁶ Conclusiones del Abogado General del TJUE, Yves Bot, en la sentencia de 18.7.2013 (as. C-356/12, Glatzel): “*En mi opinión, de la definición establecida por el TJUE y por la Organización de las Naciones Unidas (ONU) se deduce que la discapacidad no debe apreciarse*

Con este pronunciamiento se ha llevado a cabo una revisión de la doctrina sentada con el “Asunto Chacón – Navas” y ha supuesto una ampliación de los casos de discriminación en enfermedades de larga duración.

A consecuencia del mismo, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, ha creado una tercera categoría que se añade a la de “mera enfermedad” y “discapacidad”, categorías que no podemos equiparar, la categoría denominada como “enfermedad asimilada a la discapacidad”⁶⁷, situada entremedio de las dos anteriores.

Esta categoría afecta a trabajadores que sufren enfermedades que generan faltas de asistencia al trabajo sin que éstas lleguen a alcanzar un carácter definitivamente invalidante.

Posteriormente, en 2014, la Sentencia del TJUE C – 354/13, de 18 de diciembre de 2014⁶⁸, corroboró dicha interpretación. En este supuesto la cuestión era si, la Directiva 2000/78/CE debía interpretarse en el sentido de que la obesidad de un trabajador puede considerarse discapacidad. El Tribunal mantuvo el razonamiento seguido el caso “HK Danmark” y consideró que la obesidad cuando acarree una limitación de larga duración que pudiera imposibilitar el ejercicio de la actividad profesional del trabajador, es una discapacidad a efectos de la Directiva 2000/78/CE.

En esta línea, la tercera y última fase sobre la delimitación del concepto de discapacidad en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

en función del grado de deficiencia de que se trata, sino a la luz de las consecuencias de dicha deficiencia cuando se manifiesta en un contexto social, en un entorno determinado”.

⁶⁷ VELASCO PORTERO, T., “*El despido del trabajador enfermo: ¿Improcedencia o nulidad?*”, Revista General del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, núm. 39.

⁶⁸ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea TJUE (Sala Cuarta). Caso Fag og Arbejde (FOA) contra Kommunernes Landsforening (KL), de 18 de diciembre de 2014. Asunto C-354/13 (TJCE 2014/367).

emana de la Sentencia de 1 de diciembre de 2016, el asunto C – 395/15, conocido como “*Caso Daoudi*⁶⁹”.

En este supuesto, un Juez – Magistrado plantea al Tribunal de Luxemburgo cinco cuestiones prejudiciales entre las cuales destaca, en la línea de los asuntos C – 13/05 (Caso Chacón – Navas), y asunto C – 335/11 y C – 337/11 (Caso HK Danmark), aquella que plantea si el concepto de “discapacidad” que comprenden los primeros artículos de la Directiva 2000/78/CE reconoce como “discriminación directa por discapacidad” la decisión tomada por parte de un empresario de despedir a un trabajador por el hecho de encontrarse el mismo en situación de incapacidad temporal de duración y cura incierta causada por un accidente de trabajo.

En este sentido, se trata de que el Tribunal resuelva si, al parecer de la Directiva, las limitaciones de la capacidad del trabajo “duraderas en el tiempo” derivadas de una incapacidad temporal causada por un accidente de trabajo pueden llegar a ser un motivo de discriminación.

El tribunal, para dar respuesta a las cuestiones planteadas, emplea la doctrina ya asentada en el asunto C - 335/11 y C – 337/11, el caso HK Danmark, donde amplió el concepto de “discapacidad”⁷⁰.

Del mismo modo recuerda el Tribunal en su fundamentación jurídica la sentencia dictada el 18 de diciembre de 2014, el asunto C – 354/13, en la que el TJUE se extendió sobre qué debe entenderse por discapacidad a efectos de la Directiva,

⁶⁹Un Juez –Magistrado del Juzgado de lo Social número 33 de Barcelona, con la pretensión de resolver un sentencia en primera instancia, plantea al Tribunal de Justicia de la Unión Europea cinco cuestiones prejudiciales.

⁷⁰ En dicha Sentencia estableció que, 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, interpreta el término “discapacidad” en el sentido de que comprende “una condición causada por una enfermedad diagnosticada médica como curable o incurable, cuando esta enfermedad 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.

concepto que debe ser constituido teniendo en consideración la Convención de la ONU sobre los derechos de las personas con discapacidad.

El Tribunal estableció así que el concepto de discapacidad no hace referencia solo a la limitación del ejercicio profesional, sino que también engloba toda dificultad para el ejercicio de la misma, siendo indiferente la causa de la discapacidad y la afectación de esta, así como la medida en que el afectado ha podido contribuir en su propia discapacidad.

Por tal de pronunciarse en el presente caso, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea repasa lo establecido en la Convención de la ONU, aprobada por la UE y respecto a la cual debemos entender lo regulado en la Directiva 2000/78/CE.

El artículo 2 de la Convención reconoce la discriminación por motivos de discapacidad estableciendo como tal “*cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo*”. Del mismo modo, reconoce qué se debe entender por “discapacidad”, de manera que el Tribunal ha elaborado una definición funcional del concepto⁷¹.

Como venía apuntando, el Tribunal conforme lo establecido en la Convención de la ONU, invoca el concepto reconocido en la Directiva sobre *discapacidad* que incluye la producida por motivo de accidentes. El TJUE recuerda que si un accidente conlleva una limitación derivada en dolencias físicas, mentales o psíquicas que, al interactuar con diversas barreras, puede suponer un impedimento para la plena y efectiva participación del afectado en la vida profesional en las mismas condiciones que el resto de empleados y, si esta limitación es de larga duración, puede incluirse en el concepto de discapacidad de la norma.

⁷¹ El Tribunal de Justicia de la Unión Europea establece que se considerará “discapacidad” *aquella 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*.

En la sentencia analizada queda claro que la limitación sufrida por el afectado proviene de un accidente laboral, con lo cual estaría dentro del ámbito del concepto de “discapacidad” de la Directiva. El principal escollo a resolver es que no se describe qué se debe entender por “largo plazo” de las deficiencias o limitaciones que presenta la persona afectada en la Convención ni en la Directiva, con lo cual el hecho de que en este caso el afectado se encuentre en una situación de incapacidad temporal de duración incierta derivada de un accidente no significa, por si sola, que la misma sea considerada de carácter duradero.

En este sentido el Tribunal entiende que el carácter “duradero” de la limitación deberá ser interpretado de forma autónoma y uniforme, con respecto al estado de incapacidad del interesado en la fecha en que se realizó el acto presuntamente discriminatorio. Como indicios que permiten considerar la limitación como duradera, establece los siguientes:

- a) Que la incapacidad del interesado en la fecha en la que se produce el presunto acto discriminatorio no presente una perspectiva bien delimitada en cuanto a su finalización a corto plazo.
- b) Que la incapacidad pueda prolongarse significativamente antes del restablecimiento del afectado a su vida profesional habitual.

Del mismo modo, sigue apuntando el TJUE, el carácter duradero de la limitación deberá basarse en todos los elementos objetivos de los que se disponga, en particular, documentos y certificados relativos al estado del afectado redactados de acuerdo con los conocimientos y datos médicos y científicos actuales.

En conclusión, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en respuesta a la cuestión prejudicial planteada, establece que el hecho de que el demandante se encuentre en situación de incapacidad temporal conforme lo establecido en la legislación nacional, de duración incierta, no significa por sí solo que la limitación de su capacidad sea calificada de “duradera”. Entre los indicios que permitirá calificarla como tal figuraran, en particular, que en la fecha del hecho discriminatorio la incapacidad del interesado no presente una perspectiva bien delimitada en cuanto a su finalización en un plazo próximo o que pueda la misma

prolongarse significativamente antes del restablecimiento de la persona. Así mismo, para comprobar el carácter “duradero”, el juzgado remitente deberá basarse en los elementos objetivos disponibles relativos al estado de la persona, redactados de acuerdo con los datos y conocimientos médicos actuales.

En el supuesto en que se apreciara que la limitación de la capacidad cumple con el carácter “duradero” exigido por la norma, un trato desfavorable por motivos de discapacidad sería contrario al ámbito de protección que persigue la Directiva 2000/78/CE si constituye una discriminación reconocida en el artículo 2.1 de la misma⁷².

⁷² Directiva 2000/78/CE. Artículo 2. *Concepto de discriminación:*

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.

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;

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 para eliminar las desventajas que supone esa disposición, ese criterio o esa práctica.

En el presente caso, a la luz del pronunciamiento del TJUE sobre el mismo, el juez – magistrado en cuestión procedió en fecha de 23 de diciembre de 2016 a resolver el pleito⁷³.

En la sentencia de primera instancia se recuerdan como hechos probados que, el Sr. Daoudi fue contratado en el restaurante donde ocurre el litigio por necesidades eventuales y, superado el período de prueba, el jefe de cocina llevo a cabo un informe favorable sobre las funciones del mismo por el cual pasó a ser trabajador a jornada completa. Sufrido el accidente, el afectado comunicó su situación de incapacidad temporal a la empresa. Esta preguntó cuándo podría el trabajador incorporarse de nuevo a su puesto de trabajo y, al contestar el afectado que su curación era de duración incierta, se le comunicó el fin de cese de sus servicios “por no haber alcanzado las expectativas establecidas por la empresa”. Se recuerda también, como hecho probado, que el Sr. Daoudi se encontraba pendiente de que el INSS le realizara una valoración médica que resolviera su solicitud de invalidez permanente por quedarle afectado el codo de forma permanente tras el accidente.

El juez de primera instancia procedió a declarar el despido del trabajador accidentado como nulo por constituir un acto de discriminación directo por razón de discapacidad o, alternativamente indirecto, porque el despido supuso una limitación que impidió la recuperación del afectado y con ella, su participación en igualdad de condiciones que los demás trabajadores a su vida profesional.

El juez llega a la convicción de que la causa real del despido del afectado fue la percepción empresarial, transcurridos 53 días del accidente de trabajo sufrido y, tras la comunicación del trabajador de que su incapacidad se tornaba en duradera sin una perspectiva bien delimitada en cuanto a su finalización a corto plazo, de que el contrato del afectado no era “rentable”.

El juez – magistrado argumenta que “*la perspectiva estrictamente funcional de incapacidad para el trabajo, que hace que el mantenimiento del contrato de trabajo del actor no se considere rentable para la empresa, deberá ceder,*

⁷³ Sentencia nº 472/2016 de 23 de diciembre de 2016 del Juzgado de lo Social nº33 de Barcelona.

necesariamente, ante la prohibición de discriminación por discapacidad –directa e indirecta- establecida en la Directiva 2000/78/CE, como mínimo cuando tal “incapacidad” pueda devenir “duradera””.

Se trata pues, en este pleito, de determinar si se cumplen los requisitos establecidos en la Directiva para que la incapacidad del afectado sea asimilada a la discapacidad que la misma protege⁷⁴. Es decir, si la limitación es duradera, en el sentido que en la fecha del hecho presuntamente discriminatorio, la incapacidad del interesado no presente perspectiva bien delimitada en cuanto a su finalización a corto plazo o que dicha incapacidad pueda prolongarse significativamente antes del restablecimiento del afectado. Además, para que el despido sea considerado nulo, la causa debe ser la situación de discapacidad del actor⁷⁵.

A la vista de lo expuesto anteriormente, el magistrado entiende que existe en este supuesto la concurrencia de una limitación duradera calificable como “discapacidad” ya que la empresa era conocedora de que la reincorporación del afectado no sería a corto plazo, cuestión objetivizada por la prueba a la que se sometió el trabajador consistente en una resonancia magnética tras la alta de la Mutua y a partir de la cual formuló el mismo la solicitud de invalidez permanente ante el INSS. Concluye que, en la fecha del despido, estando el demandante en situación de incapacidad temporal por causa de un accidente laboral, la limitación que padecía no presentaba una perspectiva bien delimitada en cuanto a su finalización a corto plazo, por lo que se considera una limitación duradera y en consecuencia, una situación de “discapacidad” a efectos de la Directiva 2000/78/CE.

⁷⁴ El Tribunal de Justicia de la Unión Europea interpreta el concepto de "discapacidad" conforme a 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, y llega a la conclusión de que para poder calificar al trabajador como una “persona con discapacidad” con arreglo a la Directiva debe padecer dolencias físicas, mentales o psíquicas que supongan una barrera para que el trabajador pueda desempeñar un trabajo en condiciones de igualdad con los demás trabajadores.

⁷⁵ Artículo 2 de la Directiva 2000/78/CE, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación

En este sentido, el juez declara la nulidad del despido y condena a la empresa a la readmisión inmediata del afectado en las mismas condiciones de trabajo⁷⁶.

4. Conclusiones. Una valoración crítica desde la perspectiva del derecho a la salud

Como he expuesto al inicio del trabajo, en relación a la dignidad humana, la Constitución Española prevé un elenco de garantías de las que todo ciudadano goza. Algunas de ellas, aún sin ser específicamente laborales, tienen cabida en dicha esfera.

El derecho a la salud, reconocido para todo ciudadano, es una garantía que se asimila al derecho a la integridad física de las personas así como a la vida, derechos calificados como fundamentales por la propia CE, adquiriendo de este modo la protección y beneficios de los que se le dotan a los mismos. Además, dicho derecho “a la salud”, sin ser un derecho laboral específico, entra en vigor en la esfera de las relaciones laborales.

Este derecho se entiende, no solo como la obligatoriedad de garantizar al trabajador el cumplimiento de su derecho a no sufrir lesión o menos cabo en su salud, sino que se le ofrecen una serie de garantías, como la situación de “incapacidad temporal”, por las cuales goza de beneficios para salvaguardar su bienestar.

El conflicto surge cuando el empresario extingue, sin causa alguna o con causa meramente aparente, la relación laboral de un trabajador que disfruta de dicha protección legalmente reconocida. La propia legislación facilita mecanismos por los cuales, cuando un contrato no es rentable dado que el trabajador se encuentra

⁷⁶ Fundamento jurídico XIV “*Consecuencias de la condena*”. Sentencia del Juzgado de lo Social nº33 de Barcelona en fecha 23 de diciembre de 2016. Autos nº 1219/2014.

en suspensión de su prestación de servicios por estar temporalmente incapacitado, se puede extinguir el mismo (haciendo uso del despido objetivo por faltas de asistencia justificadas, por ineptitud sobrevenida... regulado en el artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores). Sería contradictorio, pues, que el ordenamiento proteja, por un lado, al trabajador, ofreciéndole ciertas garantías, mientras que por otro le otorgue la potestad al empresario para sancionar su disfrute rescindiendo la relación contractual del afectado.

Tal como he expuesto a lo largo del trabajo, es ilícito y se declarará como improcedente el despido sin causa o con causa meramente aparente de un trabajador en situación de incapacidad temporal. Contradicторiamente a la anterior afirmación, sí que es lícito y se ha venido declarando procedente el despido en dicha situación cuando el motivo no es la propia incapacidad sino las consecuencias que derivan de ella (como en el caso regulado en el artículo 52. a) del Estatuto de los trabajadores “despido objetivo por ineptitud sobrevenida” o bien, art. 52. d) “despido objetivo por faltas de asistencia justificadas”...). Bajo mi parecer, carece de sentido que se proteja el despido que tiene como móvil la propia situación de “incapacidad” pero que se acepte aquél motivado por las consecuencias que derivan de la misma puesto que acaba desprotegiéndose al trabajador.

Se pretende garantizar al trabajador la protección de su salud en el ámbito laboral y se le asegura el mantenimiento del vínculo contractual cuando el mismo se vea afectado por una incapacidad transitoria, pero al mismo tiempo se da la facultad al empresario que extinga dicha relación contractual cuando las consecuencias de la incapacidad le supongan un perjuicio.

En este sentido, la línea de análisis que he seguido durante la elaboración del trabajo, ha tratado de aclarar el límite de la calificación del despido del trabajador en situación de incapacidad temporal. Que dicho despido se considere procedente, improcedente o incluso nulo, por vulnerar la protección de un derecho asimilado a los nombrados “derechos fundamentales”, supone para el trabajador consecuencias distintas.

Me he basado en la jurisprudencia comunitaria, concretamente en qué tipo de despidos el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha declarado la nulidad por entender vulnerado el derecho del trabajador a la protección de su salud.

En aplicación de la Directiva 2000/78/CE, la enfermedad en sentido genérico no puede ser considerada como un factor discriminatorio aunque podría, en cierto modo, incurrir en una conducta ilícita si el empresario despidie al trabajador afectado por la misma. El Tribunal, en cada proceso individual, valorará los factores tenidos en cuenta por la empresa para ejercer dicha acción.

He podido apreciar que el TJUE ha modulado su posición en este supuesto. Inicialmente, el Tribunal dejó claro que el legislador diferencia el concepto de “enfermedad” del de “discapacidad” y que la Directiva comunitaria protege toda discriminación que afecte a un trabajador *discapacitado* al parecer de la Directiva.

Posteriormente, el TJUE amplia el concepto que ofrece la Directiva sobre el término “discapacidad” y lo entiende en relación a lo previsto en la Convención de la ONU, estableciendo que queda al amparo de la Directiva la enfermedad de larga duración, tenga o no cura, cuando comporte limitaciones en la esfera laboral.

Actualmente, partiendo del caso “Daouidi”, el Tribunal de Luxemburgo ha admitido que se asimilan al concepto de “discapacidad” previsto en la Directiva 2000/78/CE y gozarán de su misma protección las incapacidades temporales de larga duración, incluso aquellas derivadas de accidentes de trabajo, que conlleven limitaciones que al interactuar con diversas barreras, supongan un impedimento para la plena y efectiva participación del afectado en su vida profesional. Para determinar qué entiende el Tribunal por duradero, se tendrá en cuenta si la incapacidad del afectado en el momento en que sufrió el hecho discriminatorio no tenía una perspectiva bien delimitada en cuanto a su finalización a corto plazo, así como que la incapacidad del afectado pueda prolongarse significativamente antes del restablecimiento del mismo a su vida profesional habitual.

En este sentido, podemos apreciar que el Tribunal ha ido ampliando el ámbito de protección del derecho a la salud reconocido a todo trabajador y que, en relación al bienestar del mismo, no solo se protege de las conductas discriminatorias la

“discapacidad” sino también las enfermedades de larga duración que acarreen limitaciones que impidan la participación plena y efectiva en el ámbito laboral, tengan o no cura y aunque provengan de accidentes laborales.

Tras el estudio llevado a cabo con la elaboración de este trabajo, puedo concluir que la calificación del despido del trabajador en situación de incapacidad temporal dependerá de las causas que la empresa alegue como motivo de la extinción contractual. Rara vez, el empresario admite que el motivo de la extinción laboral es la situación de “baja médica” del afectado, con lo cual se deberá demostrar el real y oculto motivo del despido en cada supuesto determinado.

Nos encontramos pues, ante una situación en la cual el despido acausal o con causa aparente de un trabajador en situación de incapacidad temporal determina su improcedencia al no reconocerse directamente su conexión con el derecho a la no discriminación y al derecho a la integridad física y, adicionalmente, puede llegar a ser procedente el despido del trabajador en IT por causas objetivas derivadas de las consecuencias negativas que repercutan en el ejercicio de sus obligaciones contractuales. Esta situación, poco ajustada, en mi opinión, a una efectiva tutela del derecho a la salud, sólo ha empezado a cambiar con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

En una nueva línea de análisis, el despido del trabajador en situación de incapacidad temporal basado en este estado, será declarado nulo cuando la enfermedad transitoria del mismo pueda asimilarse al concepto de “discapacidad”, puesto que la discapacidad es un supuesto especialmente protegido contra actos discriminatorios. Para equiparar ambos conceptos, la enfermedad deberá ser prolongada en el tiempo, debiéndose acreditar dicha durabilidad con informes y datos médicos, y deberá suponer una limitación para el normal desarrollo de la vida profesional del afectado.

En conclusión, el derecho a la salud es un derecho constitucional que, sin formar parte de los “derechos fundamentales y libertades públicas” goza de su protección ya que se asimila al derecho a la integridad física de las personas. Sin ser un derecho específicamente laboral, el ordenamiento jurídico ofrece diversas

garantías con la finalidad de proteger, en el ámbito de las relaciones laborales, el respeto del mismo y asegurar el bienestar de todo trabajador.

Podría considerarse que, bajo mi parecer, la protección que debería ostentar dicho derecho por lo anteriormente expuesto es limitada. Considero que la vulneración de las garantías que se ofrece al trabajador para hacer efectivo su derecho a la salud, como sería el disfrute de la situación de incapacidad temporal, deben ser tratadas como conductas discriminatorias y declaradas nulas. El hecho de que se pueda despedir a un trabajador a consecuencia de una enfermedad transitoria que el mismo ha sufrido, supone que la protección del derecho a la salud que se ofrece a los empleados no es tan amplia como debería.

En este sentido, los Tribunales a través del expediente de la asimilación, en determinados supuestos, han conseguido tutelar la incapacidad temporal a la discapacidad, en aplicación a la prohibición de la discriminación, el derecho a la salud de trabajadores despedidos por estar en situación de Incapacidad Temporal.

Siendo esto un gran avance en la protección de estos trabajadores creo que conviene seguir avanzando en la consideración de la enfermedad como uno de los supuestos en los que no cabe establecer diferencias de trato por constituir un supuesto de discriminación.

Considero que se debería proteger dicha situación creando una regulación normativa que la contemple, no asimilándola a otro concepto distinto como es la “discapacidad”. Aun así creo que la situación de enfermedad debería ser juzgada desde un punto de vista más *pro operario*, ya que la incapacidad no es un supuesto que el afectado voluntariamente escoja y, sufrir como consecuencia el despido por padecerla es totalmente injusto.

Bibliografía

- Barba Mora, Antonio. (2008). *Incapacidades Laborales y Seguridad Social*. Navarra: Editorial Aranzadi S.A.
- Cámara Botía, Alberto (2011) “Poder del empresario y prohibición de discriminación en el empleo”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 33. [En línea] <<http://info.mtas.es/publica/revista/numeros/33/estudio4.pdf>> [Consulta: 03 de abril de 2017].
- Comisión Ejecutiva Confederal. Secretaría de Política Social, UGT. “Guía de la Incapacidad Temporal” [En línea]. <http://www.ugt.es/publicaciones/guia_incapacidad_temporal_politica_social_cec_sanidad.pdf> [Consulta: 15 de febrero de 2017].
- Cordero Gordillo, Vanessa: “*El concepto de discapacidad a efectos de la Directiva 2000/78/CE. Comentario de Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de 11 de junio de 2006*”. Revista Doctrinal Aranzadi Social paraf. núm. 6016/2006. BIB 2006/1624.
- Doctor, Rubén (2016) “El despido sin causa durante la incapacidad temporal ¿Improcedente o nulo?”. Blog jurista. [En línea] <<http://blog.cuatrecasas.com/laboral/2016/12/22/el-despido-sin-causa-durante-la-incapacidad-temporal-improcedente-o-nulo/>> [Consulta: 12 de marzo de 2017].
- Enjunto Jareño, Diego “*Enfermedad y discapacidad: ¿fundamentan la nulidad de un despido? Comentario a la Sentencia del TJCE de 11 de julio de 2006, asunto C-13/05*”. [En línea]. IUSLabor 4/2006 <https://www.upf.edu/iuslabor/_pdf/2006-4/UEDIegoEnjuto.pdf> [Consulta: 20 de marzo de 2017].
- Esteban Lagarreta, Ricardo (2003). “*Derecho al trabajo de las personas con discapacidad*”. Madrid: Industrias Gráficas Caro, S.L.

- Fernández Docampo, María Belén: “*La salud del trabajador como causa de discriminación*”. Revista Española de Derecho del Trabajo, núm. 162/2014. BIB 2014/627.
- Gálvez Duran, Sergio “El despido basado en la enfermedad del trabajador: Una nueva lectura de la equiparación entre enfermedad y discapacidad” [En línea]. *IUSLabor* 3/2015 <https://www.upf.edu/iuslabor/_pdf/2015-3/Galvez.pdf> [Consulta: 23 de febrero de 2017].
- González González, Alfonso (2012). “*El despido: Análisis práctico de los aspectos sustantivos y procesales*. Valladolid: Lex. Nova.
- Jover Ramírez, Carmen. (2006). *La Incapacidad Temporal para el trabajo: Aspectos laborales y de la Seguridad Social*. Valencia: Editorial Tirant lo Blanc.
- Martín Valverde, Antonio (2006): “*La Constitución como fuente de Derecho del Trabajo*”. Revista de Derecho Social, núm. 35.
- Pérez Amorós, Francisco y Fusté Miquela, Josep M. (2006). *La extinción del contrato de trabajo*. Albacete: Editorial Bomarzo.
- Retuerto Buades, Margarita. (2004). *La salud como valor Constitucional y sus garantías*. Madrid: Printelaria, S.L.
- Solà Monells, Xavier (2005): “*Estatuto de los Trabajadores: Comentado con jurisprudencia*”. Madrid: La Ley.
- Sempere Navarro, Antonio. (2011). *Cuestiones en torno a la Incapacidad Temporal*. Madrid: Ediciones Cinca, S.A.
- Toledo Oms, Albert (2009). *El despido sin Causa del Trabajador en Situación de Incapacidad Temporal*. Navarra: Editorial Arazadi S.A.
- Velasco Portero, Teresa “*El despido del trabajador enfermo: ¿Improcedencia o nulidad?*” [En línea]. Revista General del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, núm. 39. <[http://www.juntadeandalucia.es/institutodeadministracionpublica/aplicaciones/boletin/publico/boletin64/Articulos_64/Velasco-Portero\(RGDTSS_39\).pdf](http://www.juntadeandalucia.es/institutodeadministracionpublica/aplicaciones/boletin/publico/boletin64/Articulos_64/Velasco-Portero(RGDTSS_39).pdf)> [Consulta: 20 de marzo de 2017].

Webgrafía

- Ángel (2017) “Nulidad del despido por discriminatorio de un trabajador en situación de Incapacidad Temporal. Recorrido de la cuestión” [En línea] <<http://www.tuasesorlaboral.net/categorias-de-estudio/jurisprudencia/593-jurisprudencia-importante-nulidad-del-despido-por-discriminatorio-de-un-trabajador-en-situacion-de-incapacidad-temporal-recorrido-de-la-cuestion>> [Consulta: 30 de marzo de 2017].
- Chamorro de la Horra, Osane (2015) “El despido disciplinario” [En línea] <<https://uvadoc.uva.es/bitstream/10324/19300/1/TFG-L1318.pdf>> [Consulta: 30 de marzo de 2017].
- *El País* [En línea]. Madrid: 10 de febrero de 2017. Disponible en: <<http://www.mondragon.edu/es/biblioteka/como-buscar/como-redactar-bibliografia/referencias-bibliograficas-de-documentos-electronicos>> [Consulta: 21 de marzo de 2017].
- Goñi, Jose Luis (2014) “Los derechos laborales fundamentales inespecíficos en la relación laboral: ¿necesidad de una reformulación? [En línea] <http://academica.unavarra.es/xmlui/bitstream/handle/2454/10903/Jose_Luis_Gon%CC%83i.pdf?sequence=1&isAllowed=y> [Consulta: 15 de febrero de 2017].
- Heredia Ruiz, Ignasi Beltran (2016) “Caso Daoudi (TJUE): incapacidad temporal, despido y discriminación.” [En línea] <<http://ignasibeltran.com/2016/12/02/caso-daoudi-tjue-incapacidad-temporal-despido-y-discriminacion/>> [Consulta: 28 de marzo de 2017].
- Herrera, David (2012) “Los derechos laborales Constitucionales” [En línea] <<https://es.slideshare.net/DavidHerrera85/los-derechos-laborales-constitucionales-15041186>> [Consulta: 15 de febrero de 2017].
- Iglesias Hernández, Patricia (2014) “Disminución del rendimiento de trabajo como causa de despido. Requisitos.” [En línea] <<http://aypabogados.es/abogadosonline/disminucion-del-rendimiento-de>>

trabajo-como-causa-de-despido-disciplinario-requisitos/> [Consulta: 30 de marzo de 2017].

- Rojo Torrecilla, Eduardo (2016) “Nuevamente sobre posible discriminación por discapacidad. Accidente laboral e incapacidad temporal “de duración incierta”. Notas a la sentencia del TJUE de 1 de diciembre de 2016 (asunto C-395/15).” [En línea] <<http://www.eduardorojotorrecilla.es/2016/12/nuevamente-sobre-possible-discriminacion.html>> [Consulta: 21 de marzo de 2017].
- Pfizer España (2007) “La salud como derecho fundamental” [En línea] <https://www.pfizer.es/salud/salud_sociedad/sanidad_sociedad/salud_derecho_fundamental.html> [Consulta: 15 de febrero de 2017].

Legislación

- Convenio 159 (OIT), de 22 de junio de 1983, sobre la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas
- Constitución Española
- 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.
- Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.
- Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública.
- Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.
- Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.