

La calificación del despido durante el periodo de suspensión del contrato por incapacidad temporal: STSJ de Cataluña de 12 junio de 2017

The qualification of the dismissal during the period of contract suspension for temporary disability: STSJ of Catalonia of June 12, 2017

AURELIA CARRILLO LOPEZ

DOCTORA EN DERECHO

Resumen

El objetivo del presente artículo consiste en analizar la evolución del concepto de incapacidad en la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y su adaptación a la legislación interna. Examinando el concepto de discapacidad de la Directiva 2000/78/CE en la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y las consecuencias derivadas del mismo.

Abstract

The objective of this article is to analyze the evolution of the concept of disability in the jurisprudence of the Court of Justice of the European Union and its adaptation to domestic law. Examining the concept of disability of Directive 2000/78 / EC in the jurisprudence of the Court of Justice of the European Union and the derived consequences.

Palabras clave

despido; nulidad; improcedencia; incapacidad; discriminación; durabilidad

Keywords

dismissal; nullity; inadmissibility; disability; discrimination; durability

1. INTRODUCCION

La doctrina científica suele definir la suspensión como una interrupción temporal de las prestaciones fundamentales que constituyen el objeto del contrato de trabajo fundada en los problemas relacionados con la vida personal o profesional del trabajador o con el funcionamiento de la empresa, ya sea derivadas de acontecimientos impositivos de la vida profesional del trabajador (incapacidad temporal, cumplimiento del servicio militar, ejercicio de cargo público representativo, privación de libertad) de factores relacionados con el buen funcionamiento de la empresa (cierre legal, fuerza mayor temporal, causas económicas, técnicas, organizativas o de producción) o bien con la necesidad de compatibilizar la existencia del contrato de trabajo con el ejercicio de derechos fundamentales o constitucionales por parte del trabajador (derecho de huelga, discriminación por razón de sexo o ejercicio de los derechos de conciliación de la vida laboral y familiar)¹.

Con independencia de las causas que justifican la suspensión, la figura tiene como finalidad fundamental proteger al trabajador, evitando que la producción de determinadas

¹ VIDA SORIA, J.: “La configuración jurídica general de la suspensión del contrato”, *RPS*, núm. 70, 1966. pág. 251; Botana López, J. M., “Tendencias actuales en la jurisprudencia social en materia de suspensión y excedencia en la relación laboral”, *RMTAS*, núm. 38, 2002, pág. 276. En el ámbito jurisprudencial, sobre todo, STS de 25 de octubre de 2000 (F. J. 3º).

circunstancias conlleve de forma automática la extinción de la relación laboral protegiendo el principio de estabilidad del empleo². Por tanto, es preciso centrarnos en la configuración de la causa de suspensión, que, tratándose de la incapacidad temporal del trabajador, plantea pocas dudas sobre el carácter obligatorio de la interrupción frente a la voluntad de las partes³. Establecido el carácter obligatorio de la suspensión por incapacidad temporal del trabajador y, por tanto, la imposibilidad de despedir al trabajador por haberse producido esa circunstancia, es preciso determinar la extensión de dicha prohibición⁴. Para ello, será necesario, partiendo de la configuración de la incapacidad temporal, determinar la incidencia que provocan los efectos de la suspensión sobre la institución del despido.

El despido durante el período de suspensión de la relación laboral sigue planteando ciertas dudas respecto a su calificación, sobre todo porque durante algún tiempo nuestro ordenamiento jurídico ha calificado con la nulidad al despido sin causa producido en estas circunstancias⁵. Así, la primera redacción del Estatuto de los Trabajadores introdujo, junto a los supuestos de despido por incumplimiento de requisitos formales⁶, dos supuestos en los que la calificación de nulidad se relacionaba con la causa real del despido: los despidos discriminatorios o lesivos de los derechos sindicales del trabajador y los despidos de trabajadores en situación de suspensión del contrato.

La Ley 11/1994, de 19 de mayo, suprimió la calificación de nulidad para los actos extintivos que, sin responder a una causa legal, se produjeran durante el periodo de suspensión del contrato de trabajo, quedando relegados a la categoría del despido improcedente. A partir de este momento la nulidad quedó reservada para aquellos casos en que el despido tuviera como móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución y en la Ley, o cuando se produjera con violación de derechos fundamentales y libertades públicas de los trabajadores⁷.

Sin embargo, la extinción del contrato de trabajo durante el período de suspensión volvió a regularse como causa de nulidad unos años más tarde, si bien ahora su consideración se producía en el ámbito de la discriminación por razón de género, propiciada

² Vid.: RODRIGUEZ CARDO, I.A.: La incapacidad temporal como causa de extinción del contrato de trabajo, Aranzadi, Navarra, 2017, 120 y ss.

³ Vid.: MONEREO PEREZ, J.L. y RODRIGUEZ INIESTA, G.: “La complejidad de la incapacidad permanente y la necesidad de su abordaje”, Revista de Derecho de la Seguridad Social, Nº 8, 2016, págs. 32 y ss.; CARRIZOSA PRIETO, E.: “Despido por incapacidad temporal: ¿discriminación por enfermedad o represalia por el ejercicio de un derecho fundamental? Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 18 de diciembre de 2007, *Temas Laborales*, Nº 96, 2008. Págs. 267-283. pág. 1 y ss.

⁴ Vid.: LOPEZ INSUA, B.M.: *La incapacidad temporal en el Sistema de la Seguridad Social*, Comares, Granada, 2014, págs. 45 y ss.

⁵ Al respecto, vid.: RODRIGUEZ CARDO, I.A.: *La incapacidad temporal como causa de extinción del contrato de trabajo*, Aranzadi, Navarra, 2017, págs. 112 y ss.

⁶ Se consideraba nulo el despido disciplinario efectuado sin comunicación escrita o en la que faltasen los datos fundamentales como la fecha o la designación de los hechos que lo motivaron [art. 55.3 Ley 8/1980, de 10 de marzo, y art. 102.2 Real Decreto Legislativo 1568/ 1980, de 13 de junio (LPL, de 1980)], el despido objetivo en aquellos casos en que el empresario no ofreciera al trabajador la indemnización correspondiente (redacción originaria del art. 109 LPL), el despido por fuerza mayor sin autorización administrativa (art. 113 LPL en su redacción original) y los despidos de representantes de los trabajadores cuando no se hubiese observado la obligación legal de abrir expediente contradictorio (Art. 68 a) ET y 111 LPL, de 1980).

⁷ Art. 55. 5 ET según la redacción dada por la Ley 11/1994, de 19 de mayo.

por la aparición de una serie de Directivas Comunitarias⁸, incorporadas a nuestro ordenamiento jurídico por diversas disposiciones internas, primero por la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, y, más recientemente, por Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres⁹.

La conclusión fundamental a la que llega la jurisprudencia del TS¹⁰, es que el despido durante el período de suspensión del contrato por IT, siempre que no resulte acreditada la causa, debe ser calificado de improcedente, salvo que se trate de un despido discriminatorio o lesivo de alguno de los derechos fundamentales reconocidos al trabajador¹¹. Esta jurisprudencia, ya consolidada, se ha construido sobre el argumento fundamental de que el art. 108.2 LPL enumera con carácter exhaustivo los casos en que el despido ha de ser calificado como nulo, sin mencionar el despido durante la suspensión del contrato por voluntad del empresario cuando el motivo real no coincide con la causa formal alegada en la comunicación del cese.

Por tanto, es lógico que en los pronunciamientos examinados las alegaciones efectuadas por parte del trabajador se centren, bien en la discriminación por razón de enfermedad, bien en la vulneración del derecho fundamental a la integridad física y moral reconocido en el art. 15 de CE¹².

Siguiendo la línea jurisprudencial, para que se dé una situación de discriminación es necesario, en primer lugar, que los criterios de diferenciación se basen en circunstancias utilizadas históricamente para segregar grupos de personas, y en segundo lugar, que como miembros de estos grupos segregados, las personas discriminadas tengan necesidades particulares de integración laboral y social¹³. Partiendo de estas consideraciones, el TS considera que la enfermedad en sentido genérico, desde una perspectiva estrictamente funcional de incapacidad para el trabajo, no constituye uno de los supuestos de discriminación, aunque se trata de una contingencia inherente a la condición humana, no es específica de un grupo o colectivo de personas (de composición permanente), como ocurre,

⁸ Directivas 92/85/CCE, de 19 de octubre, 96/34/CE, de 3 junio y 2002/73/CE, de 23 de septiembre.

⁹ Vid.: GARCÍA-PERROTE ESCARTI, I.: en VV.AA., *La Ley de Igualdad: Consecuencias prácticas en las relaciones laborales y en la empresa*, Valladolid, Lex Nova, 2007.

¹⁰ Vid.: STS de 18 de diciembre de 2007.

¹¹ Vid.: RODRIGUEZ CARDO, I.A.: *La incapacidad temporal como causa de extinción del contrato de trabajo*, Aranzadi, Navarra, 2017, págs. 112 y ss.

¹² Vid.: MONEREO PEREZ, J.L.: "La tutela de las incapacidades laborales frente al despido objetivo por ineptitud: un enfoque desde los derechos de las personas", *Las incapacidades laborales y la Seguridad Social en una sociedad en transformación*, Laborum, Murcia, 2017, págs.847 y ss.

¹³ Más amplio es el concepto de discriminación que se acoge en la STS de 22 de noviembre de 2007, RJ 3907/2006 (F. J. 2º), donde se establece que "lo que caracteriza la prohibición de discriminación [...] es que en ella se utiliza un factor de diferenciación que merece especial rechazo por el ordenamiento, porque para establecer la diferencia de trato se toman en consideración condiciones que históricamente han estado ligadas a formas de opresión o de segregación de determinados grupos de personas o que se excluyen como elementos de diferenciación para asegurar la plena eficacia de los valores constitucionales en que se funda la convivencia en una sociedad democrática y pluralista".

por ejemplo, con la incapacidad temporal derivada de enfermedades relacionadas con el embarazo¹⁴.

Tampoco se considera que la incapacidad funcional que genera una enfermedad no definitivamente inhabilitante, pueda asimilarse a la situación que padecen las personas discapacitadas, puesto que, frente al carácter temporal y transitorio de la primera, la discapacidad se presenta como una situación permanente de minusvalía física, psíquica o sensorial que requiere de medidas para satisfacer las necesidades particulares que presenta el colectivo afectado¹⁵. Por tanto, a diferencia de la discapacidad, la enfermedad que genera una incapacidad laboral transitoria no esta protegida por la prohibición de discriminación ni constitucional ni legalmente¹⁶.

2. DESCRIPCIÓN DEL SUPUESTO DE HECHO

La sentencia del TSJ de Cataluña de 12 junio de 2017, tiene su origen en la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 33 de Barcelona, basada en los siguientes supuesto de hecho:

Con fecha de 17 de abril de 2014, la empresa Bootes Plus, contrató al Sr. Daouidi como ayudante de cocina con una jornada semanal de 20 horas y un contrato eventual de tres meses, posteriormente prorrogado 9 meses más y a jornada completa.

Con fecha de 3 de octubre de 2014, el Sr. Daouidi sufrió un accidente laboral al resbalar en la cocina, lo que le dislocó el codo izquierdo.

Dos semanas después de ese accidente laboral, el Jefe de Cocina telefoneó al Sr. Daouidi para interesarse por su estado de salud y preguntar acerca de la previsión de duración de dicha situación. El Sr. Daouidi le respondió que su reincorporación no podía ser inmediata.

Con fecha 26 de noviembre de 2014, estando aún en situación de incapacidad temporal, el Sr. Daouidi recibió comunicación escrita de despido disciplinario basada en no alcanzar las expectativas establecidas por la empresa ni el rendimiento que la empresa considera adecuado o idóneo para el desempeño de sus tareas en su puesto de trabajo.

El 23 de diciembre de 2014, el Sr. Daouidi interpuso recurso ante el Juzgado de lo Social n.º 33 de Barcelona con objeto de que se declarase la nulidad de su despido, basándose en que dicho despido vulneró su derecho fundamental a la integridad física (art.

¹⁴ Vid.: DUEÑAS HERRERO, L.J.: “La situación de incapacidad temporal puede ser motivo de discriminación?. La fuerza del concepto evolutivo de discapacidad en la Directiva 200/78/CE: a propósito de la STJUE Daouidi de 1-12-16”, *Derecho de las Relaciones Laborales*, 2017, Nº 5, pág. 430.

¹⁵ Vid.: FERNANDEZ ORRICO, F. J.: “Discriminación laboral por razón de discapacidad y su equiparación con otras situaciones cercanas en el marco de la UE”, Congreso Nacional de la AEDTSS, Tarragona 2017, pág. 10

¹⁶ En este sentido se pronuncia la STJCE de 11 de Julio de 2006 (*Asunto Chacón Navas*), donde expresamente se declara que una persona despedida exclusivamente a causa de una enfermedad no está incluida en el marco general establecido por la Directiva 2000/78 /CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación por razón de discapacidad. Vid. CABEZA PEREIRO, J.: “La discriminación por discapacidad: el caso Chacón Navas”, *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, 2013, Nº 12, pág. 304.

15 de la CE) y otra parte, lo considera discriminatorio, con arreglo a la /78 y a la sentencia de 11 de abril de 2013, HK Danmark (C-335/11 y C-337/11).

3. ANALISIS JURIDICO Y JURISPRUDENCIAL

Según la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional, la enfermedad y las situaciones de incapacidad temporal derivada de accidentes laborales no son un factor discriminatorio, por lo que, en tal situación, el despido no puede considerarse nulo en el sentido del artículo 55, apartado 5, del Estatuto de los Trabajadores.

El Juzgado de lo Social n.º 33 de Barcelona se cuestiona si la decisión empresarial de despedir a un trabajador, hasta aquel momento bien conceptuado profesionalmente, por el solo hecho de estar en situación de incapacidad temporal, entraría el concepto de “discriminación directa por discapacidad”, como motivo de discriminación contemplado en los artículos 1, 2 y 3 de la Directiva 2000/78. Por lo que suspende el procedimiento y lo eleva como cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

En Sentencia de 1 de diciembre de 2016¹⁷, el TJUE resuelve dicha cuestión prejudicial, reconociendo la posibilidad de considerar discriminatorio todo cese basado en la incapacidad del trabajador, aunque esta sea temporal¹⁸. El TJUE admite la posibilidad de que estos despidos fuesen declarados nulos, en caso de que tal incapacidad pueda ser considerada como de carácter “duradero”, de tal forma que pueda ser considerado como “discapacidad”. Así pues, el TJUE considera que para poder calificar al trabajador como una “persona con discapacidad”, en el sentido de la Directiva 2000/78¹⁹ y que cumple los requisitos contenidos en la definición adoptada por el Tribunal de Justicia²⁰, debe padecer dolencias físicas, mentales o psíquicas que supongan una limitación “duradera” para desempeñar un trabajo en condiciones de igualdad con los demás trabajadores²¹. Esto es, que la incapacidad del interesado no presente una perspectiva bien delimitada en cuanto a su finalización a corto plazo, cuestión que corresponde valorar al juez nacional (en el presente caso será el Juez de lo Social nº 33 de Barcelona)²².

Por tanto, se emplaza al juzgado remitente comprobar si en la situación del Sr. Daouidi concurren esos requisitos, debiendo comprobar el carácter duradero de la limitación derivada de la herida en el codo del trabajador.

¹⁷ Rec. 695/2014, Pnte: Quetcutí Miguel

¹⁸ Vid. LOPEZ RODRIGUEZ, J.: “La discapacidad e incapacidad temporal: a propósito de los pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, *Las incapacidades laborales y la Seguridad Social en una sociedad en transformación*, Laborum, 2017, pág. 238 y ss.

¹⁹ LCEur 2000,3383.

²⁰ Conclusiones del Abogado General, Sr. Yves Bot, presentadas el 26 de mayo de 2016, Asunto C-395/15.

²¹ Vid. RODRIGUEZ GONZALEZ, S.: “El despido durante la incapacidad temporal y su calificación jurídica”, *Las incapacidades laborales y la Seguridad Social en una sociedad en transformación*, Laborum, Murcia, 2017, págs. 279 y ss.

²² Vid. DESDENTADO DAROCA, E.: “El despido del enfermo y la STJE de 1 de diciembre de 2016 dictada en el caso Daoudi. Algunas reflexiones críticas”, *Revista de Información Laboral*, Nº 3, Aranzadi, pág. 15 y ss.

Es decir que, a los efectos de determinar el carácter duradero, debe acreditarse que, como consecuencia de posibles secuelas, la limitación puede ser de larga duración y persistir más allá del tiempo medio necesario para curar una herida como la que sufre²³.

Para comprobar el carácter “duradero” de la limitación, el Abogado General establece algunas pautas:

1. El juzgado remitente puede basarse en documentos y certificados médicos que evalúen la duración probable de la deficiencia en cuestión.

2. En cambio, la apreciación subjetiva del empresario acerca de si la imposibilidad para trabajar del demandante en el litigio principal fue lo suficientemente larga carece de pertinencia.

3. La calificación “temporal” de la limitación efectuada inicialmente no impide que posteriormente pueda considerarse duradera sobre la base de pruebas médicas.

La inclusión de una situación en el concepto de “discapacidad” en el sentido de la Directiva 2000/78 no debe depender de la calificación como “incapacidad temporal” en el sentido del Derecho nacional que se haya aplicado al demandante en el litigio principal. El Abogado General señala que en el caso enjuiciado el trabajador se halla en situación de incapacidad temporal “de duración incierta”²⁴.

4. El plazo que medie entre que se produce un accidente laboral y el despido (en este caso, 53 días) no puede ser un criterio que determine el carácter duradero o no de la limitación sufrida por un trabajador. Tal limitación podría perfectamente considerarse duradera aun cuando el trabajador fuese despedido inmediatamente después del accidente laboral. Adoptar una postura diferente sería manifiestamente contrario a la protección de los trabajadores discapacitados en la medida en que incitaría a los empresarios a despedir lo más rápidamente posible a los trabajadores enfermos o accidentados cuya situación de incapacidad profesional pudiera resultar duradera.

3.1. Sentencia del Juzgado de lo Social Nº 33 de Barcelona, de 23 de diciembre de 2016

Resuelta la Cuestión Prejudicial planteada, el Juzgado de lo Social nº 33 de Barcelona, dicta sentencia con fecha de 23 de diciembre de 2016²⁵, en la que declaraba la nulidad del despido, tras concluir que la limitación que padecía el trabajador constituía una “limitación duradera” y, por consiguiente, una situación de “discapacidad” a efectos de la Directiva 2000/78²⁶, tal y como había indicado el TJUE en su sentencia.

²³ BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I.: Incapacidad temporal y despido: puede apreciarse discriminación por discapacidad ‘ex’ Directiva 2000/78 si la limitación es “duradera” (Comentario a las Conclusiones del Abogado General a Cuestiones Prejudiciales del Juzgado de lo Social de Barcelona núm. 33), *Revista de Derecho VLex*, Núm. 144, Mayo 2016, pág. 4 y ss.

²⁴ Vid.: FERNANDEZ MARTINEZ, S.: “Incapacidad temporal y discriminación por discapacidad: reflexiones al hilo del caso Daouidi”, *Trabajo y Derecho: Nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, 2017, nº 28, pág. 77.

²⁵ Rec. 1219/2014, Pnte: Agustí Maragall, J.

²⁶ LCEur 2000, 3383.

El Juzgado llega a la convicción de que la causa real del despido no fue el mero hecho del accidente laboral, ni la inicial situación de incapacidad temporal en sí misma, sino la percepción empresarial de que tal incapacidad temporal se tornaba en "duradera", sin "una perspectiva bien delimitada en cuanto a su finalización a corto plazo". Es por ello que el despido debe calificarse de directamente discriminatorio por causa de discapacidad.

Hasta el momento, la doctrina del Tribunal Supremo al respecto era clara: estas situaciones, en las que el empleador aduce "falta de rentabilidad en el mantenimiento del puesto de trabajo" podían dar lugar a un despido improcedente, pero, en ningún caso, nulo²⁷. Este criterio jurisprudencial ha generado una situación en la que el empresario, desde la seguridad de que será aplicada esta doctrina, y asumiendo el coste económico de la declaración de improcedencia, despide sin necesidad de causa objetiva o real al trabajador enfermo o accidentado.

En su sentencia el Juez de lo Social, considera que el despido del trabajador accidentado, casi dos meses después del accidente y cuando seguía de baja médica, constituye una discriminación directa por razón de discapacidad, o indirecta porque su despido ha supuesto una "barrera" al impedir su recuperación, y con ella, la participación en igualdad de condiciones en la vida profesional. Además, la inconcreción de la causa de eventualidad en el propio contrato inicial como la evidencia del carácter permanente de su puesto de trabajo

La consecuencia de la declaración nulidad comporta la condena a la readmisión inmediata del actor, al pago de los salarios de tramitación devengados, y al pago de la indemnización solicitada por el trabajador, por daños morales y materiales.

Añade en sus conclusiones el juez que "la inconcreción de la causa de eventualidad en el propio contrato inicial como la evidencia del carácter permanente de su puesto de trabajo".

Aunque el Tribunal de Justicia de la Unión Europea no se haya pronunciado, una decisión empresarial de despedir a un trabajador por causa de ejercer derechos tan fundamentales como el de recibir prestaciones sanitarias y económicas, en situación de incapacidad temporal por causa de un accidente de trabajo, debiera entenderse que lesiona, también, ambos derechos fundamentales proclamados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, debiendo determinar asimismo la calificación judicial de nulidad del despido por atentar a tales derechos fundamentales.

3.2. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 12 de Junio de 2017

El TSJ de Cataluña en sentencia de 12 de junio 2017²⁸, resuelve el recurso de suplicación a la Sentencia del Juzgado de lo Social Nº 33 de Barcelona de 23 de diciembre 2016²⁹, que declaraba la nulidad de la extinción del Sr. Daouidi, revocándola y calificando el despido como improcedente, volviendo al criterio tradicional de declarar improcedente el despido.

²⁷ Entre otras, STS Sala de lo Social de 12 Jul. 2004, STS de 27 de enero de 2009.

²⁸ Sentencia de 12 de junio 2017 [Rec. 2110/2017].

²⁹ Rec. 1219/2014, Pnte: Agustí Maragal.

El TSJ Cataluña, en base a lo dispuesto en la STS 3 de mayo 2016³⁰, en la STJUE de 1 de diciembre 2016³¹, y siguiendo la doctrina STS de 27 de enero 2009³², manifiesta que no puede equipararse enfermedad a discapacidad, especialmente porque a pesar de la redacción dada al art. 4.2.c), párrafo 2º ET, por la Ley 62/2003, el ni en el lenguaje ordinario ni en el lenguaje técnico de la ley, los conceptos de enfermedad y discapacidad son coincidentes o equiparables³³.

Por lo que la *enfermedad* es una situación contingente de mera alteración de la salud, que suele afectar por más o menos tiempo a la capacidad de trabajo del afectado. Como es de experiencia común, el colectivo de trabajadores enfermos en un lugar o momento determinados es un grupo de los llamados efímeros o de composición variable en el tiempo. Y la *discapacidad* es, en cambio, una situación permanente de minusvalía física, psíquica o sensorial, que altera de manera permanente las condiciones de vida de la persona discapacitada³⁴. En concreto, en el ordenamiento español la discapacidad es considerada como un ‘estatus’ que se reconoce oficialmente mediante una determinada declaración administrativa, la cual tiene validez por tiempo indefinido³⁵.

Por lo que las razones que justifican la tutela legal antidiscriminatoria de los discapacitados en el ámbito de las relaciones de trabajo no concurren en las personas afectadas por enfermedades o dolencias simples. Los discapacitados o las personas que sufren de una minusvalía permanente, que constituyen por ello un grupo o colectivo de personas de composición estable, tienen en cambio, como miembros de tal grupo o colectividad, unos objetivos y unas necesidades particulares de integración laboral y social que no se dan en las restantes dolencias o enfermedades.

A partir de estos elementos, el TSJ Cataluña entiende que la aplicación de dicha doctrina al supuesto enjuiciado, ya que en el momento en que fue despedido, e incluso teniendo en cuenta lo que sucedió con posterioridad al mismo, tal y como reflejan los hechos

³⁰ Rec. 3348/2014, entiende que el despido de la accionante (y de las 4 compañeras en situación análoga) no responde a un criterio discriminatorio por causa de enfermedad, porque la decisión de la empresa pretende “posibilitar su sustitución y garantizar la productividad y continuidad del servicio”. De modo que no nos encontramos en el supuesto en el que el factor enfermedad es tomado en consideración como un elemento de segregación basado en la mera existencia de la enfermedad en sí misma considerada, o en la estigmatización como persona enferma de quien la padece, al margen de cualquier consideración que permita poner en relación dicha circunstancia con la aptitud del trabajador para desarrollar el contenido de la prestación laboral objeto del contrato sino, al contrario, la empresa ha tenido en cuenta que la trabajadora y sus otras compañeras en la misma situación de IT no eran aptas para desarrollar su trabajo, por lo que procedió a despedirlas, a fin de que pudieran ser sustituidas por otras personas y garantizar así la productividad y la continuidad del servicio. No es la mera existencia de la enfermedad la causa del despido, sino la incidencia de la misma en la productividad y en la continuidad del servicio”. Y confirma el criterio de suplicación mantenido por la STSJ Cataluña 1 de julio 2014 [rec. 956/2014], se refiere a una trabajadora que es despedida estando en situación de incapacidad temporal por sufrir un accidente de tráfico de camino al trabajo.

³¹ C-395/2015, caso Daouidi.

³² Rec. 602/2008, Pnte: Gullón Pérez.

³³ GOÑI SEIN, J.L.: “Salud laboral, discapacidad y violencia en el trabajo en el marco de la unión europea”, *Actum Social*, Nº 119, 2017, pág. 13 a 18.

³⁴ Vid. VELASCO PORTERO, M.T.: “Reconsideración sobre la equiparación entre enfermedad y discapacidad. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 11 de abril de 2013”, *Temas Laborales*, Nº 131, 2015, pág. 237.

³⁵ Vid. DESDENTADO DAROCA, E.: “El despido del enfermo y la STJUE de 1 de diciembre de 2016 dictada en el caso Daouidi. Algunas reflexiones críticas”, *Revista de Información Laboral*, 2017, Nº 3, págs. 123 y ss.

probados, no nos permite albergar ninguna duda, que el despido no fue discriminatorio, ni vulnerador de ninguno de los derechos fundamentales, ni tampoco los no fundamentales que se citan, ni por tanto está viciado de nulidad. La situación de incapacidad temporal en la que se encontraba el actor cuando fue despedido, al margen de cuál fuera la intencionalidad de la empresa, solo permite calificarla de despido improcedente, pues no estamos ante un supuesto en el que el factor enfermedad es tomado en consideración como un elemento de segregación, es más, ni el propio actor lo reconoció en su demanda.

Por tanto, habiendo transcurrido apenas un mes y medio desde que sufrió el accidente de trabajo, con una lesión de codo, que en principio parecía de carácter leve, y que curó, en un plazo más que razonable, en atención al momento en que fue dado de alta por curación sin secuelas, a la conclusión que se llega, es que la empresa no fundamentó su decisión de despedir por razón de la dolencia que sufría el trabajador, ni tuvo causa en un motivo o factor de discriminación, sino en la pura e inevitable repercusión negativa que toda enfermedad tiene en el rendimiento laboral.

Dicho esto, el TSJ, a partir de los considerandos (42 a 55) del caso Daouidi, insiste que “si alguna cosa ponen en evidencia, por la importancia que tienen en la resolución de este recurso, es que en principio el estado físico del trabajador accidentado es reversible; que “el concepto de limitación “duradera” de la capacidad de la persona, con arreglo al concepto de “discapacidad” al que se refiere la Directiva 2000/78, debe ser objeto de una interpretación autónoma y uniforme; el régimen Jurídico de la incapacidad “temporal”, con arreglo al Derecho español, no puede excluir la calificación de la limitación de su capacidad como «duradera», en el sentido de la Directiva 2000/78, interpretada a la luz de la Convención de la ONU; que el “carácter “duradero” de la limitación debe analizarse con respecto al estado de incapacidad del interesado en la fecha en la que se adopta contra él el acto presuntamente discriminatorio y será el juzgado remitente comprobar si la limitación de la capacidad del interesado tiene carácter “duradero”, ya que tal apreciación es, ante todo, de carácter fáctico³⁶.

En base a todo ello, el Tribunal de Justicia de Cataluña, revoca la nulidad, y declara el despido como improcedente.

4. CONCLUSIÓN

El momento en que el demandante fue despedido, único momento que se puede tener en cuenta, y no al estado que presentaba en el momento en que se celebró el juicio, ni, en el momento anterior a dictarse la sentencia, a la única conclusión a que podemos llegar es que, al margen de la valoración que hace el Juzgado, y de la parte actora a través de su escrito de impugnación, es el demandante se encontraba en una situación de incapacidad reversible, que no se puede calificar de duradera³⁷, pues, entre el accidente de trabajo y el despido,

³⁶ SÁNCHEZ PÉREZ, J.: “El despido del trabajador en situación de incapacidad temporal: el derecho al rendimiento empresarial frente al derecho de protección de la salud”, *Revista de Información Laboral*, Nº 5, Aranzadi, 2017, pág. 23 y ss.

³⁷ Conforme la STJUE (*doctrina Ring*) de 11 de abril de 2013, un trato desfavorable por motivos de discapacidad solo se enfrenta con la protección dispensada por la Directiva 2000/78/CE cuando resulte de aplicación el concepto de «enfermedad equiparable» a discapacidad, concepto ha que tenido una traslación relativa a la doctrina jurisprudencial de nuestro país. Vid. MOLINA NAVARRETE, C.: “Despido por enfermedad crónica y (...)”

apenas había pasado 53 días, y además, fue dado de alta médica sin secuelas el 20 de julio de 2015. Aunque el actor solicitó la incapacidad permanente el 14 de septiembre de 2016, no es suficiente, para considerar que las limitaciones funcionales, a la luz de la doctrina de la sentencia que examinamos, pueda calificarse de duraderas, por tanto, en el supuesto enjuiciado, la situación del actor no puede calificarse de incapacidad en los términos que dispone dicha resolución ni tiene cabida a efectos de tutela, en la Directiva 2000/78, y en consecuencia de ello, la empresa no pudo cometer con el despido por esta causa ningún tipo de discriminación.

Por lo que, siguiendo la línea jurisprudencial, la falta de causa discriminatoria, hace que solo se pueda calificar improcedente el despido, pero deja la posibilidad para calificar la nulidad del despido, cuando en supuestos similares, pero que incapacidad temporal tenga el carácter de duradera y que se estime en el momento en que se notifica el despido al trabajador. Por lo que partir de ahora, serán estos los criterios a tener en cuenta en los despidos durante las situaciones de incapacidad temporal.

productividad: Sumando reveses comunitarios a la reforma laboral (Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 22 de diciembre de 2015, rec. núm. 3689/2015)", *Revista de Trabajo y Seguridad Social, Centro Estudios Financieros*, N.º. 398, 2016, pág. 147.